

Octubre de 2012

30

Cuadernos de Derecho Local

Fundación Democracia y Gobierno Local

QDL



Fundación
Democracia
y Gobierno Local

30 Octubre de 2012
**Cuadernos
de Derecho Local**



Fundación
Democracia
y Gobierno Local

Consejo Científico

Manuel Aragón Reyes, *Tribunal Constitucional*
José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, *Tribunal Supremo*
Javier Barnés Vázquez, *U. de Huelva*
Miguel Beltrán de Felipe, *U. de Castilla-La Mancha*
Eduardo Calvo Rojas, *Tribunal Supremo*
Teresa Carballeira Rivera, *U. de Santiago de Compostela*
José Luis Carro Fernández-Valmayor, *U. de Santiago de Compostela*
Carmen Chinchilla Marín, *U. de Alcalá*
Diego Córdoba Castroverde, *Audiencia Nacional*
Javier Delgado Barrio, *Tribunal Constitucional*
Alfonso Fernández-Miranda Campoamor, *U. Complutense*
Rafael Fernández Montalvo, *Tribunal Supremo*
Tomàs Font i Llovet, *U. de Barcelona*
Eduardo García de Enterría, *U. Complutense*
Pablo García Manzano, *exmagistrado del Tribunal Constitucional*
Rafael Gómez-Ferrer Morant, *U. Complutense*
Jesús Leguina Villa, *U. de Alcalá*
Joan Mauri Majós, *U. de Barcelona*
Josep Mir Bagó, *U. Pompeu Fabra*
María Jesús Montoro Chiner, *U. de Barcelona*
Alejandro Nieto García, *U. Complutense*
Luis Ortega Álvarez, *Tribunal Constitucional*
Luciano Parejo Alfonso, *U. Carlos III*
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, *U. da Coruña*
Francisco Rubio Llorente, *Consejo de Estado*
Joaquín Tornos Mas, *U. de Barcelona*
Francisco Velasco Caballero, *U. Autónoma de Madrid*
Juan Antonio Xiol Ríos, *Tribunal Supremo*

Consejo de Redacción

Presidente: Rafael Jiménez Asensio, *U. Pompeu Fabra*
Director: Luciano Parejo Alfonso, *Universidad Carlos III*
Secretario: Antonio Descalzo González, *Universidad Carlos III*
Vocales: Juan Miguel Massigoge Benegui, *TSJ Madrid*
Segundo Menéndez Pérez, *Tribunal Supremo*
Francisco Cacharro Gosende, *Diputación de Ourense*
José Miguel Carbonero Gallardo, *Diputación de Granada*
Jesús Colás Tenas, *Diputación de Zaragoza*
Domènec Sibina Tomàs, *U. de Barcelona*

Coordinadora

Petra Mahillo García, *Diputación de Barcelona*

La Revista *Cuadernos de Derecho Local (QDL)* fue fundada en 2002, y desde entonces viene publicándose, ininterrumpidamente, cada cuatrimestre.

Edición

© Fundación Privada Democracia y Gobierno Local
Rambla Catalunya, 126
08008 Barcelona

Velázquez, 90, 4º
28006 Madrid

Producción

Sinodal Artes Gráficas, S.L.

Corrección y revisión de textos

María Teresa Hernández Gil

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

Estudios

- 7 Devolución de ingresos tributarios indebidos por los entes locales
Emilio Aragonés Beltrán
- 37 Inconstitucionalidad final de la normativa sobre liberalización del suelo y reapertura del debate sobre la competencia del Estado en materia urbanística: a propósito del Voto particular a la STC 137/2011, de 14 de septiembre
Martín Bassols Coma
- 58 Crisis financiera estatal, racionalización de la Administración local y desarrollo de la garantía de la autonomía local; comentarios de urgencia
Luciano Parejo Alfonso
- 69 El papel de la provincia en el Estado autonómico
Óscar Sánchez Muñoz

Ponencias, crónicas y notas

- 87 La regulación de las capitales regionales y su trascendencia a nivel territorial
Jorge Agudo González
- 111 La sucesión de empresas en las Administraciones locales
Diego Ballina Díaz
- 119 La insolvencia de la Administración. Ejecución judicial de deudas públicas
Eduardo Paricio Rallo

Jurisprudencia

- 137 Crónica de jurisprudencia (de 1 de mayo a 30 de septiembre de 2012)
Antonio Descalzo González

Documentos e informes jurídicos

- 161 Informe sobre las facultades de la Administración y sus entes dependientes para supervisar proyectos, supliendo la necesidad de visado colegial. En concreto por una sociedad mercantil de capital íntegramente provincial
Fernando Fernández-Figueroa Guerrero

- 165 Informe sobre la segregación de Castro de Alcañices de Fonfría e incorporación a Pino del Oro
Juan Carlos Gris González
- 170 Informe sobre la posibilidad de que un Ayuntamiento contrate con una empresa privada, previa licitación, una auditoría de las cuentas municipales
Manuel Marvizón de la Fuente
- Noticias bibliográficas**
- 177 Noticias bibliográficas
Antonio Descalzo González

30_{QDL}

Estudios



Devolución de ingresos tributarios indebidos por los entes locales

Emilio Aragonés Beltrán¹

Magistrado

- 1. Introducción: concepto general y supuestos concretos**
- 2. Devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo local**
 - 2.1. Reglas generales
 - 2.2. Supuestos en la normativa de cada tributo local
- 3. La polémica devolución de ingresos en los casos de anulación de actos censales**
 - 3.1. Gestión compartida
 - 3.2. Regulación legal: no suspensión del procedimiento de cobro
 - 3.3. Devolución de ingresos
 - 3.4. En especial, intereses de demora
- 4. Sistemática de la regulación de la devolución de ingresos indebidos**
- 5. Devolución de ingresos indebidos genuinos**
 - 5.1. *Condictio indebiti*
 - 5.2. Supuestos
 - 5.3. Declaración de inconstitucionalidad de norma legal o de infracción del derecho comunitario
 - 5.4. Procedimiento
 - 5.5. Ejecución de la devolución
- 6. Firmeza y nulidad “cualificada”**
 - 6.1. La firmeza como exclusión de la devolución
 - 6.2. Supuestos de nulidad “cualificada”
- 7. Rectificación de autoliquidaciones**
 - 7.1. Significado y expansión de las autoliquidaciones
 - 7.2. Regulación vigente
 - 7.3. Procedimiento
- 8. Ejecución de la devolución de ingresos indebidos**
 - 8.1. Concepto
 - 8.2. Legitimación, supuestos y contenido
 - 8.3. Procedimiento
- 9. Prescripción**
 - 9.1. Plazos de prescripción y su cómputo
 - 9.2. Interrupción de los plazos de prescripción: regla general
 - 9.3. Derecho a solicitar devoluciones
 - 9.4. Derecho a obtener devoluciones

Bibliografía consultada

1. Agradezco al señor Ignacio Aragonés Seijo, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona, las observaciones formuladas y la corrección del texto.

Resumen

Tanto la mecánica de cada tributo como las reglas generales derivadas de la ejecutividad de las liquidaciones tributarias, originan en la práctica numerosos supuestos de devolución a los obligados tributarios, por parte de las Administraciones tributarias, de cantidades previamente ingresadas y sus correspondientes intereses. La Ley reguladora de las Haciendas Locales remite a la normativa general contenida en la Ley General Tributaria, a la que ha de ajustarse la devolución de ingresos indebidos en el ámbito de los tributos locales. Ello exige examinar las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo local, incluida la resultante de los tributos de gestión compartida; los supuestos genuinos de ingresos indebidos; los casos de nulidad cualificada; la rectificación de autoliquidaciones; y la ejecución de resoluciones administrativas, económico-administrativas o jurisdiccionales anulatorias.

Palabras clave: *tributos locales; ingresos indebidos; impuesto sobre bienes inmuebles; impuesto sobre actividades económicas; nulidad de actos tributarios; autoliquidaciones; intereses de demora; prescripción.*

Refund of undue local tax payments

Abstract

In many occasions, tax authorities should refund payments already done and the corresponding late payment interests because of the particularities of each local tax and the general rules regarding the enforceability of tax payments. Local tax law remits to general tax law in relation to rules of refunds because of undue payments. Therefore, it is necessary to examine the rules of each local tax including the rules derived from the shared management, the genuine cases of refunds because of undue payments, the case of justified nullity, the rectification of auto payments and the executions of administrative, economic-administrative or judicial resolutions that have a nullified effect.

Keywords: local taxes; refund because of undue payments; property taxes; tax on economy activity; nullification of tax administrative acts; auto payments; late payment interest; time limit for legal action.

1. Introducción: concepto general y supuestos concretos

Muy en general, y de acuerdo con el diccionario, un ingreso tributario será indebido cuando no corresponda o sea ilícito. Pero esta idea tan general no solo no es útil, sino que resulta perturbadora, pues la devolución tiene como esencial presupuesto que el acto en cuya virtud se hubiera producido no hubiera adquirido firmeza, salvo que la ilicitud sea cualificada.

Cuando el ingreso es ilícito o contrario a derecho en general, afectado por una causa de nulidad “ordinaria”, si no se impugna en tiempo y forma el acto administrativo que lo produjo, este devendrá firme y consentido, y no dará lugar a devolución alguna. El principio de seguridad jurídica impone esta conclusión,

que se recoge paradigmáticamente en el artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa –LJCA– (“No es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma”). Se trata, como dice la exposición de motivos de dicha Ley, de una “opción razonable y equilibrada”.

Sin embargo, procederá la devolución, con independencia de la firmeza, en los dos siguientes casos tasados establecidos en la Ley:

– Ante todo, en los supuestos genuinos de ingresos indebidos, correlativos a la antigua figura del cuasicontrato del cobro de lo indebido (artículos 1895 y siguientes del Código Civil), que obliga a la devolución

de pagos hechos por error o sin causa. Se trata de los supuestos contemplados en el artículo 221.1 de la Ley 58/2003, General Tributaria (LGT).

– También en los casos de nulidad “cualificada” a los que se refiere el artículo 221.3 de la misma LGT (nulidad de pleno derecho, supuestos de revocación, rectificación de errores y circunstancias que posibilitan el recurso extraordinario de revisión).

Por otra parte, cuando no exista un acto administrativo firme de liquidación, sino que el ingreso se haya producido como consecuencia de una autoliquidación, cabrá instar la rectificación de esta y la consiguiente devolución de lo ingresado indebidamente.

A los tres casos expuestos ha de añadirse otro de devolución, que no es más que la ejecución de resoluciones administrativas, económico-administrativas o jurisdiccionales que anulen actos de los que hubiere resultado un ingreso. Aquí, el ingreso se produjo como consecuencia del principio de ejecutividad de los actos administrativos (a salvo de la posible suspensión), y, una vez declarada la ilicitud del acto, ha de procederse a la devolución de lo ingresado indebidamente (artículo 221.2 LGT).

Por el contrario, no es propiamente un supuesto de devolución de ingresos indebidos el reembolso o restitución de las cantidades que procedan de acuerdo con la normativa de cada tributo (artículo 31 LGT), y que la doctrina denominaba tradicionalmente como “devoluciones de oficio”, no obstante lo cual analizamos seguidamente este supuesto, por su indudable interés en los tributos locales.

No analizaremos aquí el llamado “reembolso de los costes de las garantías” a que se refieren el artículo 33 LGT y los artículos 72 a 79 del Reglamento de revisión (Real Decreto 520/2005), pues en él no se trata de la devolución de cantidades ingresadas en las Haciendas Públicas que estas han de devolver o restituir, sino de indemnizar el coste abonado a terceros (generalmente, a entidades financieras) por la aportación de garantías para la suspensión o aplazamiento del acto declarado posteriormente improcedente.

Por tanto, los supuestos concretos que analizaremos, y por este orden, serán los cinco siguientes, ceñidos a la tributación local:

1.º) Devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo local (artículo 31 LGT).

2.º) Supuestos genuinos de ingresos indebidos (artículo 221.1 LGT: duplicidad en el pago, cantidad paga superior al importe a ingresar e ingreso de deudas prescritas).

3.º) Casos de nulidad cualificada del artículo 221.3 LGT: nulidad de pleno derecho, supuestos de revocación, rectificación de errores y circunstancias que posibilitan el recurso extraordinario de revisión.

4.º) Rectificación de autoliquidaciones (artículos 120.3 y 221.4 LGT).

5.º) Ejecución de resoluciones administrativas, económico-administrativas o jurisdiccionales anulatorias (artículo 221.2 LGT).

Ha de recordarse que la LGT, según su artículo 1, es de aplicación a todas las Administraciones tributarias, incluidos los entes locales, que sin embargo se rigen por la normativa propia de las Haciendas locales en materia de recurso de reposición y reclamaciones económico-administrativas, según la disposición adicional cuarta de la LGT. En el mismo sentido, y en lo que aquí interesa, dispone el artículo 14.1.a) del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales (LHL) que la devolución de ingresos indebidos y la rectificación de errores materiales en el ámbito de los tributos locales se ajustarán a lo dispuesto en los artículos 32 y 220 LGT.

También ha de reseñarse que la LHL, al recoger en su artículo 165.2 el principio del presupuesto bruto, exceptúa del mismo las devoluciones de ingresos que se declaren indebidos por tribunal o autoridad competentes. De esta excepción y de la propia naturaleza de la devolución de ingresos, resulta la incuestionable necesidad de atender al pago de las devoluciones con absoluta prioridad, y al margen de cualesquiera “trastornos graves a su Hacienda” a que se refiere el artículo 106.4 LJCA. Esta consideración no es gratuita, a la vista de alegaciones pretendiendo la suspensión de la ejecutividad de las liquidaciones e ingresos tributarios en base a la situación económica de los entes locales y a supuestas dificultades en los reintegros, diciéndose al respecto en la sentencia del TSJ de Cataluña 1279/2011, de 9 de diciembre de 2011, que “Las alusiones a las dificultades económicas muy importantes que están pasando las corporaciones locales y su trascendencia en orden al reembolso para el caso de estimación del recurso, han de entenderse carentes de cualquier fundamento, tanto jurídico como práctico, pues en materia de devolución de ingresos indebidos de naturaleza tributaria, nunca se ha planteado, al menos ante esta sección que conoce de los procesos tributarios de esta Comunidad Autónoma, dificultad alguna por ninguna de las Administraciones Públicas. Introducir alegatos de esta clase en los procesos juris-

diccionales resulta perturbador y no pertinente procesalmente, aparte de suponer una contradicción al implicar la aceptación de que la eventual suspensión agravaría la deteriorada economía local”.

2. Devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo local

2.1. Reglas generales

Son devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, nos dice el artículo 31.1 LGT, las correspondientes a cantidades ingresadas o soportadas debidamente como consecuencia de la aplicación del tributo. Estas devoluciones constituyen una obligación de contenido económico de las Administraciones tributarias (artículo 30.1 LGT), y, a la vez, un derecho de los obligados tributarios, pero siempre en los términos previstos en la propia LGT, según su artículo 34.1.b).

Aquí no estamos ante ingresos indebidos en cuanto no ajustados a derecho, sino de ingresos “debidos” en el momento de hacerse en cuanto previstos en la regulación de cada tributo, generalmente por el mecanismo de las retenciones e ingresos a cuenta, pero que resultan finalmente excesivos y por ello han de devolverse o reembolsarse, siendo el caso más conocido el del IRPF.

Dentro de estas devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, examinaremos aquellas originadas por la no realización del hecho imponible declarada con posterioridad a la realización del ingreso, que la doctrina denomina “devolución de ingresos indebidos sobrevenidos”, siendo el caso más conocido el de la ulterior declaración de la nulidad de la transmisión por la que se hubiera ingresado el impuesto sobre transmisiones patrimoniales. Ha de advertirse, no obstante, que la naturaleza de estas devoluciones “sobrevenidas” no es pacífica, sosteniéndose tanto su inclusión entre estas devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, como su inclusión en las devoluciones de ingresos indebidos, e incluso su consideración como una tercera modalidad distinta de las dos anteriores.

Por su propia definición, habrá de estarse a la concreta normativa del tributo en cuestión, si bien la LGT y los reglamentos generales que la desarrollan contienen unas normas generales o comunes:

A. La más importante, sin duda, es la que se refiere al abono del interés de demora, que solo tendrá lugar

si transcurre el plazo fijado en las normas reguladoras de cada tributo y, en todo caso, el plazo de seis meses, sin que se hubiera ordenado el pago de la devolución por causa imputable a la Administración tributaria. No será necesario que el obligado lo solicite, y el interés de demora se devengará desde la finalización de dicho plazo hasta la fecha en que se ordene el pago de la devolución (artículo 31.2 LGT).

Las diferencias de este régimen legal respecto del abono de intereses en los casos de propia devolución de ingresos indebidos son esenciales:

En primer lugar, en los casos de ingresos indebidos propios, se abona el interés de demora en todos los supuestos, mientras que cuando se trata de devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo solo se abona si hay un retraso imputable a la Administración, incumpliendo el plazo fijado en la regulación de cada tributo o, en todo caso, el plazo de seis meses. Por tanto, frente al automatismo en todos los casos de ingresos indebidos, aquí únicamente se devengan intereses de demora si transcurren los indicados plazos y, además, el retraso es por causa imputable a la Administración.

Y, en segundo término, el *dies a quo* del devengo de los intereses de demora en estos supuestos de devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo se fija en la finalización del referido plazo, mientras que en los casos de propias devoluciones de ingresos indebidos tal inicio del cómputo del devengo se produce en la fecha en que se hubiera realizado el ingreso indebido.

Se ha sostenido que este plazo de gracia o carencia de seis meses para el devengo de intereses es un privilegio no justificado de la Administración, aunque se ha replicado que, sin haber transcurrido tal plazo, esta no ha incurrido en mora y falta, solo existentes en el caso de demora en la devolución. Pero ello resulta perturbador desde el momento en que se introducen criterios de imputabilidad o culpabilidad para el devengo de los intereses, cuando estos deben devengarse, esencialmente, por quien tiene en su poder y disponibilidad lo ingresado, sin ninguna otra consideración. Debe notarse que cuando el precepto legal menciona la “causa imputable a la Administración tributaria” no se está refiriendo a tal culpabilidad, sino a la imputación de las dilaciones a tal Administración o al obligado tributario, que se detallan en el artículo 104 del Reglamento de actuaciones (Real Decreto 1065/2007), al que se remite el artículo 125.4 del mismo.

B. Dentro de los procedimientos de gestión tributaria, los artículos 124 a 127 LGT regulan el procedimiento de devolución iniciado mediante autoliquidación, solicitud o comunicación de datos, que son las tres formas de iniciación, según se establezca en la normativa reguladora de cada tributo (artículo 124 LGT).

En el primer caso, el plazo establecido para efectuar la devolución comenzará a contarse desde la finalización del plazo previsto para la presentación de la autoliquidación, salvo en los supuestos de presentación fuera de plazo, en que se contará a partir de la presentación de la autoliquidación extemporánea (artículo 125 LGT).

Si lo señala así la normativa tributaria, el procedimiento de devolución se iniciará mediante la presentación de una solicitud ante la Administración tributaria o, en el caso de obligados tributarios que no tengan obligación de presentar autoliquidación, mediante la presentación de una comunicación de datos. El plazo para practicar la devolución comenzará a contarse desde la presentación de la solicitud o desde la finalización del plazo previsto para la presentación de la comunicación de datos, y el procedimiento se regulará por las normas propias de cada tributo (artículo 126 LGT).

El procedimiento de devolución terminará por el acuerdo en el que se reconozca la devolución solicitada, por caducidad o por el inicio de un procedimiento de verificación de datos, de comprobación limitada o de inspección, pero, en todo caso, se mantendrá la obligación de satisfacer el interés de demora sobre la devolución que finalmente se pueda practicar (artículo 127 LGT).

Los artículos 122 a 125 del Reglamento de actuaciones tributarias (Real Decreto 1065/2007) contienen precisiones de orden menor al respecto –según su preámbulo, “se limita a completar aquellos aspectos procedimentales no recogidos en la Ley”–:

– Se amplía el concepto legal de devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo: también tienen esta consideración los abonos a cuenta que deba efectuar la Administración tributaria como anticipos de deducciones a practicar sobre cualquier tributo (artículo 122 del Reglamento).

– Se regula la tramitación del procedimiento: la Administración examinará la documentación presentada y la contrastará con los datos y antecedentes que obren en su poder; si fuese formalmente correcta, se procederá sin más trámite y, en su caso, de manera automatizada, al reconocimiento de la devolución solicitada;

si se aprecia algún defecto formal, error aritmético o posible discrepancia en los datos o en su calificación, o cuando se aprecien circunstancias que lo justifiquen, se podrá iniciar un procedimiento de verificación de datos, de comprobación limitada o de inspección (artículo 124).

– Respecto de la terminación del procedimiento, se dispone que cuando proceda reconocer el derecho a la devolución solicitada, el órgano competente dictará acuerdo que se entenderá notificado por la recepción de la transferencia bancaria o, en su caso, del cheque. El reconocimiento de la devolución solicitada no impedirá la posterior comprobación de la obligación tributaria mediante los procedimientos de comprobación o investigación. Cuando se abonen intereses de demora, la base sobre la que se aplicará el tipo de interés tendrá como límite el importe de la devolución solicitada en la autoliquidación, comunicación de datos o solicitud.

– Si existen defectos, errores, discrepancias o circunstancias que originen el inicio de un procedimiento de verificación de datos, de comprobación limitada o de inspección, el procedimiento de devolución terminará con la notificación de inicio del correspondiente procedimiento, que será efectuada por el órgano competente en cada caso; en dicho procedimiento, se determinará la procedencia e importe de la devolución y, en su caso, otros aspectos de la situación tributaria del obligado. Por fin, cuando la Administración tributaria acuerde la devolución en un procedimiento de verificación de datos, de comprobación limitada o de inspección, por el que se haya puesto fin al procedimiento de devolución, deberán satisfacerse los intereses de demora que procedan, sin que para su cálculo se computen los periodos de dilación por causa no imputable a la Administración que se produzcan en el curso de dichos procedimientos (artículo 125 del Reglamento).

Una regla especial en las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, sin aplicación en los tributos locales, es la prevista en el artículo 62.7 LGT, que recoge un sistema de extinción de la deuda tributaria similar al previsto para la compensación de deudas entre cónyuges en el IRPF.

Sí tiene carácter general la posibilidad legal de que la Administración adopte como medida cautelar, en los casos del artículo 81 LGT, la retención del pago de devoluciones tributarias o de otros pagos que deba realizar aquella. En estos casos de devolución reconocida que sea objeto de retención cautelar total o parcial, deberá notificarse la adopción de la medida cautelar

junto con el acuerdo de devolución (artículo 125.1.II del Reglamento de actuaciones tributarias).

2.2. Supuestos en la normativa de cada tributo local

1.º Tasas: Cuando, por causas no imputables al sujeto pasivo, el servicio público, la actividad administrativa o el derecho a la utilización o aprovechamiento del dominio público no se preste o desarrolle, procederá la devolución del importe correspondiente (artículo 26.3 LHL).

La regla legal es consecuencia de la posibilidad legal de exigencia del depósito previo del importe total o parcial de las tasas, y de la imposibilidad, cuando se presente la solicitud que inicie la actuación o el expediente, de realizarse o tramitarse sin que se haya efectuado el pago correspondiente (artículo 26.1 LHL). La devolución se impone en virtud del carácter sinalagmático o bilateral de las tasas: si la norma legal permite el depósito previo (esto es, una medida cautelar equivalente a la obligación de realizar un pago a cuenta) e impide la realización de la actuación administrativa o la tramitación del expediente sin haberse efectuado el pago correspondiente, consecuencia obligada de ello será la devolución del importe correspondiente cuando el servicio, la actividad o el aprovechamiento no tengan lugar por causas no imputables al sujeto pasivo.

Se trata de un supuesto de las llamadas "devoluciones de ingresos indebidos sobrevenidos", de naturaleza no pacífica, aunque creemos que su previsión en la normativa del tributo supone incluirlo en el ámbito del artículo 31 LGT, por lo que será de aplicación el apartado 2 de este precepto respecto de los intereses de demora, de forma que su devengo se computará después del transcurso de seis meses desde que proceda la devolución, y no desde la fecha del depósito o ingreso. Cuando la LHL se refiere al "depósito" previo, no parece que quiera aludir propiamente a tal figura jurídica, lo que implicaría la indisponibilidad de lo depositado, sino más bien a un pago previo a cuenta.

2.º Contribuciones especiales: Del artículo 33 LHL resulta la posibilidad de exigir pagos anticipados en función del coste previsto para el año siguiente, siempre tras la aprobación de acuerdo concreto de imposición y ordenación. Por otra parte, el coste previsto sobre el que se calcula la base imponible tiene carácter de mera previsión, y si el coste real fuese mayor o me-

nor que el previsto, se tomará aquel a efectos del cálculo de las cuotas correspondientes (artículo 31.3 LHL). Por fin, también pueden producirse variaciones en los sujetos pasivos obligados al pago de las contribuciones especiales, en los términos del artículo 32.3 LHL.

Consecuencia obligada de estas reglas legales, son las correlativas relativas a la devolución del exceso pagado o de lo anticipado por quien no sea sujeto pasivo en la fecha del devengo (momento en que las obras se hayan ejecutado):

a) Una vez finalizada la realización total o parcial de las obras, o iniciada la prestación del servicio, se procederá a señalar los sujetos pasivos, la base y las cuotas individualizadas definitivas, girando las liquidaciones que procedan y compensando como entrega a cuenta los pagos anticipados que se hubieran efectuado (artículo 33.4 LHL).

b) Si los pagos anticipados hubieran sido efectuados por personas que no tienen la condición de sujetos pasivos en la fecha del devengo del tributo, o bien excedieran de la cuota individual definitiva que les corresponda, el ayuntamiento practicará de oficio la pertinente devolución (artículo 33.5 LHL).

La exigencia de pagos anticipados ha sido declarada constitucional por la STC 233/1999, de 16 de diciembre de 1999 (fundamento jurídico 14), que rechaza la infracción de los artículos 9.3 y 31.1 de la Constitución. Según concluye el Tribunal Constitucional:

– Los ingresos anticipados de las contribuciones especiales constituyen una figura jurídica tradicional en las normas locales de nuestro país, asimilable a otras obligaciones previstas en nuestro sistema tributario, como es el caso de la retención a cuenta o los pagos fraccionados en el IRPF, que tienen como finalidad garantizar la satisfacción de un crédito futuro: el que tendrá lugar en favor del ente local cuando, ejecutadas las obras (o un tramo de las mismas si estas son fraccionables) o iniciada la prestación del servicio público local, se devenguen las contribuciones especiales.

– Deben destacarse al menos dos razones que impiden considerar que el artículo 33.2 LHL contradice el principio de capacidad económica. En primer lugar, porque el pago anticipado se exige de quien habrá de ser el sujeto pasivo del tributo, ya que, según determina el propio artículo 33.2 LHL, aquel solo puede reclamarse una vez que se ha aprobado el acuerdo concreto de imposición de las contribuciones especiales (artículo 34.1 LHL), así como el de ordenación de las mismas (artículo 34.2 LHL), en el que se contiene "la deter-

minación del coste previsto de las obras y servicios”, “la cantidad a repartir entre los beneficiarios” y “los criterios de reparto” (artículo 34.3 LHL), así como, según especifica el artículo 33.3, segundo inciso, LHL, los sujetos pasivos del tributo.

– Y, en segundo lugar, porque aunque quien figurase como sujeto pasivo en el acuerdo concreto de ordenación –y, por ende, hubiera satisfecho a la corporación local el pago anticipado del tributo– transmitiera los derechos sobre los bienes o explotaciones que motivan la imposición antes de que se produjera el devengo del tributo, es evidente que en un buen número de ocasiones la mera iniciación y el desarrollo de las obras o servicios provocan un aumento del valor –y, por ende, una capacidad económica susceptible de gravamen– en los bienes o explotaciones transmitidos.

En cuanto al coste real definitivo, tiene interés la sentencia del TSJ de Cataluña 905/2008, de 23 de septiembre de 2008, que comienza por destacar que se ha distinguido siempre así entre coste presupuestado o meramente previsto (*ex ante*) y coste real (*ex post*), cuya diferencia se deberá, generalmente, a bajas en la adjudicación de las obras o a revisiones de precios, y, en casos extremos, como el de fijación definitiva de justiprecios expropiatorios, podrá demorarse largo tiempo, y como lógica secuela de ello, podrán existir una cuota provisional y otra definitiva, y, según los casos, habrá lugar a una liquidación o ingreso complementario o a una devolución de lo indebidamente ingresado, cuestión que menciona, con notoria imprecisión sistemática, el artículo 33.4 LHL, sin que para el reparto definitivo del coste real de la obra sea necesario tramitar un nuevo expediente de imposición de contribuciones especiales. La misma sentencia añade que, en todo caso, las variaciones posibles entre el coste presupuestado o previsto y el real solo podrán proceder de ampliaciones de partidas ya contempladas en el proyecto y presupuesto inicial, sin que sean admisibles, por el contrario, modificaciones que pretendan acoger obras no contempladas en el proyecto en su día aprobado o con materiales o características diferentes de los contemplados en el mismo, todo lo cual –añade la sentencia– ha dado lugar a una rica casuística jurisprudencial, correlativa a la existente en la normativa sobre contratos administrativos.

3.º Precios públicos: De igual forma que ocurre en las tasas, y por las mismas razones, dispone el artículo 46.2 LHL que, cuando por causas no imputables al obligado al pago del precio, el servicio o la actividad

no se preste o desarrolle, procederá la devolución del importe correspondiente.

4.º IBI: No existe en la regulación del impuesto sobre bienes inmuebles norma propia alguna de la que se derive una devolución, al no existir pagos anticipados o a cuenta y resultar indivisible, frente a la Hacienda Pública, el período impositivo, que coincide con el año natural, devengándose el impuesto el primer día de tal período impositivo. Por tanto, habrá de exigirse a quien sea titular del derecho gravado el 1 de enero de cada ejercicio, sin perjuicio, por una parte, de la afectación real prevista en el artículo 64 LHL, y, en su caso, de los efectos puramente civiles entre los interesados en caso de transmisión.

La LHL establece en su artículo 77 que será competencia exclusiva de los ayuntamientos la gestión tributaria de este impuesto, comprendiendo la resolución de los expedientes de devolución de ingresos indebidos, distinta de las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo que ahora analizamos. Por fin, hay que remitirse a lo que se señala posteriormente respecto de la polémica remisión que se hace en el artículo 224.1.III LGT a la devolución de ingresos en los casos de estimación de impugnación de los censales.

5.º IAE: En la redacción originaria de la LHL desaparecían las cuotas prorrateables en este impuesto, estableciendo que todas las cuotas eran irreductibles, salvo en el supuesto de nueva alta, de donde se deducía que no podían ser objeto de reducción por ningún otro motivo (STS de 15 de junio de 1996), regulación declarada finalmente inconstitucional por la STC 193/2004, de 4 de noviembre de 2004.

Sin embargo, la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, ya había añadido un segundo párrafo al actual artículo 89.2 LHL, estableciendo la posibilidad de prorratear la cuota también en el caso de baja por cese en el ejercicio de la actividad, y equiparándose así la situación de alta con la de baja, como resulta de la mención a los trimestres naturales. Aunque la norma dice “excluido aquel en que se produzca dicho cese”, ha de entenderse que solo deja de pagarse por los trimestres naturales siguientes. La articulación de este criterio legal se lleva a cabo mediante la solicitud de la devolución de la cuota correspondiente a los trimestres naturales en los que no se hubiese ejercido la actividad.

La referencia legal se hace a trimestres naturales y no a días o meses como se ha propuesto por algún autor, de forma que cualquier cambio de actividad supondrá necesariamente, salvo que se haga coinci-

dir con el final y principio de un trimestre, pagar dos veces por el mismo trimestre. Ha de recordarse que no existe en la LHL un período impositivo especial para las industrias o actividades de campaña o temporada, sin que se tengan en cuenta, con carácter general, los períodos de inactividad, aunque de manera particular aparecen contemplados en las tarifas algunos supuestos en que la cuota se establece en función del tiempo de funcionamiento (así, quioscos en vía pública, hostelería o discotecas), en los cuales las cuotas reducidas por razones de temporalidad son susceptibles a su vez de ser prorrateadas cuando se den las condiciones del precepto legal (Consulta de la Dirección General de Tributos núm. 0135-01, de 26 de enero de 2001).

Practicada una liquidación derivada de Acta de Inspección con cuota y sanción por todo un año, si se cesa en la actividad con fecha 30 de septiembre del mismo año, además de la devolución de parte de la cuota correspondiente al prorrateo legal de la misma, procede también la devolución de la parte proporcional de la sanción (Consulta núm. 1177-02, de 4 de septiembre de 2002). No cabe efectuar compensaciones de cuotas por el hecho de que, en un mismo ejercicio, se produzcan varias altas y/o bajas en la matrícula del impuesto (Consulta núm. 1756-02, de 14 de noviembre de 2002).

Como ha quedado apuntado, el precepto legal no establece la devolución de oficio de la parte de la cuota correspondiente a los trimestres naturales en los que no se hubiere ejercido la actividad, sino que exige una solicitud del sujeto pasivo. Como señala la sentencia del TSJ de Galicia de 16 de noviembre de 2001, la declaración de baja no surte efecto sino a partir del ejercicio fiscal siguiente, o lo que es lo mismo, el contribuyente viene obligado a satisfacer el importe de la liquidación girada, al margen de que pueda solicitar la devolución de la parte de la cuota correspondiente a los trimestres naturales en los que no se hubiere ejercido la actividad. En el caso de baja por cese en el ejercicio de la actividad, las cuotas serán prorrateables por trimestres naturales, excluido aquel en el que se produzca dicho cese, novedad introducida por la Ley de 1993, pero tal posibilidad, que sin duda beneficia al contribuyente, debe operar tan solo en los supuestos en que el órgano de gestión tenga en su poder la comunicación de baja que ha de dirigirle la Administración tributaria del Estado.

Al igual que ocurre en el IBI, el artículo 91.2 LHL establece la competencia exclusiva de los ayuntamientos

para la gestión tributaria del IAE, comprendiendo la resolución de los expedientes de devolución de ingresos indebidos, distinta de las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo que ahora analizamos. Por fin, también aquí hay que remitirse a lo que se señala posteriormente respecto del artículo 224.1.III LGT.

6.º Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica: Este impuesto se devenga el primer día del período impositivo, el cual coincide con el año natural, salvo en el caso de primera adquisición de los vehículos, en cuyo caso el período impositivo comenzará el día en que se produzca dicha adquisición.

El importe de la cuota del impuesto se prorrateará por trimestres naturales, tanto en los casos de primera adquisición como en los de baja definitiva del vehículo, y en los supuestos de baja temporal por sustracción o robo de vehículo, y ello desde el momento en que se produzca dicha baja temporal en el Registro público correspondiente (artículo 96 LHL).

De esta forma, el prorrateo es por trimestres naturales, lo que quiere decir que no lo habrá cuando la adquisición tenga lugar en el primer trimestre del año o la baja se produzca en el último trimestre del mismo. No existe alteración del período impositivo ni del devengo, ni por tanto hay prorrateo, en los supuestos de transferencias de vehículos (a efectos tributarios, pues los interesados pueden pactar lo que estimen oportuno, con efectos únicamente civiles entre ellos). En tales supuestos de transferencia el impuesto se exigirá íntegramente a quien sea titular del vehículo en el comienzo del período impositivo, esto es, el día de la primera adquisición si la transferencia tiene lugar en la primera anualidad o el 1 de enero de cada año en los demás casos.

En los casos de baja, el prorrateo de cuotas dará lugar a la correspondiente devolución, en relación con los trimestres completos pendientes de la anualidad, que se regirá por las reglas generales del artículo 31 LGT y normas complementarias.

De acuerdo con la redacción actual del precepto, procedente de la Ley 50/1998, el prorrateo de cuotas solo tiene lugar en las bajas definitivas y en las temporales por sustracción o robo del vehículo, y desde el momento en que se produzca dicha baja temporal en el Registro público correspondiente, con exclusión de las demás bajas temporales. Será obligado por ello acudir a la normativa contenida en el Reglamento General de Vehículos (Real Decreto 2811/1998, de 23 de diciembre).

Como se sostiene en la Consulta de la Dirección General de Tributos núm. 0870-02, de 05/06/2002, referida al prorrateo de cuotas cuando un vehículo es dado de baja definitiva, el sujeto pasivo tiene derecho al prorrateo de la cuota, por los trimestres posteriores al de la baja definitiva, y para ello el ayuntamiento correspondiente deberá proceder de oficio a la oportuna devolución, sin perjuicio de que esta pueda ser igualmente solicitada por el sujeto pasivo. Dicha devolución no constituye un supuesto de devolución de ingresos indebidos, sino la aplicación del prorrateo de cuotas que dispone la Ley en un supuesto en el que ya se produjo el devengo del tributo.

7.º ICIO: La gestión del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras se desdobra en una primera liquidación provisional a cuenta, en el momento de concesión de la licencia preceptiva (no cuando se solicite, como ilegalmente establecen no pocas ordenanzas), o cuando, no habiéndose solicitado, concedido o denegado aún dicha licencia preceptiva, se inicie la construcción, instalación u obra; y en una segunda liquidación definitiva, una vez finalizada la construcción, instalación u obra.

En la liquidación provisional se determinará la base imponible bien en función del presupuesto visado presentado, o bien, cuando la ordenanza fiscal así lo prevea, en función de los índices o módulos que esta establezca al efecto. En la liquidación definitiva se tendrá en cuenta el coste real y efectivo, pudiendo el ayuntamiento, mediante la oportuna comprobación administrativa, modificar la base imponible tomada en cuenta en la liquidación provisional.

Si se practica la liquidación definitiva, se exigirá del sujeto pasivo o se le reintegrará, en su caso, la cantidad que corresponda (artículo 103.1 LHL).

Las SSTS de 28 de julio de 1999 y de 25 de junio de 2002 declaran que en un planteamiento “modal” (en estadística, el valor más frecuente), o, quizás mejor, paradigmático, el devengo o nacimiento del ICIO debería producirse al realizarse por completo el hecho imponible, o sea, una vez terminadas las construcciones, instalaciones u obras de que se tratase, momento en el que, además, podría cuantificarse con conocimiento de causa la base imponible, puesto que esta es “el coste real y efectivo”, pero ocurre, cada vez con más frecuencia, por razones recaudatorias y sobre todo de gestión, que la exigencia de las obligaciones tributarias se anticipa al momento de iniciación del hecho imponible o a etapas intermedias (retenciones, ingresos a

cuenta y fraccionamientos), e incluso, como ocurre en el ICIO, antes de iniciarse la realización del hecho imponible, concretamente a cuando se otorga la licencia de obras.

Añaden estas sentencias del Alto Tribunal que la LHL permite practicar en el momento de concederse la licencia la correspondiente liquidación provisional, condicionada por supuesto a la realización última del hecho imponible, llevando la lógica del sistema de gestión congruentemente a que la liquidación provisional se practique tomando en consideración el presupuesto y los índices o módulos citados, liquidación provisional que será elevada a definitiva, previa la necesaria comprobación administrativa, cuando terminen las obras, momento en el que se puede conocer y cualificar el coste real y efectivo de las mismas.

Es polémica la posibilidad de que la ordenanza establezca una segunda autoliquidación a practicar por el sujeto pasivo, con base en el coste real y efectivo de las obras definitivamente realizadas (*cfr.* las sentencias del TSJ de Cataluña de 12 de julio de 2000 y del TSJ de Madrid de 24 de mayo de 2002).

La devolución, reintegro o reembolso procederá, pues, tanto en los casos en que ingresada la liquidación provisional se desista del inicio de las obras, como cuando la liquidación definitiva arroje un resultado inferior a la cantidad ingresada provisionalmente (incluido el caso de que solo se ejecuten parte de las obras comprendidas en la licencia). Aunque la LHL hable de “liquidación provisional a cuenta”, su naturaleza es la de un ingreso a cuenta o anticipado, siendo propiamente la definitiva la única liquidación, con los correspondientes efectos en orden a la prescripción, por ejemplo.

La devolución solo comportará el devengo de los intereses de demora del artículo 31.2 LGT, esto es, desde el comienzo del plazo para la devolución, pues el ingreso a cuenta fue un ingreso debido al concederse la licencia, de acuerdo con la normativa reguladora del impuesto. Lo explica con claridad la sentencia del TSJ de Castilla y León –Sala de Burgos– de 12 de noviembre de 1999: “es obvio que en la actitud desplegada por el recurrente, caracterizada por el pago del impuesto, después de una liquidación provisional, practicada después de haberse solicitado la concesión de una licencia de obras, habiendo desistido después la recurrente de la ejecución de las obras, tramitándose incluso la licencia de actividad, no existe ningún ingreso indebido. Al contrario, en el momento que tales actividades se de-

sarrollaron el impuesto abonado era totalmente debido y ajustado a la normativa legal, luego no puede aplicarse a un ingreso debido, las normas que el legislador da para la devolución de ingresos indebidos aplicables únicamente a los supuestos en que por la existencia de errores fácticos o jurídicos el total o una parte de la cantidad ingresada pueda tener la concentración legal de riesgos indebidos. El Ayuntamiento percibió la cantidad que en el momento del ingreso legalmente era debida y la devolvió, a pesar del transcurso de los plazos legales de caducidad de la licencia concedida, una vez que la solicitante de la licencia, hoy la recurrente, manifestó, por las razones que fuera y que no vienen a cuento, que desistía de iniciar y de realizar la construcción de la estación de servicio. Pero ello que supuso un cambio subjetivo en los proyectos del recurrente nunca puede dar el carácter de indebido de un ingreso debido y legalmente realizado". Simétricamente, no devenga intereses de demora sino desde la notificación de la liquidación definitiva la diferencia positiva que hubiera de ingresarse respecto del ingreso a cuenta.

8.º Plusvalía: Los apartados 2 a 4 del artículo 109 LHL establecen diversos supuestos especiales respecto del devengo y de la devolución del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana.

Se tiene derecho a la devolución cuando se declare o reconozca judicial o administrativamente por resolución firme haber tenido lugar la nulidad, rescisión o resolución del acto o contrato determinante de la transmisión del terreno o de la constitución o transmisión del derecho real de goce sobre el mismo. Pero tal efecto de devolución no tiene lugar: a) Si el acto o contrato le hubiere producido efectos lucrativos, entendiéndose que existen cuando no se justifique que los interesados deban efectuar las recíprocas devoluciones a que se refiere el artículo 1295 del Código Civil; b) Si no se reclama la devolución en el plazo de cinco años desde que la resolución quedó firme; y c) Aunque el acto o contrato no haya producido efectos lucrativos, si la rescisión o resolución se declarase por incumplimiento de las obligaciones del sujeto pasivo del impuesto (artículo 109.2 LHL).

Llama especialmente la atención que el plazo para reclamar la devolución (cuyo *dies a quo* es el de la firmeza de la resolución judicial o administrativa) es de cinco años, apartándose la LHL del plazo general de prescripción tanto de la LGT como de la Ley General Presupuestaria, de cuatro años.

También regula la LHL el mutuo acuerdo y la condición:

– Si el contrato queda sin efecto por mutuo acuerdo de las partes contratantes, no procederá la devolución del impuesto satisfecho y se considerará como un acto nuevo sujeto a tributación. Como tal mutuo acuerdo se estimará: a) La avenencia en acto de conciliación; y b) El simple allanamiento a la demanda (artículo 109.3 LHL).

– En los actos o contratos en que medie alguna condición, su calificación se hará con arreglo a las prescripciones contenidas en el Código Civil: a) Si fuese suspensiva no se liquidará el impuesto hasta que esta se cumpla; y b) Si fuese resolutoria, se exigirá el impuesto desde luego, a reserva, cuando la condición se cumpla, de hacer la oportuna devolución (artículo 109.4 LHL).

Dada la sustancial coincidencia de estos criterios legales con los establecidos para el impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (artículos 57 del texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993 y 95 del Reglamento de 29 de mayo de 1995), será de aplicación la jurisprudencia recaída respecto de este.

3. La polémica devolución de ingresos en los casos de anulación de actos censales

3.1. Gestión compartida

Como es sabido, el más torturante de los problemas que plantean los tributos locales se produce por la gestión compartida, dual o brifronte de sus dos más importantes impuestos, el IBI y el IAE. En ellos, las respectivas gestiones catastral y censal son competencia de la Administración tributaria del Estado, incluidas las correspondientes inspecciones, así como el conocimiento de las reclamaciones económico-administrativas por los llamados tribunales de tal clase. Para mayor complicación, aquellas gestiones e inspecciones son delegables en los entes locales, pero, como es sabido (artículo 13.4 de la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo Común), las resoluciones administrativas se consideran dictadas por el órgano delegante, aquí el estatal.

De ello se derivan complicaciones de todo tipo, alcanzando a las competencias jurisdiccionales, al régimen de ejecutividad y a la ejecución de las resoluciones

administrativas y judiciales, y se potencian al máximo por cuanto las impugnaciones de estos actos catastrales y censales tienen una duración mucho más dilatada (al tenerse que agotar la vía económico-administrativa previa, y por los retrasos más acusados en los órganos jurisdiccionales colegiados que conocen de los recursos) que las relativas a las liquidaciones (no hay que acudir a los órganos económico-administrativos y conocen los juzgados unipersonales). Cuando cualquier lógica impondría que se resolvieran antes los litigios relativos a la valoración catastral o a la clasificación censal y después los que afectaren a las liquidaciones, el sistema legal conduce a la solución contraria, algo así como “colocar la carreta antes que los bueyes”.

3.2. Regulación legal: no suspensión del procedimiento de cobro

Actualmente, hay que estar a lo previsto en el párrafo tercero del artículo 224.1 LGT, del siguiente tenor: “Si la impugnación afectase a un acto censal relativo a un tributo de gestión compartida, no se suspenderá en ningún caso, por este hecho, el procedimiento de cobro de la liquidación que pueda practicarse. Ello sin perjuicio de que, si la resolución que se dicte en materia censal afectase al resultado de la liquidación abonada, se realice la correspondiente devolución de ingresos”. El párrafo se añadió en la tramitación parlamentaria de la LGT, con el designio, según la justificación de la correspondiente enmienda, de “aclarar definitivamente que la impugnación de un acto censal no puede suspender la liquidación, ya que la Administración que conoce del recurso es distinta de la que liquida”.

Debe entenderse que los dos incisos de este párrafo son correlativos el uno del otro. El primer inciso, literalmente entendido, podría dar lugar a pensar que se limita a establecer que la impugnación del acto censal, por este hecho, no suspende la liquidación, pero que impugnada la liquidación regirá respecto de la suspensión de esta el régimen general suspensivo de las liquidaciones, sin mayores limitaciones. Sin embargo, ha de entenderse, como hace la sentencia del TSJ de Cataluña 111/2011, de 3 de noviembre de 2011: “1.º) Que la suspensión de las liquidaciones por IAE o por IBI solo podrá tener lugar, tanto en sede administrativa como jurisdiccional, cuando su impugnación se base en cuestiones o hechos diferentes de la impugnación del acto censal (pendiente ante el órgano económico-

administrativo estatal o inadmisibles ante el ente local o ante el Juzgado); 2.º) Que, por el contrario, la suspensión habrá de ser rechazada cuando la anulación de las liquidaciones por IAE o por IBI se pretenda como simple consecuencia de la invocada nulidad de los actos censales o catastrales o los fundamentos de la reposición no contengan alegación alguna relativa a la gestión tributaria o liquidatoria privativa de los entes locales, limitándose a instar la anulación de las liquidaciones de IAE o de IBI como simple consecuencia o derivación de tener impugnados los actos censales o catastrales, o que únicamente se basan en cuestiones censales o catastrales; 3.º) Que, en consecuencia, la suspensión automática por la prestación de garantía no tendrá lugar cuando la reposición no afecte ni se refiera a la gestión tributaria o liquidatoria del ente local, pues en tal caso no estaríamos más que ante una pretensión cautelar de suspensión por el solo hecho de tener impugnado, o impugnarse simultánea o sucesivamente, el acto censal, lo que viene explícitamente excluido en el art. 224.1.III LGT; y 4.º) Que, como derivación de ello y en aplicación de los arts. 11.2 LOPJ y 247 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, deberá estimarse en la sentencia constitutivo de mala fe, a los efectos de imposición de costas previstos en el art. 139.1 LJCA, la alegación de motivos ficticios o fraudulentamente vertidos como relativos a la gestión propia de los entes locales aquellos que solo se realicen para obtener la suspensión burlando lo dispuesto en tal art. 224.1.III LGT, incurriendo así en manifiesto abuso de derecho y entrañando fraude de ley o procesal contrarios a la buena fe”.

En definitiva, la impugnación del acto catastral o censal solo determinará la suspensión de las liquidaciones en los casos previstos en los artículos 12.4 del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario (Real Decreto Legislativo 1/2004) y 4 del Real Decreto 243/1995, de gestión del IAE, no rigiendo las normas generales de suspensión de las liquidaciones tributarias, sino la excepcional del primer precepto (solicitud justificando los perjuicios de imposible o difícil reparación, acuerdo expreso y excepcional del Tribunal Económico-Administrativo y contracautelas que aseguren la eficacia del acto impugnado), lo cual viene a reiterarse en el segundo de los preceptos, por la remisión al artículo 111 de la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo Común. En suma, la disconformidad con el valor catastral o con el acto de gestión censal no producirá ni la suspensión de la acción de cobro de las liquidaciones municipales (salvo suspensión excep-

cional por justificado *periculum in mora*) ni tampoco la suspensión de las liquidaciones que se impugnen por ese solo motivo.

3.3. Devolución de ingresos

Pero lo que aquí interesa es el segundo de los incisos del mismo párrafo: “Ello sin perjuicio de que, si la resolución que se dicte en materia censal afectase al resultado de la liquidación abonada, se realice la correspondiente devolución de ingresos”. Se trata de una consecuencia natural del privilegiado, para los entes locales, sistema de ejecutividad de los actos censales: anulado o rectificado el acto catastral (típicamente, la fijación del valor catastral) o censal (típicamente, la calificación de la actividad), ha de procederse a la correspondiente devolución de ingresos.

Nada más precisa la norma legal, pero ha de tenerse en cuenta:

1.º) En cuanto al momento de la devolución, esta ha de llevarse a cabo cuando se dicte la resolución estimatoria del Tribunal Económico-Administrativo, con carácter inmediato e incluso retroactivo y sin esperar a la firmeza definitiva, cuando sea el ente local quien impugne tal resolución en vía contencioso-administrativa. Ello es necesaria consecuencia de la propia ejecutividad de la resolución económico-administrativa, a salvo de lo que pueda acordarse como medida cautelar por el órgano jurisdiccional.

2.º) Respecto de la eventual firmeza de las liquidaciones, debe insistirse en que la devolución en absoluto requiere que se hayan impugnado las liquidaciones giradas al amparo del acto catastral o censal anulado o rectificado, ni la impide la existencia de eventuales sentencias desestimatorias si se hubieran impugnado, ya sea por causas propias de la gestión propia de los entes locales o ya sea por tener impugnado el acto catastral o censal: lo primero es ajeno a la devolución y lo segundo está inevitablemente abocado al fracaso, pero siempre dejando incólume la devolución en la eventualidad de que la impugnación catastral o censal prospere total o parcialmente. En suma, la firmeza de las liquidaciones es irrelevante para la procedencia de la devolución.

3.º) Además, el plazo de prescripción para la devolución nunca podrá computarse desde que se ingresaron las liquidaciones, sino desde que se dicte la resolución en materia censal, lo cual, en la práctica, puede

ocurrir lustros o decenas de años después del ingreso de las liquidaciones.

4.º) Como consecuencia de lo anterior, los entes locales se podrán ver obligados a muy cuantiosas devoluciones por la anulación o rectificación de los actos catastrales o censales. Repárese, por ejemplo, en las eventuales consecuencias de las resoluciones económico-administrativas o jurisdiccionales relativas a las impugnaciones pendientes contra valoraciones catastrales de los llamados bienes inmuebles de características especiales, tales como centrales eléctricas o nucleares, refinerías de petróleo, presas y embalses, autopistas de peaje, o aeropuertos y puertos comerciales (*cf.* el Real Decreto 1464/2007, de 2 de noviembre, que aprueba las normas técnicas de valoración catastral de estos bienes, y la STS de 30 de junio de 2010, que desestima el recurso directo interpuesto contra él).

5.º) Esta sola circunstancia debiera ser bastante para que los ayuntamientos fueran considerados interesados tanto en las reclamaciones económico-administrativas como en los recursos contencioso-administrativos en que se impugnen tales actos, y por ello emplazados en las reclamaciones y recursos, pero no es así en la práctica en ausencia de una norma específica que debiera introducirse explícitamente, sin que resulte de recibo que tengan la primera noticia de la existencia de impugnaciones cuando estas ya estén resueltas a favor del obligado tributario y deba procederse a la devolución correspondiente.

3.4. En especial, intereses de demora

El devengo de intereses de demora junto con la devolución exige un análisis especial, dado que, adicionalmente, los ayuntamientos habrán de abonar eventuales intereses de demora de gran cuantía, si, como parece, ha de entenderse que los *dies a quo* para el devengo de tales intereses han de ser los de los respectivos ingresos. Aquí aparece con toda su trascendencia el diferente *dies a quo* en las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo (artículo 31.2 LGT) y en las devoluciones de ingresos indebidos (artículo 32.2 LGT). Por tanto, la polémica sobre la naturaleza de una u otra devolución reviste un indudable interés práctico.

El artículo 224.1.III LGT no resuelve directamente la cuestión: no califica el ingreso como indebido, pero no se encuentra dentro de la normativa de un tributo, sino en el precepto que regula la suspensión de la ejecución

del acto recurrido en reposición (*recte*: impugnado en vía administrativa o económico-administrativa). Las cantidades ingresadas podrían estimarse, inicialmente, debidas en aplicación del tributo (IBI o IAE); pero lo trascendente para establecer la naturaleza de la devolución no puede ser que, en virtud de la mecánica impugnatoria y suspensiva, sea obligado el ingreso, sino la ratio de la devolución, que no procede por tratarse de ingresos realizados “como consecuencia de la aplicación del tributo” como en el caso de las retenciones, ingresos a cuenta o ingresos anticipados, sino que el ingreso, aunque obligado, era *ab initio* indebido por ilícito y contrario a derecho, al resultar de una valoración catastral o calificación censal, determinantes de la base imponible, que no correspondían por ilegales. El ingreso era obligado por resultar no de la mecánica del tributo, sino del juego de las disposiciones legales relativas a la ejecutividad de los actos administrativos, de forma simétrica al de todas las liquidaciones tributarias, cuya anulación da lugar sin duda a un ingreso propiamente indebido (artículo 221.2 LGT) y al abono de los intereses de demora desde la fecha en que se hubiese realizado el ingreso (aquí, sucesivos ingresos).

Las razones que justifican un tratamiento diferente del abono de intereses cuando el ingreso es consecuencia de la mecánica de un tributo, se deben a esta propia mecánica de retenciones o pagos a cuenta, y de la misma manera que el contribuyente al que resten cantidades a pagar (declaración positiva o a ingresar del IRPF) no abona intereses desde el mes en que percibió los rendimientos, tampoco la Administración ha de añadir a la devolución (declaración negativa o a devolver) intereses desde los meses o fechas en que se practicaron las retenciones o los ingresos a cuenta, sino únicamente desde el vencimiento del plazo para la devolución.

Estas razones se hallan del todo ausentes en el caso que tratamos de anulación o rectificación del acto catastral o censal. Aquí la devolución tiene lugar por la ejecutividad de tales actos, y, en cuanto a su demora o retraso, por la distribución de competencias entre los entes locales y la Administración del Estado, nada de lo cual puede llevar a considerar el ingreso como “debido”, por más que sea obligado. Cuestión diferente, y aún más problemática, es la posibilidad de acción de los entes locales contra tal Administración estatal, autora del acto anulado o rectificado, pero en todo caso de obligado acatamiento también por los entes locales, pues se trata de impuestos obligatorios y ajustados

siempre a esos actos estatales. No creemos que ello permita una acción de regreso en cuanto al principal de la devolución, pero sí en cuanto a los intereses de demora, pues esta es siempre imputable a tal Administración del Estado, única competente para la respectiva gestión catastral o censal, para la organización y funcionamiento de los tribunales económico-administrativos y también de los tribunales de justicia, y, por tanto, responsable de las demoras en la tramitación de las impugnaciones.

4. Sistemática de la regulación de la devolución de ingresos indebidos

La sección 5.^a del capítulo II del título V de la LGT regula, en su único precepto, el artículo 221, el procedimiento para la devolución de ingresos indebidos, haciéndolo, por tanto, dentro de los procedimientos especiales de revisión. Con tal ubicación sistemática se ha mantenido la tradición legislativa en esta materia, aunque no siempre la devolución de ingresos indebidos presenta carácter revisor, ya que, en ocasiones, no revisa acto alguno, sino que se limita a ejecutar una devolución acordada en un procedimiento auténticamente revisor, administrativo o jurisdiccional.

Se exigirá una fase previa de declaración del derecho en los supuestos expresamente mencionados (genuinos ingresos indebidos del artículo 221.1 LGT: duplicidad en el pago, cantidad pagada superior al importe a ingresar e ingreso de deudas prescritas). También será necesario un procedimiento declarativo en los supuestos en que el obligado tributario pretende la rectificación de su propia autoliquidación, en particular en los supuestos en los que ha ajustado su autoliquidación a los criterios administrativos, pero sin estar conforme con los mismos, en que deberá instar la rectificación de aquella como paso previo para poder obtener el pretendido ingreso indebido. En todos los demás supuestos, la devolución irá precedida de un procedimiento de revisión, ya sea de los especiales, para los actos administrativos firmes, o previo recurso, para los restantes, por lo que el procedimiento de devolución se limitará a ejecutar la resolución recaída en el procedimiento revisor previo, devolviendo las cantidades que procedan.

Por tanto, como devolución de ingresos indebidos entiende exclusivamente la LGT la regulada en su artículo 221, al que se remite el artículo 32.1 de la pro-

pia LGT, quedando fuera del concepto de devolución de ingresos indebidos los demás deberes de contenido económico de la Administración que se mencionan en el artículo 30.1 LGT: obligación de realizar las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, la de reembolso de los costes de las garantías y la de satisfacer intereses de demora.

En consecuencia, la devolución de ingresos indebidos cuyo procedimiento se regula en el artículo 221 LGT es la que se define en el artículo 32 de la misma Ley, con tres disposiciones de distinto calado:

a) Una primera, meramente conceptual: La Administración tributaria devolverá a los obligados tributarios, a los sujetos infractores, o a los sucesores de unos y otros, los ingresos que indebidamente se hubieran realizado en el Tesoro Público con ocasión del cumplimiento de sus obligaciones tributarias o del pago de sanciones, conforme a lo establecido en el artículo 221 LGT.

b) Una segunda, relativa a los intereses de demora: Con la devolución de ingresos indebidos la Administración tributaria abonará el interés de demora regulado en el artículo 26 LGT, sin necesidad de que el obligado tributario lo solicite, devengándose, a estos efectos, desde la fecha en que se hubiese realizado el ingreso indebido hasta la fecha en que se ordene el pago de la devolución, pero las dilaciones en el procedimiento por causa imputable al interesado no se tendrán en cuenta a efectos de este cómputo. Por tanto, el devengo de intereses es automático y se acuerda de oficio, sin necesidad de solicitud del interesado, siendo el *dies a quo* el de realización del ingreso indebido y el *dies ad quem* el de ordenación del pago de la devolución.

c) Una tercera, reguladora de un supuesto bien específico: Cuando se proceda a la devolución de un ingreso indebido derivado de una autoliquidación ingresada en varios plazos, se entenderá que la cantidad devuelta se ingresó en el último plazo, y, de no resultar cantidad suficiente, la diferencia se considerará satisfecha en los plazos inmediatamente anteriores. Esta regla específica del artículo 32.3 LGT será aplicable –según establece la disposición adicional cuarta, apartado 2, LGT– a la devolución de ingresos indebidos derivados de pagos fraccionados de deudas de notificación colectiva y periódica realizados a las entidades locales.

A su vez, como ya quedó apuntado, el artículo 221 LGT regula tres cuestiones conceptualmente diferentes, a saber:

Primera.–El reconocimiento del derecho a la devolución de ingresos indebidos en los supuestos del apar-

tado 1 del precepto. Se trata de los “ingresos indebidos” *stricto sensu* o ingresos indebidos genuinos.

Segunda.–La ejecución de la devolución, que podrá provenir de la anterior declaración o en virtud de un acto administrativo o una resolución económico-administrativa o judicial, mencionada en el apartado 2 del mismo artículo 221. Según esto, también será ingreso indebido, *lato sensu*, todo el que derive de un acto administrativo, una resolución económico-administrativa o una resolución jurisdiccional.

Tercera.–La rectificación de autoliquidaciones, mencionadas en el apartado 3 del artículo 221 y reguladas en el artículo 120.3 de la misma LGT.

De esta forma, la LGT no ha sabido terminar con la confusión anterior, que era mucho mayor, al no establecerse las precisas diferencias que se introducen en ella, pues el Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, con la rúbrica de regulación del procedimiento para la realización de devoluciones de ingresos indebidos (dictado, pues, 27 años después de la promulgación de la Ley General Tributaria de 1963), desarrolló el artículo 155 de esta, cuyo alcance y significado fue objeto de diversas interpretaciones (estrictamente ejecutiva, a manera de trámite de ejecución de todos aquellos acuerdos de los que resulte el derecho a la devolución de ingresos tributarios indebidamente efectuados; como remedio procesal autónomo o vía diferente a la impugnatoria; o de doble carácter: declarativo en casos limitados y ejecutivo en los demás). No faltó quien sostuvo la tesis de la identificación entre ingreso indebido e ingreso ilegal, entendiéndose por tal todo el producido sin justa causa u obtenido en desacuerdo con las normas objetivas establecidas para su exacción.

Esta tesis que prescinde de la firmeza de las liquidaciones ha de considerarse contraria al principio de seguridad jurídica, de forma que declarada por los tribunales la nulidad de una norma, o establecida una determinada interpretación legal, habría de procederse a la devolución de cuantas cantidades se hubieran ingresado dentro de los cuatro años anteriores. La polémica STC 45/1989, de 20 de febrero de 1989 (tributación conjunta en el IRPF), declaró al respecto que deben considerarse no susceptibles de revisión no solo las cuestiones decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, sino también, por exigencia del mencionado principio de seguridad jurídica, las establecidas mediante actuaciones administrativas firmes, pues la conclusión contraria entrañaría un inaceptable

trato de favor para quien recurrió, sin éxito, ante los tribunales, en contraste con el trato recibido por quien no instó en tiempo la revisión del acto de aplicación de las disposiciones hoy declaradas inconstitucionales. En definitiva, cualquier ampliación de la posibilidad de obtener la devolución de lo ingresado por liquidaciones erróneas, nunca podrá llegar a eliminar el concepto mismo de firmeza y carácter definitivo de aquellas liquidaciones no impugnadas en tiempo y forma, de manera que quedarán vacías de contenido las normas sobre los plazos y formas de impugnación de las mismas. En tal sentido, el artículo 219 del viejo Reglamento del impuesto de derechos reales de 15 de enero de 1959 establecía que, para que pueda acordarse la devolución de lo que por el impuesto crea satisfecho de más el contribuyente, por razones distintas del error puramente material o de hecho, es indispensable que en tiempo hábil, o sea dentro del plazo de quince días, a partir del siguiente al de su notificación, se impugne la liquidación que motivare el ingreso, estimándose este firme y aquella consentida y sin ulterior recurso cuando no se haga en tiempo y forma dicha impugnación.

En definitiva, como ya hiciera el Real Decreto 1163/1990 y ahora mantiene el artículo 221 LGT/2003, la variada índole de las cuestiones examinadas exige distinguir cuidadosamente supuestos muy distintos que equívocamente se suelen tratar como ingresos indebidos. Y todo ello completado con lo que antes señalaba la disposición adicional segunda de aquel Real Decreto y ahora dispone el artículo 221.3 LGT/2003, esto es, el respeto a la firmeza de los actos administrativos.

5. Devolución de ingresos indebidos genuinos

5.1. *Condictio indebiti*

Consideramos genuina devolución de ingresos indebidos (“ingresos indebidos” propiamente dichos o *stricto sensu*) la anteriormente regulada en el artículo 7.1 del Real Decreto 1163/1990 y ahora en el artículo 221.1 LGT, precepto que acertadamente prescinde de involucrar en la materia de devolución de ingresos indebidos la rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos, como hacía el apartado 2 del artículo 7 del Real Decreto 1163/1990: el acto administrativo que

acuerde rectificar el error será uno de los ejecutivos según el artículo 221.2 LGT.

Esta genuina devolución de ingresos indebidos deriva del principio general consagrado en el artículo 1895 del Código Civil, según el cual “Cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla”. En el derecho romano se reguló la *condictio indebiti*, cuando por error se ha efectuado un pago indebidamente, o sea a base de una obligación inexistente o ineficaz. Nos dice P. Bonfante que el derecho romano requería, para intentar la *condictio*, que el error de quien pagó indebidamente fuese excusable, reglamentando Justiniano de un modo un poco particular el gravamen de la prueba en la *condictio indebiti*, especialmente tratándose de pupilos o menores, mujeres y personas ignorantes que hubieran pagado indebidamente: Digesto 22,3, 25, cuya ley es enteramente obra de los compiladores.

Según la STS (Sala de lo Civil) de 21 de noviembre de 1957, son requisitos para que pueda ejercitarse la acción de repetición de lo indevido:

a) Pago efectivo hecho con la intención de extinguir la deuda (*animus solvendi*) o en general de cumplir un deber jurídico.

b) Inexistencia de obligación entre el que paga y el que recibe, y, por consiguiente, falta de causa en el pago, que puede ser indevido subjetivamente (*ex persona*), cuando, existiendo el vínculo, relacione a personas distintas de la que da y recibe el pago, u objetivamente (*ex re*), cuando falta la relación de obligaciones entre *solvens* y *accipiens*, bien porque jamás haya existido la obligación (“cosa que nunca se debió”, según expresa el artículo 1910 del Código Civil), porque aún no haya llegado a constituirse (obligación sujeta a una condición que todavía no se ha cumplido), porque, habiendo existido la deuda, esté pagada o extinguida (cosa “que ya estaba pagada”, como dice el mismo artículo 1910), o porque se haya entregado mayor cantidad de la debida.

c) Error por parte del que hizo el pago.

Sobre la naturaleza de tal error, es opinión generalmente admitida entre los romanistas la de que el requisito del error de hecho constituye nota afirmada en el régimen de la *condictio indebiti* justiniana. Indica J. Iglesias que en el *Codex*, y a diferencia de lo que ocurre en el Digesto, se observa la preocupación constante por distinguir entre *error facti* y *error iuris*. Por el contrario, la STS (Sala de lo Civil) de 7 de julio

de 1950 insiste en que el artículo 1895 no distingue entre el error de derecho y el error de hecho, teniendo declarado anteriormente que “una cosa es que la ignorancia de la Ley no favorezca al que la padece y otra que contra la realidad misma de las cosas se convierta en vicio de la voluntad lo que es falta de conocimiento o concepto equivocado”, y, por otra parte, es evidente que el artículo 1895, de cuyo cumplimiento se trata, no distingue entre el error de derecho y el error de hecho, limitándose a declarar que cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar y que por error ha sido indebidamente entregada surge la obligación de restituirla, y así es justo que sea, pues de otro modo vendría a no sancionarse un enriquecimiento injusto fundado en el error ajeno, y como quiera que en la escritura de inventario de bienes y entrega de legado a que se refiere la demanda se hace constar que se entregan los expresados valores en cumplimiento de la voluntad del testador, y resulta que tal voluntad era inexistente, forzoso es reconocer en la legataria que recibió el legado la obligación de restituirlo.

5.2. Supuestos

Los supuestos vigentes para el reconocimiento del derecho a la genuina devolución de ingresos indebidos son los cuatro siguientes, conforme al artículo 221.1 LGT:

a) Cuando se haya producido una duplicidad en el pago de deudas tributarias o sanciones: Este era el único supuesto de ingreso indebido ya previsto en el artículo 6 del Reglamento de reclamaciones económico-administrativas de 29 de julio de 1924, cuyo texto, redactado según lo dispuesto en el Decreto de 2 de agosto de 1934, rezaba así: “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, cuando los contribuyentes se consideren con derecho a la devolución de cantidades ingresadas en la Hacienda Pública, bien por duplicación del pago o notorio error de hecho, imputable a la Administración o al contribuyente, como error material en la declaración tributaria, equivocación aritmética al liquidar o señalamiento de tipo que no corresponda al concepto liquidado, podrán solicitar del Centro ministerial en que se hayan practicado las liquidaciones o de la Delegación de Hacienda, en su caso, las rectificaciones o devoluciones consiguientes, dentro del plazo de cinco años, contados desde la fecha del ingreso que se reputa indebido. Cuando la Administración advierta cualquiera de los errores evidentes a que se refiere

el párrafo anterior antes de que se realice el ingreso correspondiente en arcas del Tesoro, deberán ser rectificadas de oficio mediante expediente sumario a propuesta de la oficina gestora o de la Intervención, oyendo siempre a esta y acordando en definitiva el Centro ministerial o la Delegación de Hacienda en que se hubieron practicado las liquidaciones correspondientes”.

Este supuesto, como los dos siguientes, se deriva de la existencia de un error material no en la liquidación del tributo o en el acuerdo sancionador, sino en la fase de recaudación, esto es, en el acto del pago o ingreso, ya sea mediante duplicidad (en este supuesto), pago excesivo (supuesto siguiente) o pago de deudas o sanciones prescritas (tercer supuesto). Como consecuencia de ello, si se comprueba que se ha producido una duplicidad en el pago, es irrelevante que tal pago se haya hecho en virtud de actos administrativos firmes, porque esta firmeza no afecta a la cualidad de indebido del ingreso, en el sentido típico o genuino del mismo, esto es, el derivado de la *condictio indebiti* del derecho común, criterio seguido por la sentencia del TSJ de Cataluña 765/2006, de 13 de julio de 2006, en un caso en que se practicaron e ingresaron dos liquidaciones de intereses de demora, una como consecuencia de las actas de inspección, y otra por la Administración de la AEAT, por ingreso fuera de plazo, que abarcaban los mismos períodos impositivos y por idénticos conceptos.

b) Cuando la cantidad pagada haya sido superior al importe a ingresar resultante de un acto administrativo o de una autoliquidación: En este supuesto de ingreso de cantidad superior al importe de las liquidaciones o autoliquidaciones, estamos también, claramente, ante un ingreso indebido, semejante a la duplicidad de pago, y parece preferible su reconocimiento como tal a su regulación como error de hecho.

c) Cuando se hayan ingresado cantidades correspondientes a deudas o sanciones tributarias después de haber transcurrido los plazos de prescripción: Este supuesto de ingreso de deudas ya prescritas fue durante un tiempo polémico, por cuanto las SSTs de 6 y de 26 de junio de 1989 declararon que la prescripción ganada era renunciante, expresa o tácitamente, por quien la hubiera consumado a su favor, de acuerdo con el artículo 1935 del Código Civil. Sin embargo, ya entonces se advirtió que era muy dudosa la aplicación de esta norma común a las deudas tributarias, en las que la prescripción se aplica de oficio, sin necesidad de que la invoque o excepción el sujeto pasivo, lo que resulta incompatible

con la renuncia a la prescripción. Por tanto, ya se sostuvo entonces que este supuesto debía incluirse entre los que dan derecho al reconocimiento de devolución de ingresos indebidos, pues si la Administración debió aplicar de oficio la prescripción, el incumplimiento de tal deber no puede perjudicar al sujeto pasivo.

La exposición de motivos del Real Decreto 1163/1990 ya señaló que el mismo introduce dos modificaciones trascendentes en el ordenamiento vigente, entre ellas el reconocimiento del derecho a la devolución de cantidades ingresadas cuando la correspondiente deuda tributaria liquidada ya estaba prescrita, recogida en su artículo 7.1.c). El mismo criterio se recogió en el Reglamento General de Recaudación aprobado por el Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, en su artículo 60. En suma, si la Administración debió aplicar de oficio la prescripción, el incumplimiento de tal deber no puede perjudicar al sujeto pasivo.

Este cambio de orientación en la normativa reglamentaria originó, a su vez, la corrección de la anterior doctrina jurisprudencial. Así lo resalta la STS de 5 de abril de 2002, afirmando que la doctrina jurisprudencial acerca de la renuncia a la prescripción ganada en el campo del derecho tributario fue abandonada, a partir de la sentencia de 10 de marzo de 1995, en las múltiples sentencias que le han sucedido, consecuencia de los cambios que se produjeron en la legislación fiscal, como en ella se detalla (*cf.* también las SSTs de 14 de febrero de 1997, 12 de noviembre de 1998, y 8 de febrero de 2002).

La LGT zanja definitivamente esta cuestión, mediante dos normas de rango legal: la citada del artículo 221.1.c) y la contenida en el artículo 69.2 (“La prescripción se aplicará de oficio, incluso en los casos en que se haya pagado la deuda tributaria, sin necesidad de que la invoque o excepcione el obligado tributario”).

d) Cuando así lo establezca la normativa tributaria:

Se trata de una cláusula de cierre, para poner de manifiesto la inclusión de todos aquellos casos en que la normativa tributaria establezca la devolución de ingresos indebidos.

5.3. Declaración de inconstitucionalidad de norma legal o de infracción del derecho comunitario

La LGT no hace mención a la problemática que se deriva de los ingresos realizados en cumplimiento de una

norma legal declarada posteriormente inconstitucional. Inicialmente, el Tribunal Constitucional mantuvo que la inconstitucionalidad de una ley conllevaba su nulidad y consiguiente devolución de lo indebidamente ingresado, por lo que la ausencia de previsiones específicas en las primeras sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional, que anularon varios preceptos de la Ley de Saneamiento de las Haciendas Locales, llevó a la promulgación de normas específicas que obligaron a la devolución *ex officio* de las cantidades ingresadas por los entes locales en aplicación de aquellos (*cf.* Real Decreto 1959/1986, de 29 de agosto, por el que se establece el régimen de devoluciones de las cantidades ingresadas por recargo sobre el IRPF, dictado como consecuencia de la inconstitucionalidad de los artículos 8.1 y 9.1 de la Ley de Medidas Urgentes de Saneamiento de las Haciendas Locales por la STC 179/1985, de 19 de diciembre; Real Decreto-ley 1/1987, de 10 de abril, por el que se concede un crédito extraordinario para hacer efectiva la devolución de las cantidades ingresadas en exceso por las Contribuciones Territoriales Rústica y Pecuaria y Urbana y se regula el procedimiento especial de devolución, consecuencia de la STC 19/1987, de 17 de febrero; y Orden Ministerial de 11 de junio de 1987, que desarrolló la devolución de las contribuciones territoriales prevista en el citado Real Decreto-ley 1/1987).

Pero bien pronto –y ahora ya no ante ingresos de los entes locales, sino de la Hacienda estatal– la situación cambió, a partir de la citada STC 45/1989, de 20 de febrero de 1989 (tributación conjunta en el IRPF), que, como ha quedado expuesto, declaró que deben considerarse no susceptibles de revisión no solo las cuestiones decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, sino también, por exigencia del principio de seguridad jurídica, las establecidas mediante actuaciones administrativas firmes, pues la conclusión contraria entrañaría un inaceptable trato de favor para quien recurrió, sin éxito, ante los tribunales, en contraste con el trato recibido por quien no instó en tiempo la revisión del acto de aplicación de las disposiciones hoy declaradas inconstitucionales. Se consagró así la llamada doctrina “prospectiva” o “pro futuro” de la eficacia de las sentencias del Tribunal Constitucional, repetidamente aplicada por este (*cf.* el fundamento jurídico 8 de la STC 193/2004, de 4 de noviembre de 2004, que anula la redacción originaria del artículo 90 LHL, en la medida en que excluye del prorrateo por trimestres de las cuotas del impuesto de actividades

económicas los supuestos de baja por cese en el ejercicio de actividades económicas).

Sin embargo, en casos como el de la inconstitucionalidad del gravamen complementario del juego, el Tribunal Supremo ha permitido la devolución de lo ingresado vía indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, siempre que se hubiere reclamado dentro del año siguiente a la publicación de la sentencia (*cf.* SSTs de 29 de febrero de 2000, 13 de junio de 2000, 15 de julio de 2000, y otras muchas posteriores).

También ha de reseñarse la incidencia en la devolución de ingresos indebidos de las declaraciones del Tribunal de Luxemburgo por infracciones del derecho comunitario. Así, respecto de la regla de prorrata en el IVA, ha de consultarse la sentencia de tal Tribunal de 6 de octubre de 2005; y sobre los efectos de esta, la STS de 24 de enero de 2011 (responsabilidad patrimonial de la Administración) y la sentencia del TSJ de Cataluña 485/2011, de 27 de abril de 2011, que examina en detalle esta problemática, destacando, en particular, que “en ausencia de disposiciones de la Unión relativas a la devolución de ingresos indebidos, corresponde al ordenamiento jurídico de cada Estado miembro designar las jurisdicciones competentes y regular las modalidades procesales aplicables a dichas reclamaciones, tal y como enseñan, entre otras, las sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de mayo de 1976, *Roquette frères/Comisión* (26/74, Rec. p. 677); de 16 de diciembre de 1976, *Rewe-Zentralfinanz y Rewe-Zentral* (33/76, Rec. p. 1989; la ya citada *Peterbroeck* (CRec. p. I de 24 de septiembre de 2002, *Grundig Italiana* (CRec. p. Iy de 2 de octubre de 2003, *Weber’s Wine World* (CRec. p. 11365). En definitiva, el propio Tribunal de Justicia, al ubicar el procedimiento para la devolución de los ingresos indebidos en el ámbito de la autonomía procedimental de los Estados miembros, está, en realidad, invitando a considerar dentro de este específico campo los parámetros generales anteriormente descritos”.

5.4. Procedimiento

El artículo 221.1 LGT se limitó a establecer dos prescripciones de carácter procedimental: En su inciso inicial se dispone que el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la devolución de ingresos indebidos se iniciará de oficio o a instancia del interesado; y en el párrafo último señala que reglamentariamente se de-

sarrollará el procedimiento previsto en este apartado, al que será de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 220, relativo a los plazos máximos para notificar resolución expresa.

El desarrollo reglamentario se llevó a cabo, estrictamente, por lo previsto en la sección 2.ª del capítulo V del Reglamento de revisión (Real Decreto 520/2005), bajo la rúbrica “Procedimiento para el reconocimiento del derecho a la devolución de ingresos indebidos en los supuestos del artículo 221.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria”, si bien dicho capítulo V regula también las “Disposiciones generales” en su sección 1.ª y la “Ejecución de la devolución de ingresos indebidos” en su sección 3.ª.

Las normas procedimentales para el estricto reconocimiento del derecho a la devolución de ingresos indebidos pueden resumirse así:

1. La iniciación, regulada en el artículo 17 del indicado Reglamento:

A) Si lo es a instancia del interesado, la solicitud deberá dirigirse al órgano competente para resolver, y, además de las menciones a que se refiere el artículo 2 del propio Reglamento, contendrá: **a)** Justificación del ingreso indebido, adjuntando los documentos que acrediten el derecho a la devolución, así como cuantos elementos de prueba considere oportunos a tal efecto. Los justificantes de ingreso podrán sustituirse por la mención exacta de los datos identificativos del ingreso realizado, entre ellos la fecha y el lugar del ingreso y su importe; **b)** Declaración expresa del medio elegido por el que haya de realizarse la devolución, de entre los señalados por la Administración competente, pudiendo optarse, si tal Administración no hubiera señalado medios para efectuar la devolución, por transferencia bancaria, indicando el número de código de cuenta y los datos identificativos de la entidad de crédito, o por cheque cruzado o nominativo, medio este último por el que se efectuará si el beneficiario de la devolución no hubiera señalado otro medio de pago; y **c)** En su caso, una solicitud de compensación, en los términos previstos en el Reglamento General de Recaudación (actualmente, artículos 55 a 59 del aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio).

B) Cuando el procedimiento se inicie de oficio, se notificará al interesado el acuerdo de iniciación, y, si los datos en poder de la Administración tributaria son suficientes para formular la propuesta de resolución, el procedimiento podrá iniciarse mediante la notificación de dicha propuesta.

2. El desarrollo o tramitación del procedimiento, según el artículo 18 del mismo Reglamento de revisión:

En la tramitación del expediente, el órgano competente de la Administración tributaria comprobará las circunstancias que, en su caso, determinen el derecho a la devolución, la realidad del ingreso y su no devolución posterior, así como la titularidad del derecho y la cuantía de la devolución, y: **a)** Podrá solicitar los informes que considere necesarios; **b)** Con carácter previo a la resolución, deberá notificar al obligado tributario la propuesta de resolución, para que, en un plazo de 10 días, presente las alegaciones y los documentos y justificantes que estime necesarios, pero podrá prescindirse de dicho trámite cuando no se tengan en cuenta otros hechos o alegaciones que los realizados por el obligado tributario, o cuando la cuantía propuesta a devolver sea igual a la solicitada, excluidos los intereses de demora; y **c)** Finalizadas las actuaciones, el órgano competente para la tramitación elevará al órgano competente para resolver la propuesta de resolución.

3. La resolución, que se rige por el artículo 19:

En el ámbito de competencias del Estado, la competencia para resolver corresponderá al órgano de recaudación que se determine en la norma de organización específica. Según la disposición adicional primera del mismo Reglamento de revisión, tratándose de entidades locales, habrá de estarse al órgano determinado conforme a lo que establezca su normativa específica.

El órgano competente para resolver dictará una resolución motivada en la que, si procede, se acordará el derecho a la devolución, y se determinarán el titular del derecho y el importe de la devolución. En los procedimientos iniciados a instancia de parte, el interesado podrá entender desestimada su solicitud por silencio administrativo transcurrido el plazo máximo de seis meses sin haberse notificado la resolución expresa. Esta última previsión reglamentaria es acorde con la remisión que el artículo 221.1 LGT hace al artículo 220.2 de la misma Ley. De esta forma, el plazo máximo para notificar resolución expresa será de seis meses desde que se presente la solicitud por el interesado o desde que se le notifique el acuerdo de iniciación de oficio del procedimiento. El transcurso de este plazo sin que se hubiera notificado resolución expresa producirá los siguientes efectos: a) La caducidad del procedimiento iniciado de oficio, sin que ello impida que pueda iniciarse de nuevo otro procedimiento con posterioridad; b) La desestimación por silencio administrativo de la solicitud, si el procedimiento se hubiera iniciado a instancia del interesado.

Según la regla general del artículo 221.6 LGT, las resoluciones que se dicten en este procedimiento serán susceptibles de recurso de reposición y de reclamación económico-administrativa.

5.5. Ejecución de la devolución

Según dispone el artículo 221.2 LGT, tanto cuando el derecho a la devolución se hubiera reconocido mediante el procedimiento previsto en el apartado 1 del mismo precepto (genuinos ingresos indebidos), como cuando resulte en virtud de un acto administrativo o una resolución económico-administrativa o judicial, se procederá a la ejecución de la devolución en los términos que reglamentariamente se establezcan. Esta ejecución se regula, conjuntamente para los ingresos indebidos *lato sensu*, en el capítulo V del Reglamento de revisión, y la analizamos posteriormente.

6. Firmeza y nulidad “cualificada”

6.1. La firmeza como exclusión de la devolución

Debe insistirse de nuevo en que la devolución de ingresos indebidos no significa prescindir del concepto de actos firmes, en los que la devolución solo se producirá en los casos expresamente tasados por la Ley, como ya lo establecía la disposición adicional segunda del Real Decreto 1163/1990.

La firmeza excluye en principio cualquier pretensión de devolución, incluso cuando se trate de actos dictados en aplicación de una norma anulada: así lo ha declarado posteriormente el Tribunal Constitucional en la referida STC 45/1989, de 20 de febrero de 1989, y así venía previsto por el artículo 120 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 para la anulación de disposiciones de carácter general, que se equiparaba a derogación, sin perjuicio de subsistir los actos firmes dictados en aplicación de la disposición anulada. En tal sentido, la STS de 26 de junio de 1989 concluyó señalando que “Es muy probable que la solución más justa, en un Estado de derecho, fuera la revisión incluso *ex officio* de los actos administrativos y también de las sentencias, por qué no, cuyo respaldo inmediato estuviere en una ley inconstitucional o en una disposición reglamentaria ilegal, que para el caso es lo mismo,

pero en el estado actual de la cuestión, más arriba expuesto, tanto el legislador como el intérprete supremo de la Constitución nos dicen otra cosa, y a ella hemos de atenernos por el momento”.

Los actos firmes (que, debe recordarse, únicamente se producen cuando la notificación se ha llevado a cabo en debida forma) solo podían ser rectificadas en casos de errores de hecho (artículo 156 LGT de 1963) o revisados a través de los procedimientos especiales, con motivos tasados y extraordinarios, de revisión de los artículos 153, 154 y 171 de la misma LGT de 1963. En tales casos, no se trataría de procedimientos de reconocimiento de devolución de ingresos indebidos, sin perjuicio de la devolución ejecutiva posterior a la resolución que accediera a la rectificación o diere lugar a la revisión.

La regulación actual, en la misma línea, se contiene en el artículo 221.3 LGT: “Cuando el acto de aplicación de los tributos o de imposición de sanciones en virtud del cual se realizó el ingreso indebido hubiera adquirido firmeza, únicamente se podrá solicitar la devolución del mismo instando o promoviendo la revisión del acto mediante alguno de los procedimientos especiales de revisión establecidos en los párrafos a), c) y d) del artículo 216 y mediante el recurso extraordinario de revisión regulado en el artículo 244”. Por tanto, ante un acto firme –sea de aplicación de los tributos o de imposición de sanciones– solo se puede solicitar la devolución en los siguientes casos: 1.º Revisión de actos nulos de pleno derecho; 2.º Revocación; 3.º Rectificación de errores; y 4.º Recurso extraordinario de revisión.

Respecto de la anulación de disposiciones generales, hay que estar actualmente a lo previsto en el artículo 73 LJCA: Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general, no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente.

La jurisprudencia aplica reiteradamente estas conclusiones: cuando un contribuyente ha consentido formalmente una liquidación tributaria, por no haber utilizado en su momento el derecho a impugnarla, resulta improcedente, frente a la indudable firmeza del referido acto tributario, pretender, después, la devolución de lo abonado como pago de tal exacción con

fundamento en que se trata de un ingreso indebido (STS de 27 de marzo de 2002); una pretensión exclusivamente de devolución de unos ingresos procedentes de liquidaciones firmes ha de declararse inadmisibles, pero si la solicitud de declaración de nulidad de unas liquidaciones tributarias, y, en su caso y como colofón de ello, la devolución de los ingresos que en su virtud se practicaron, se extendía a su nulidad de pleno derecho u otra causa de revisión, habrá que pronunciarse sobre tal solicitud (STS de 18 de abril de 2002).

6.2. Supuestos de nulidad “cualificada”

Entendemos por tales los cuatro citados en que, no obstante la firmeza del acto de aplicación de los tributos o de imposición de sanciones, procede la devolución de ingresos indebidos. Mencionaremos únicamente las novedades que al respecto ha introducido la LGT y los pronunciamientos jurisprudenciales más relevantes:

1.º Revisión de actos nulos de pleno derecho:

El artículo 217.1 LGT incorpora al listado de actos nulos aquellos que menciona el artículo 62 de la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo Común, y que no estaban presentes en la anterior regulación del artículo 153 LGT de 1963 (los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional; los que tengan un contenido imposible; y los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición), pero con ello no hay propiamente una innovación en nuestro ordenamiento, toda vez que existe un consenso unánime acerca de la aplicación de estos motivos de nulidad en el ámbito tributario.

También se introducen innovaciones en los motivos: a) Se aclara, en coherencia con la Ley 30/1992, que la incompetencia que da lugar a la nulidad es la que deriva de la materia o del territorio, no así la jerárquica; y b) Por el mismo motivo, la LGT ya no se refiere a los actos constitutivos de delitos, sino de infracción penal, quedando clara la nulidad de los actos que no constituyen delitos pero sí faltas.

En todo caso, ha de advertirse sobre los clamorosos excesos en la invocación de supuestas “nulidades de pleno derecho”, y reiterarse algunos pronunciamientos jurisprudenciales frente a ellos:

1. La incompetencia ha de ser “manifiesta”, esto es, que aparezca de forma evidente, notoria, clara, terminante y tajante, sin que se requiera realizar previamente una labor de interpretación jurídica, debiendo aparecer de una manera clara, sin que exija esfuerzo dialéctico su comprobación, por saltar a primera vista.

2. El contenido imposible requiere la imposibilidad, física o legal, de cumplir el acto, como es el caso de indeterminación de su contenido. La imposibilidad ha de ser de carácter material o físico, ya que una imposibilidad de carácter jurídico equivaldría prácticamente a ilegalidad y anulabilidad del acto; debe ser igualmente originaria, ya que la sobrevenida comportaría la simple ineficacia del acto; siendo por tanto actos de contenido imposible los que resultan inadecuados, en forma total y originaria, a la realidad física sobre la que recaen, o los que encierran una contradicción interna en sus términos (imposibilidad lógica), por oponerse a leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable.

3. Para calificar como constitutiva de infracción penal una determinada conducta se requiere una previa sentencia penal, con el inconveniente que suscitan los casos en que no haya sentencia de condena por falta de elementos subjetivos o por extinción de la acción penal, pero el acto sea, objetivamente, constitutivo de delito.

4. La omisión del procedimiento ha de ser total y absoluta, comprendiendo, no obstante, no solo la inexistencia de todo trámite, por esencial que sea, sino también otros supuestos, como la falta de seguimiento del concreto y específico procedimiento previsto para el caso en cuestión, y la omisión de los trámites esenciales o fundamentales integrantes de un procedimiento determinado, por ejemplo la omisión del trámite de audiencia cuando la misma ocasiona indefensión material. Como ejemplos de omisión total de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, se citan la falta de convocatoria o la falta de quórum.

5. La carencia de requisitos esenciales para la adquisición de derechos se refiere a los “esenciales”, lo que debe circunscribir este supuesto a casos extremos únicamente.

6. Dentro del supuesto de establecimiento expreso en una disposición de rango legal (lo que excluye la introducción por vía reglamentaria o acuñación jurisprudencial) ha de citarse el artículo 103.4 LJCA (nulidad de pleno derecho de los actos y disposiciones contra-

rios a los pronunciamientos de las sentencias y que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento).

2.º) Revocación: El artículo 219 LGT ciñe la posibilidad de revocación de los actos de aplicación de los tributos y de imposición de sanciones “en beneficio de los interesados”. Habrá de basarse en alguna de las causas de revocación (delimitación positiva) del artículo 219.1, sin que se puedan transgredir los límites que señala el mismo precepto (delimitación negativa).

En cuanto a las causas de revocación, en lo esencial, las causas propias de anulabilidad del artículo 154 LGT de 1963 han pasado a ser causas de revocación, que solo podrá operar en beneficio de los particulares:

1. Cuando se estime que infringen manifiestamente la ley: La infracción ha de ser descubierta, patente, terminante, indudable, inequívoca, ostensible, notoria, clara o evidente, y determinable sin necesidad de una especial labor interpretativa, no existiendo cuando exista duda racional o perplejidad sobre la ilegalidad. Además, ha de ser relevante, afectando a los elementos esenciales de la norma transgredida, alterando sustancialmente la finalidad perseguida por esta, bien en su presupuesto o bien en sus consecuencias.

2. Cuando circunstancias sobrevenidas que afecten a una situación jurídica particular pongan de manifiesto la improcedencia del acto dictado: Se trata del “conocimiento de nuevos datos que justifiquen volver sobre lo ya resuelto”, no siendo necesaria la aportación de nuevas pruebas, bastando “circunstancias sobrevenidas”, las cuales no han de referirse a “elementos del hecho imponible”, siendo suficiente que “afecten a una situación jurídica particular”, así como que “pongan de manifiesto la improcedencia del acto administrativo dictado”, expresión de por sí tan amplia que incluso ha llegado a sostenerse la posibilidad de revocación exclusivamente por motivos de oportunidad, interpretación que no cabe compartir, dado el sentido de las enmiendas parlamentarias que dieron origen al texto legal.

En la enmienda parlamentaria que recoge el texto legal se ponían algunos ejemplos de supuestos incluidos en esta causa (“sanciones firmes que han quedado sin causa, resultados lesivos consecuencia de la descoordinación de órganos, así como irregularidades de especial gravedad”).

3. Cuando en la tramitación del procedimiento se haya producido indefensión a los interesados: La mayor parte de los vicios de forma constituirán meras irregularidades no invalidantes, ex artículo 63.2 de la

Ley 30/1992; en el extremo opuesto, la ausencia de todo tipo de procedimiento será un vicio de nulidad de pleno derecho, según la letra e) del artículo 217.1 LGT/2003; y, en un término medio, los vicios de forma que producen solamente anulabilidad (artículo 63.2 de la Ley 30/1992 citado) se recogen como causa de revocación cuando producen indefensión. En los procedimientos tributarios no sancionadores, la indefensión se producirá normalmente por omisión o denegación del trámite de instrucción, a través del cual el contribuyente puede realizar alegaciones o conseguir la incorporación al procedimiento de elementos probatorios, pudiendo tener cabida también los supuestos de fuerza mayor que impidieran el cumplimiento de plazos (de recurso o de ingreso). Más problemático será el supuesto de no recepción de notificaciones, pero deberá tratarse de una indefensión real y efectiva, en el sentido de resultar acreditada y verosímil la imposibilidad de conocimiento, y no imputable a la negligencia o desidia del contribuyente.

Son límites a la revocación el no constituir dispensa o exención no permitida por las normas tributarias, pues la revocación solo se admite por razones de legalidad y no de oportunidad; el no ser contraria al principio de igualdad; el no ser contraria al interés público; y el no ser contraria al ordenamiento jurídico.

La STS de 19 de mayo de 2011 niega legitimación a los particulares para iniciar el procedimiento de revocación, atribuyéndoles únicamente la posibilidad de promover esa iniciación mediante la correspondiente solicitud, de la que la Administración acusará recibo, y sin perjuicio de la tramitación subsiguiente si se inicia el procedimiento, pues la normativa no otorga acción ni facultad al sujeto pasivo para iniciar el procedimiento revisorio, sino que implica un supuesto de revisión de oficio. Sin embargo, este pronunciamiento del Alto Tribunal no analiza el tenor ya transcrito del artículo 221.3 LGT, que permite la solicitud de devolución de un ingreso indebido "instando o promoviendo la revisión del acto" mediante alguno de los procedimientos que cita, entre ellos el del párrafo c) del artículo 216, esto es, el de revocación. Si se niega acción al interesado para instar la revocación, se está dejando írrita la mención al párrafo c) del artículo 216, quedando en manos del órgano administrativo, sin posible control jurisdiccional (artículo 106 de la Constitución), pronunciarse sobre la existencia o no de ingreso indebido cuando concurra alguna de las causas de revocación que, a la postre, se convierten en causa de devolución

de los ingresos indebidos, en cuanto excepción a la exclusión de devolución cuando el acto de aplicación de los tributos o de imposición de sanciones en virtud del cual se realizó el ingreso indebido hubiera adquirido firmeza.

3.º) Rectificación de errores: El artículo 220.1 LGT solo permite la corrección o rectificación de los errores materiales, de hecho o aritméticos, sin que a su amparo quepa pretender corregir los supuestos errores de derecho, que en principio solo cabe impugnar a través de los correspondientes recursos o mecanismos de revisión. La diferencia entre unos y otros no siempre es, sin embargo, pacífica, debiendo acudir a los criterios doctrinales y jurisprudenciales. La adecuada delimitación entre lo que se considera son errores de hecho y lo que se estima son errores de derecho tiene consecuencias prácticas de gran interés, porque si estamos en presencia de los primeros el particular cuenta con un plazo de cuatro años desde que se dictó el acto objeto de rectificación, mientras que, por el contrario, frente a los segundos solo dispone de un mes, a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto administrativo en que se ha producido el error, para la interposición del recurso de reposición y de la reclamación económico-administrativa.

Por todas, la STS de 18 de marzo de 2009 destaca como características especiales del error de hecho el ser ostensible, manifiesto e indiscutible, implicando, por sí solo, la evidencia del mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y exteriorizándose *prima facie* por su sola contemplación, frente al carácter de calificación jurídica, seguida de una declaración basada en ella, que ostenta el error de derecho, por lo que será precisa la concurrencia de las siguientes circunstancias: 1) que se hubiera tratado de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos; 2) que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en que se advierte; 3) que sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de las normas jurídicas aplicables, ni de sustituir, en cierto modo, el criterio jurídico resolutorio del órgano que ha adoptado la decisión en que se entienda cometido el error; 4) que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto, pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica; y, 5) que se aplique o se declare con un hondo criterio restrictivo.

4.º) Recurso extraordinario de revisión: Exige la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias: 1) Aparición de documentos de valor esencial para la decisión del asunto, que fueran posteriores al acto o a la resolución recurridos, o de imposible aportación al tiempo de dictarse los mismos, y que evidencien el error cometido; 2) Que al dictar el acto o la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme anterior o posterior a aquella resolución; y 3) Que el acto o la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible, y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme.

7. Rectificación de autoliquidaciones

7.1. Significado y expansión de las autoliquidaciones

En la década de los ochenta la jurisprudencia aludió a la “capacidad expansiva insospechada” revelada en materia de autoliquidaciones, a tal punto que lo que empezó siendo esporádico y ocasional se ha convertido en normal, entendida esta palabra estadísticamente. En la LHL, dando cumplimiento al principio de reserva de ley que rige en la materia, se permite que las entidades locales puedan introducir el régimen de autoliquidación para exigir las tasas (artículo 27.1) y los precios públicos (artículo 45), y para exigir el IAE, en los términos que reglamentariamente se establezcan (artículo 90.4), así como el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica (artículo 98.1), el ICIO (artículo 103.4) y el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana (artículo 110.4, en que se dispone que “Los ayuntamientos quedan facultados para establecer el sistema de autoliquidación por el sujeto pasivo, que llevará consigo el ingreso de la cuota resultante de aquella dentro de los plazos previstos en el apartado 2 de este artículo. Respecto de dichas autoliquidaciones, el ayuntamiento correspondiente solo podrá comprobar que se han efectuado mediante la aplicación correcta de las normas reguladoras del impuesto, sin que puedan atribuirse valores, bases o cuotas diferentes de las resultantes de tales normas. En ningún caso podrá exigirse el impuesto en régimen de autoliquidación cuando se trate del supuesto a que se refiere el párrafo tercero del artículo 107.2.a) de esta

Ley”). Por tanto, únicamente se excluye la posibilidad de acudir al régimen de autoliquidación en las contribuciones especiales y en el IBI.

La jurisprudencia insistió en afirmar que la llamada autoliquidación es, por su origen y por su autor, la actuación de un particular mediante la cual cumple una obligación de hacer o formal, accesoria e instrumental, encuadrada en el conjunto de la relación jurídica de naturaleza tributaria, obligación *ex lege* en el más riguroso sentido de la expresión, como consecuencia del principio de estricta legalidad dominante en este ámbito, que se refleja a su vez en la existencia de un espacio acotado reservado a la Ley, en el cual no puede interferir la potestad reglamentaria de las Administraciones Públicas.

Hasta el Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, no se reguló explícitamente la impugnación de las autoliquidaciones. Su exposición de motivos destacó que se introduce una modificación trascendente en el ordenamiento vigente, dando solución normativa a la situación jurídica de las declaraciones-liquidaciones o autoliquidaciones aún no comprobadas por la Administración tributaria, abriendo una vía específica de devolución de ingresos indebidos procedentes de estas actuaciones de los sujetos pasivos o retenedores. Esta solución venía acompañada de una nueva regulación en el procedimiento de gestión tributaria para las peticiones de rectificación de una declaración-liquidación o autoliquidación, que no impliquen una devolución de ingresos indebidos, siendo la resolución expresa o presunta de estas peticiones reclamable en vía económico-administrativa. Con tal Real Decreto se pretendió, según la misma exposición de motivos, atender asimismo las razones expuestas por la institución del defensor del pueblo, el cual, en sucesivos informes, venía reiterando la conveniencia de mejorar las garantías de los obligados tributarios a este respecto, reconsiderando, en particular, el tratamiento anterior de la llamada impugnación de autoliquidaciones.

7.2. Regulación vigente

Los criterios del Real Decreto 1163/1990 pasaron a tener rango legal en la LGT, cuyo artículo 221.4 dispone que “Cuando un obligado tributario considere que la presentación de una autoliquidación ha dado lugar a un ingreso indebido, podrá instar la rectificación de la autoliquidación de acuerdo con lo dispuesto en el apar-

tado 3 del artículo 120 de esta Ley"; y, de acuerdo con este último precepto, cuando un obligado tributario considere que una autoliquidación ha perjudicado de cualquier modo sus intereses legítimos, podrá instar la rectificación de dicha autoliquidación de acuerdo con el procedimiento que se regule reglamentariamente.

Por tanto, lo único que hace el texto legal de la LGT/2003 es permitir genéricamente la impugnación de las autoliquidaciones, y con una gran amplitud: siempre que el interesado considere que las mismas han perjudicado de cualquier modo sus intereses legítimos. A partir de ahí, se remite a las normas reglamentarias para la regulación del procedimiento para ello.

Con la amplitud que permite la impugnación de las autoliquidaciones, se desborda con mucho el ámbito propio de los procedimientos de revisión en vía administrativa, que siempre quedan tasados en cuanto a sus presupuestos. Por tanto, tratándose de una liquidación, solo podrá impugnarse sin limitación de causas dentro del plazo legal de un mes; de no hacerlo, la liquidación quedará firme y consentida, y solo podrá ser revisada con carácter excepcional si concurre alguno de los presupuestos, también extraordinarios, de los procedimientos especiales de revisión. Por el contrario, las autoliquidaciones podrán ser impugnadas sin limitación de causas y por todo el tiempo en que no hubiera prescrito el derecho a su comprobación. Supone una diferencia esencial entre el régimen de impugnación de las liquidaciones y el de las autoliquidaciones, y, a la vez, un serio riesgo en los numerosos tributos en que se ha implantado el régimen de autoliquidación, en los que hasta la práctica de una liquidación o hasta la prescripción del derecho a comprobar subsistirá la posibilidad de instar la rectificación de la misma, sin limitación de causas y sin existencia de acto firme y consentido.

Los apartados 2 y 3 del artículo 126 del Reglamento de actuaciones (Real Decreto 1065/2007) desarrollan las limitaciones temporales y materiales de la rectificación de autoliquidaciones:

a. La solicitud de rectificación solo podrá hacerse una vez presentada la correspondiente autoliquidación y antes de que la Administración tributaria haya practicado la liquidación definitiva o, en su defecto, antes de que haya prescrito el derecho de la Administración tributaria para determinar la deuda tributaria mediante la liquidación o el derecho a solicitar la devolución correspondiente.

b. El obligado tributario no podrá solicitar la rectificación de su autoliquidación cuando se esté tramitan-

do un procedimiento de comprobación o investigación cuyo objeto incluya la obligación tributaria a la que se refiera la autoliquidación presentada, sin perjuicio de su derecho a realizar las alegaciones y presentar los documentos que considere oportunos en el procedimiento que se esté tramitando, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano que lo tramite.

c. Cuando la Administración tributaria haya practicado una liquidación provisional, el obligado tributario podrá solicitar la rectificación de su autoliquidación únicamente si la liquidación provisional ha sido practicada por consideración o motivo distinto del que se invoque en la solicitud del obligado tributario. Se considerará que entre la solicitud de rectificación y la liquidación provisional concurre consideración o motivo distinto cuando la solicitud de rectificación afecte a elementos de la obligación tributaria que no hayan sido regularizados mediante la liquidación provisional.

Por fin, el artículo 120.3 LGT establece el régimen del devengo de intereses de demora, volviendo a la distinción entre los supuestos en que la rectificación de una autoliquidación origine una devolución derivada de la normativa del tributo, y aquellos en que origine la devolución de un ingreso indebido. Se siguen al efecto las mismas reglas contenidas en los artículos 31.2 y 32.2, respectivamente:

a) En el primer caso, solo se abona el interés de demora sobre el importe de la devolución que proceda si hubieran transcurrido seis meses sin que se hubiera ordenado el pago por causa imputable a la Administración tributaria, y sin necesidad de que el obligado lo solicite; a estos efectos, el plazo de seis meses comenzará a contarse a partir de la finalización del plazo para la presentación de la autoliquidación, o, si este hubiese concluido, a partir de la presentación de la solicitud de rectificación.

b) En el segundo caso, cuando origine la devolución de un ingreso indebido, la Administración tributaria abonará el interés de demora en los términos del artículo 32.2 LGT (devengo desde la fecha de realización del ingreso indebido).

7.3. Procedimiento

El procedimiento reglamentario para impugnar las autoliquidaciones se regula en los artículos 126 a 129 del Reglamento de actuaciones (Real Decreto 1065/2007), que sustituye y deroga totalmente los preceptos del

Real Decreto 1163/1990 que el Reglamento de Revisión de 2005 había dejado vigentes. Esquemáticamente se regulan las siguientes cuestiones:

1. Iniciación del procedimiento: Las solicitudes se dirigirán al órgano competente de acuerdo con la normativa de organización específica, y, además de las menciones generales de toda solicitud (artículo 88.2 del mismo Reglamento de 2007), deberán constar: los datos que permitan identificar la autoliquidación que se pretende rectificar, y, en caso de que se solicite una devolución, el medio elegido por el que haya de realizarse la devolución (artículo 132 del mismo Reglamento). Deberán acompañarse de la documentación en que se basa la solicitud de rectificación y los justificantes, en su caso, del ingreso efectuado por el obligado tributario.

2. Tramitación del procedimiento: Se comprobarán las circunstancias que determinan la procedencia de la rectificación, y si junto con la rectificación se solicita la devolución de un ingreso efectuado, indebido o no, se comprobarán las siguientes circunstancias: 1) La realidad del ingreso, cuando proceda, y su falta de devolución; 2) Que se cumplan los requisitos exigidos en el artículo 14.2.b) del Reglamento de Revisión, en el caso de retenciones o ingresos a cuenta; 3) Que se cumplan los requisitos exigidos en el artículo 14.2.c) del Reglamento de revisión, cuando se refiera a tributos que deban ser legalmente repercutidos a otras personas o entidades; y 4) La procedencia de su devolución, el titular del derecho a obtener la devolución, y su cuantía.

Para ello, la Administración podrá examinar la documentación presentada y contrastarla con los datos y antecedentes que obren en su poder, pudiendo también realizar requerimientos al propio obligado en relación con la rectificación de su autoliquidación, incluidos los que se refieran a la justificación documental de operaciones financieras que tengan incidencia en la rectificación solicitada, así como requerimientos a terceros para que aporten la información que se encuentren obligados a suministrar con carácter general, o para que la ratifiquen mediante la presentación de los correspondientes justificantes. Igualmente, se podrán solicitar los informes que se consideren necesarios.

3. Propuesta de resolución y alegaciones: Finalizadas las actuaciones se notificará al interesado la propuesta de resolución, para que en el plazo de 15 días alegue lo que convenga a su derecho, salvo que la rectificación que se acuerde coincida con la solicitada por el interesado, en cuyo caso se notificará sin más trámite la liquidación que se practique.

4. Terminación del procedimiento: Finalizará mediante resolución en la que se acordará o no la rectificación de la autoliquidación, siendo motivado el acuerdo cuando sea denegatorio o cuando la rectificación acordada no coincida con la solicitada por el interesado. En el supuesto de que se acuerde rectificar la autoliquidación, la resolución acordada por la Administración tributaria incluirá una liquidación provisional cuando afecte a algún elemento determinante de la cuantificación de la deuda tributaria efectuada por el obligado tributario, pero la Administración tributaria no podrá efectuar una nueva liquidación en relación con el objeto de la rectificación de la autoliquidación, salvo que en un procedimiento de comprobación o investigación posterior se descubran nuevos hechos o circunstancias que resulten de actuaciones distintas de las realizadas y especificadas en la resolución del procedimiento de rectificación.

Son normas especiales de esta terminación del procedimiento: a) Cuando se reconozca el derecho a obtener una devolución, se determinarán el titular del derecho y el importe de la devolución, así como los intereses de demora que, en su caso, deban abonarse, teniendo la base sobre la que se aplicará el tipo de interés como límite el importe de la devolución reconocida; b) Cuando el obligado tributario inicie un procedimiento de rectificación de su autoliquidación, y se acuerde el inicio de un procedimiento de comprobación o investigación que incluya la obligación tributaria a la que se refiere el procedimiento de rectificación, este finalizará con la notificación de inicio del procedimiento de comprobación o investigación; y c) El plazo máximo para notificar la resolución de este procedimiento será de seis meses, y, transcurrido dicho plazo sin haberse realizado la notificación expresa del acuerdo adoptado, la solicitud podrá entenderse desestimada.

5. Especialidades en el procedimiento de rectificación de autoliquidaciones relativas a retenciones, ingresos a cuenta o cuotas soportadas: Se regulan en el prolijo artículo 129 del Reglamento de actuaciones, y carecen de interés en los tributos locales.

De esta forma, la LGT/2003 regula la ejecución de la devolución, que podrá provenir de la anterior declaración o en virtud de un acto administrativo o una resolución económico-administrativa o judicial. Según esto, también será ingreso indebido, *lato sensu*, todo el que derive de un acto administrativo, una resolución económico-administrativa o una resolución jurisdiccional.

8. Ejecución de la devolución de ingresos indebidos

8.1. Concepto

El último de los supuestos de devolución contemplado en el artículo 221.2 LGT no es más que la ejecución de resoluciones administrativas, económico-administrativas o jurisdiccionales que anulen actos de los que hubiere resultado un ingreso. El ingreso se produjo como consecuencia del principio de ejecutividad de los actos administrativos (a salvo de la posible suspensión), y, una vez declarada la ilicitud del acto, ha de procederse a la devolución de lo ingresado indebidamente. Debe reiterarse que de la propia naturaleza de la devolución de ingresos resulta la incuestionable necesidad de atender al pago de las devoluciones con absoluta prioridad y al margen de cualesquiera "trastornos graves a su Hacienda" a que se refiere el artículo 106.4 LJCA.

8.2. Legitimación, supuestos y contenido

La ejecución de la devolución se llevará a cabo en los términos reglamentariamente establecidos, que son los contenidos en el capítulo V del Reglamento de revisión de 2005:

1. Legitimados para instar el procedimiento de devolución y beneficiarios del derecho a la devolución: Se trata de una materia de regulación compleja, dados los mecanismos de los tributos repercutidos/soportados/deducidos, tal como resulta del prolijo artículo 14 del Reglamento, que distingue entre los que tienen derecho a solicitar la devolución y los que tienen derecho a obtener la devolución:

a) Tendrán derecho a solicitar la devolución de ingresos indebidos los obligados tributarios y los sujetos infractores que hubieran realizado ingresos indebidos en el Tesoro Público, con ocasión del cumplimiento de sus obligaciones tributarias o del pago de sanciones, así como los sucesores de unos y otros. Además, las personas y entidades que hayan soportado la retención o el ingreso a cuenta repercutido, en los términos del precepto reglamentario.

b) Tendrán derecho a obtener la devolución de los ingresos declarados indebidos los obligados tributarios y los sujetos infractores que hubieran realizado el ingreso indebido, así como los sucesores de unos y otros, salvo en los supuestos en que se haya soportado

la retención, el ingreso a cuenta o la repercusión, en que habrá de estarse a las detalladas reglas del artículo 14.2 del Reglamento. Cuando el derecho a la devolución corresponda a los sucesores, se atenderá a la normativa específica para determinar los legitimados para solicitar la devolución y sus beneficiarios, y la cuantía que a cada uno corresponda.

2. Supuestos de devolución: El artículo 15 del Reglamento de revisión recoge los procedimientos que dan derecho a la devolución de ingresos indebidos, entendida esta en sentido lato:

a) En el procedimiento para el reconocimiento del derecho regulado en la sección 2.ª del propio capítulo V (ya examinado: ingresos indebidos genuinos), cuando se trate de los supuestos previstos en el apartado 1 del artículo 221 LGT (también examinados).

b) En un procedimiento especial de revisión.

c) En virtud de la resolución de un recurso administrativo o reclamación económico-administrativa o en virtud de una resolución judicial firmes.

d) En un procedimiento de aplicación de los tributos.

e) En un procedimiento de rectificación de autoliquidación a instancia del obligado tributario o de otros obligados en el supuesto previsto en el primer párrafo del apartado 3 del artículo 14 (persona o entidad que hubiese soportado indebidamente la retención o el ingreso a cuenta o la repercusión del tributo).

f) Por cualquier otro procedimiento establecido en la normativa tributaria.

3. Contenido del derecho: La cantidad a devolver como consecuencia de un ingreso indebido estará constituida por la suma de las siguientes cantidades, según el artículo 16 del Reglamento de revisión:

a) El importe del ingreso indebidamente efectuado.

b) Las costas satisfechas cuando el ingreso indebido se hubiera realizado durante el procedimiento de apremio.

c) El interés de demora vigente a lo largo del período en que resulte exigible, sobre las cantidades indebidamente ingresadas, sin necesidad de que el obligado tributario lo solicite, de acuerdo con lo previsto en el artículo 32.2 LGT.

4. Ejecución de la devolución: Reconocido el derecho a la devolución, mediante cualquiera de los procedimientos previstos en el artículo 15 o cuando mediante ley se declare la condonación de una deuda o sanción, se procederá a la inmediata ejecución de la devolución (artículo 20 del Reglamento de revisión). La

norma reglamentaria añade el caso de condonación de deudas o sanciones, que actualmente ha de ser declarada mediante ley, pues la condonación graciable de sanciones ha desaparecido de nuestro ordenamiento jurídico.

8.3. Procedimiento

El procedimiento para esta devolución no viene recogido en el Reglamento de revisión, que mantuvo en vigor los preceptos al respecto del Real Decreto 1163/1990, lo que fue criticado en el dictamen previo del Consejo de Estado por la dispersión normativa producida, la cual ha resultado transitoria, pues actualmente ha de estarse a lo previsto en los artículos 131 y 132 del Reglamento de actuaciones de 2007, que derogó completamente aquel Real Decreto 1163/1990:

1. Principio general: Cuando se hubiera reconocido el derecho a una devolución derivada de la normativa del tributo o a una devolución de ingresos indebidos, se procederá a la ejecución de la devolución. Si para efectuar la devolución se hubieran solicitado garantías, la ejecución de la devolución quedará condicionada a la aportación de las garantías solicitadas.

2. Devolución de oficio: Cuando se haya declarado el derecho a la devolución en la resolución de un recurso o reclamación económico-administrativa, en sentencia u otra resolución judicial o en cualquier otro acuerdo que anule o revise liquidaciones u otros actos administrativos, el órgano competente procederá de oficio a ejecutar o cumplir las resoluciones de recursos o reclamaciones económico-administrativas o las resoluciones judiciales o el correspondiente acuerdo o resolución administrativa en los demás supuestos. A estos efectos, para que los órganos competentes de la Administración procedan a cuantificar y efectuar la devolución bastará copia compulsada del correspondiente acuerdo o resolución administrativa, o el testimonio de la sentencia o resolución judicial.

3. Convenios internacionales: También se entenderá reconocido el derecho a la devolución cuando así resulte de la resolución de un procedimiento amistoso en aplicación de un convenio internacional para evitar la doble imposición.

4. Transmisión del derecho a la devolución: Cuando el derecho a la devolución se transmita a los sucesores, se atenderá a la normativa específica que determine los titulares del derecho y la cuantía que a cada uno corres-

ponda. En otro caso, la transmisión del derecho a una devolución tributaria por actos o negocios entre particulares no surtirá efectos ante la Administración, por aplicación del principio general del artículo 17.4 LGT.

5. Forma de pago: El pago de la cantidad a devolver se realizará mediante transferencia bancaria, o mediante cheque cruzado a la cuenta bancaria que el obligado tributario o su representante legal autorizado indiquen como de su titularidad en la autoliquidación tributaria, en la comunicación de datos o en la solicitud correspondiente. El obligado tributario no puede exigir responsabilidad alguna en el caso en que la devolución se envíe al número de cuenta bancaria por él designado (artículo 132.1 del Reglamento de actuaciones de 2007, modificado por el Real Decreto 1615/2011, de 14 de noviembre).

6. Compensación: Una vez reconocido el derecho a la devolución, podrá procederse a su compensación a petición del obligado o de oficio de acuerdo con el procedimiento y plazos establecidos en el Reglamento General de Recaudación (Real Decreto 939/2005) y su normativa de desarrollo. En este caso, sobre el importe de la devolución que sea objeto de compensación, el interés de demora a favor del obligado tributario se devengará hasta la fecha en que se produzca la extinción del crédito como consecuencia de la compensación.

7. Error material: Cuando en la ejecución de las devoluciones se hubiese producido algún error material, de hecho o aritmético, la entidad de crédito retrocederá, en su caso, el importe procedente a la Administración tributaria ordenante, o bien se exigirá directamente al perceptor su reintegro.

9. Prescripción

9.1. Plazos de prescripción y su cómputo

El artículo 66 LGT, como ya hacía el artículo 3 del Real Decreto 1163/1990, distingue entre el derecho a solicitar las devoluciones y el derecho a obtenerlas: "Prescribirán a los cuatro años los siguientes derechos: [...] c) El derecho a solicitar las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, las devoluciones de ingresos indebidos y el reembolso del coste de las garantías. d) El derecho a obtener las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, las devoluciones de ingresos indebidos y el reembolso del coste de las garantías".

El cómputo de los plazos de prescripción es diferente en uno y otro caso (artículo 67.1 LGT):

– En el caso c) –solicitud de devoluciones–, el plazo comenzará a contarse (*dies a quo*) desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo para solicitar la correspondiente devolución derivada de la normativa de cada tributo o, en defecto de plazo, desde el día siguiente a aquel en que dicha devolución pudo solicitarse; desde el día siguiente a aquel en que se realizó el ingreso indebido o desde el día siguiente a la finalización del plazo para presentar la autoliquidación si el ingreso indebido se realizó dentro de dicho plazo; o desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la sentencia o resolución administrativa que declare total o parcialmente improcedente el acto impugnado.

Como regla especial, en el supuesto de tributos que graven una misma operación y que sean incompatibles entre sí, el plazo de prescripción para solicitar la devolución del ingreso indebido del tributo improcedente comenzará a contarse desde la resolución del órgano específicamente previsto para dirimir cuál es el tributo procedente.

– En el caso d) –obtención de devoluciones–, el plazo se computa desde el día siguiente a aquel en que finalicen los plazos establecidos para efectuar las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo o desde el día siguiente a la fecha de notificación del acuerdo donde se reconozca el derecho a percibir la devolución o el reembolso del coste de las garantías.

Sobre este *dies a quo* debe atenderse a la teoría de la *actio nata*, como recoge, entre otras, la sentencia del TSJ de Cataluña 737/2007, de 27 de junio de 2007, donde se comienza por señalar que “Una interpretación puramente literal de la normativa legal aplicable al caso (LGT 230/1963) podría llegar a la conclusión aplicativa de la prescripción: el plazo comienza a contarse desde el día en que se realizó el ingreso, y no hay, estrictamente, ningún acto fehaciente del sujeto pasivo que pretenda la devolución del ingreso, ni ningún acto de la Administración en que se reconozca su existencia. Sin embargo, como también hemos reiterado, esa interpretación puramente literal ha de descartarse, estándose, por el contrario, a la interpretación teleológica que resulta del sentido y finalidad de la norma”.

Según la misma sentencia:

“Ha de estarse, en primer lugar, a las normas jurídicas básicas que regulan el comienzo del cómputo de la prescripción (*dies a quo*), señalando a tal efecto el artículo 1969 del Código Civil que: ‘El tiempo para

la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse’, con lo que se recoge el principio de la *actio nata*, de forma que el plazo de prescripción ha de contarse desde que nació la acción de cuya prescripción se trata, esto es, desde el día en que pudo ejercitarse, pues resultaría absurdo que el plazo comenzase antes de que la acción o el derecho pudiera ejercitarse.

“Esta tesis de la *actio nata* es la recogida explícitamente en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Ya el ‘Informe sobre el Borrador del Anteproyecto de la nueva Ley General Tributaria’ señaló que ‘Sobre las reglas de cómputo de los plazos de prescripción cabe apreciar la finalidad clarificadora que ha inspirado la redacción del precepto que las regula, de tal modo que queda perfectamente identificado su *dies a quo*’. Y en la exposición de motivos de la propia Ley 58/2003 se dice: ‘En materia de prescripción, se mantiene el plazo de cuatro años establecido por la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, y se establece una regulación más completa, con sistematización de las reglas de cómputo e interrupción del plazo de forma separada para cada derecho susceptible de prescripción, al objeto de evitar dudas interpretativas’.

“Esa finalidad ‘clarificadora’ y de ‘evitación de dudas interpretativas’ excluye cualquier efecto innovativo de la nueva Ley General Tributaria, como resulta de las redacciones de la anterior Ley de 1993 y de la vigente.

“[...] Ha de estarse, por tanto, al día ‘en que dicha devolución pudo solicitarse’, para obviar así la clara injusticia material que resultaría del cobro duplicado por la Administración de cantidades correspondientes a idéntico concepto.”

No puede olvidarse la existencia de normas especiales relativas a supuestos específicos en cuanto al comienzo del plazo de prescripción, como ocurre, en el impuesto sobre sucesiones y donaciones, cuando se trate de escrituras autorizadas en el extranjero, en que el plazo de prescripción se computa desde la fecha de presentación ante cualquier Administración española, habiendo declarado el TSJ de Cataluña (sentencias 1084/2009, de 4 de noviembre de 2009, y 1137/2009, de 16 de noviembre de 2009, relativas a escrituras de donación otorgadas en Andorra, y 530/2011, de 5 de mayo de 2001, sobre escritura de donación otorgada en Suiza) que la norma introducida en 2002 no es innovadora, al no hacer sino recoger el principio de la ac-

tio nata. El mismo criterio habrá de seguirse, en cuanto a escrituras de donación autorizadas en el extranjero, en el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana.

Por fin, ha de reiterarse que el cómputo de la prescripción para la devolución de ingresos como consecuencia de anulación o modificación de actos catastrales o censales (artículo 224.1.III LGT) se inicia con la notificación de la resolución firme dictada en materia censal (*cf.* también la STS de 20 de enero de 2004).

9.2. Interrupción de los plazos de prescripción: regla general

Como regla general establece el artículo 68.5 LGT que, producida la interrupción, se iniciará de nuevo el cómputo del plazo de prescripción, algo así como volver a poner el reloj a cero. De esta forma, el plazo no se suspende para volver a correr en cuanto desapareciera la causa de la suspensión, sino que se interrumpe, volviendo a contar desde cero, con la consecuencia de la posibilidad de una enorme distancia temporal entre el *dies a quo* del plazo prescriptorio y el *dies ad quem*.

La prueba de la práctica de actuaciones con eficacia interruptiva de la prescripción corresponde a quien beneficia tal interrupción: la Administración que invoca la interrupción cuando se trate de sus derechos a liquidar y para exigir el cobro; y el obligado tributario cuando estemos ante los derechos de este a solicitar devoluciones o a obtenerlas. En ambos casos, con los importantes efectos procesales que conlleva este criterio en relación con la carga de la prueba (artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

9.3. Derecho a solicitar devoluciones

El plazo de prescripción del derecho a solicitar las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, las devoluciones de ingresos indebidos y el reembolso del coste de las garantías, se interrumpe, según el artículo 68.3 LGT:

- Por cualquier actuación fehaciente del obligado tributario que pretenda la devolución, el reembolso o la rectificación de su autoliquidación.
- Por la interposición, tramitación o resolución de reclamaciones o recursos de cualquier clase.

La fehaciencia de la actuación interruptiva se refiere a su justificación documental adecuada, y no a la supuesta claridad de la misma. En este sentido, la sentencia del TSJ de Cataluña 582/2011, de 19 de mayo de 2011, analiza un curioso caso en que la demanda pretendía el cumplimiento de una supuesta promesa de devolución manifestada verbalmente por una funcionaria. Según señala la sentencia, la resolución de la litis no puede hacerse depender de la existencia o no de las manifestaciones verbales de una funcionaria que se dicen efectuadas, que ni han quedado acreditadas ni tampoco tendrían ninguna eficacia jurídica dada su supuesta forma de emisión y la manifiesta falta de competencia de quien, en hipótesis, las emitió. Sin embargo, la misma sentencia aprecia que se ha producido un acto interruptivo de la prescripción del derecho a solicitar la devolución de ingresos indebidos, resultante de una diligencia en que constaba la aportación de certificados de ingresos y retenciones sobre alquileres, y que en la declaración se habían reflejado las retenciones de los últimos cuatro ejercicios que no se habían restado en los ejercicios correspondientes. Según concluye la sentencia, “sea cual fuere el origen de tal constatación (propia de la funcionaria o hecha por el compareciente), debe entenderse que se trata de un acto del sujeto pasivo que pretende la devolución del ingreso indebido, pues solo así adquiere sentido que se presenten los certificados de cuatro ejercicios y que se constate que en todos ellos no se habían restado las retenciones reflejadas en dichos certificados. El acto es, sin duda, ‘fehaciente’ pues queda reflejado en una diligencia suscrita por funcionario público hábil para ello”.

Particularmente conflictivo ha sido el tratamiento de las devoluciones de ingresos pretendidas como consecuencia de la ya citada sentencia del Tribunal de las Comunidades Europeas de 6 de octubre de 2005, que declaró contrario a la Sexta Directiva el artículo 104.2 de la Ley 37/1992, del IVA. El TSJ de Cataluña, sin perjuicio de la solución a otros casos basada en la reciente doctrina del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad patrimonial, basada en el criterio sentado por el Tribunal de Luxemburgo en su sentencia de 26 de enero de 2010 (asunto C-118/08), ha desestimado las solicitudes de devolución respecto de autoliquidaciones firmes y consentidas, cuando tales solicitudes se producen transcurrido el plazo de prescripción para la devolución de ingresos indebidos.

9.4. Derecho a obtener devoluciones

El plazo de prescripción del derecho a obtener las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, las devoluciones de ingresos indebidos y el reembolso del coste de las garantías, se interrumpe (artículo 68.4 LGT):

- Por cualquier acción de la Administración tributaria dirigida a efectuar la devolución o el reembolso.

- Por cualquier actuación fehaciente del obligado tributario por la que exija el pago de la devolución o el reembolso.

- Por la interposición, tramitación o resolución de reclamaciones o recursos de cualquier clase.

Este supuesto de interrupción no resulta litigioso: reconocido el derecho a la devolución o al reembolso, no se conocen casos en que no se haya llevado a cabo dentro del plazo de prescripción.

Bibliografía consultada

ARAGONÉS BELTRÁN, E., "Devolución de ingresos indebidos e impugnación de autoliquidaciones", en *Le-dico*, 1990.

ARAGONÉS BELTRÁN, E. y otros, *Las reclamaciones económico-administrativas (Revisión tributaria y reposición)*, Col·legi Oficial de Graduats Socials de Barcelona, 2005.

BONFANTE, P., *Instituciones de derecho romano*, Reus, 2002.

CALVO ORTEGA, R. (director): *La nueva Ley General Tributaria*, Thomson-Civitas, 2004.

CALVO VÉRGEZ, J., "La extinción del derecho a la devolución de ingresos tributarios indebidos", en *Gaceta Fiscal*, núm. 300, 2010.

CALVO VÉRGEZ, J., "La determinación del *dies a quo* de cara a la prescripción del derecho a la devolución de ingresos tributarios indebidos. Análisis de la reciente doctrina del TEAC", en *Quincena Fiscal Aranzadi*, núm. 3/2011.

CHECA GONZÁLEZ, C., "Interrupción del plazo de prescripción del derecho a la devolución de ingresos indebidos por actos de la Administración en que se reconozca su existencia", en *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, núm. 4/2004.

DOMINGO ZABALLOS, M. J. (coordinador), *Comentarios a la Ley de Haciendas Locales*, Thomson-Civitas, 2005.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "Un paso importante para el desarrollo de nuestra justicia constitucional: la doctri-

na prospectiva en la declaración de ineficacia de las leyes inconstitucionales", en *Civitas. Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 61, 1989.

HERRERO DE EGAÑA Y ESPINOSA DE LOS MONTEROS, J. M. (coordinador), *Comentarios a la Ley General Tributaria*, Thomson-Aranzadi, 2008.

IGLESIAS, J., *Derecho romano*, Ariel, 2008.

LOZANO SERRANO, C., "¿Cabe exigir autoliquidación del ICIO una vez finalizadas las obras?", en *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, núm. 15/2000.

MANTERO SÁENZ, A. y GIMÉNEZ-REYNA RODRÍGUEZ, E. (coordinadores), *Ley General Tributaria. Antecedentes y comentarios*, Asociación Española de Asesores Fiscales, 2005.

MARÍN-BARNUEVO FABO, D. (coordinador), *Los tributos locales*, Thomson-Civitas, 2.ª edición, 2010.

NAVAS VÁZQUEZ, R., *La devolución de los ingresos tributarios*, Civitas, 1992.

PONT CLEMENTE, J. F., "El derecho a la devolución de ingresos tributarios indebidos como resultado de una contravención del derecho comunitario", en *Quincena Fiscal Aranzadi*, núm. 5/2010.

PONT MESTRES, M. y PONT CLEMENTE, J. F. (coordinadores), *La nueva Ley General Tributaria*, Fundación Antonio Lancuentra, 2004.

QUINTANA FERRER, E., *Devolución de ingresos indebidos y Ley General Tributaria*, Lex Nova, 2004. ■

Inconstitucionalidad final de la normativa sobre liberalización del suelo y reapertura del debate sobre la competencia del Estado en materia urbanística: a propósito del Voto particular a la STC 137/2011, de 14 de septiembre

Martín Bassols Coma

Catedrático de Derecho Administrativo.

Presidente de la Asociación Española de Derecho Urbanístico

A la memoria de JOAN VILA OLIVET, buen jurista, siempre defensor de los intereses públicos municipales como interventor de fondos de Administración local, excelente persona y amigo

1. **Introducción**
2. **Las primeras medidas de liberalización del suelo: Real Decreto-ley 5/1996, de 7 de junio, y Ley 7/1997, de 14 de abril: su declaración parcial de inconstitucionalidad por la STC 178/2004, de 21 de octubre**
3. **El Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, de modificación de determinados artículos de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones**
 - 3.1. Ampliación y clarificación del proceso de liberalización del suelo
 - 3.2. Impugnación del Real Decreto-ley 4/2000 ante el Tribunal Constitucional y su no acumulación al recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 6/1998, de 13 de abril. Análisis sumario de la STC 164/2001
4. **El largo proceso de tramitación parlamentaria de la conversión del Real Decreto-ley 4/2000 en Ley parlamentaria (2000-2003): sus causas**
 - 4.1. La crisis del proceso de liberalización del suelo: la especulación y su incidencia en la valoración del suelo de infraestructuras y servicios públicos de interés supramunicipal. Una nueva modificación de la Ley 6/1998 por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre
 - 4.2. Paralización por más de dos años de la tramitación por vía de urgencia como Ley parlamentaria del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio
 - 4.3. Planteamiento de iniciativas parlamentarias sobre modelos alternativos al de la liberalización: nueva regulación del régimen urbanístico del suelo y valoraciones
 - 4.4. El Acuerdo sobre Suelo y Vivienda de la Conferencia Sectorial (2003) y su reflejo en la Ley de conversión parlamentaria finalmente aprobada
 - 4.5. Reanudación definitiva del debate parlamentario sobre conversión del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio
 - 4.6. Aprobación final de la Ley 10/2003, de 20 de mayo, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes, sin la expresa derogación del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio
 - 4.7. Derogación definitiva de la Ley 6/1998, sobre régimen del suelo y valoraciones, y mantenimiento de la vigencia formal del artículo 1 del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio
5. **La STC 137/2011, de 14 de septiembre, por la que se declara la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, por no concurrir el presupuesto de extraordinaria y urgente necesidad para su promulgación**
6. **Las argumentaciones del Voto particular a la STC 137/2011: una nueva interpretación de las competencias estatales en materia de urbanismo y la crítica a la doctrina de la STC 61/1997**
 - 6.1. Interpretación del sistema de distribución de competencias en el Estado autonómico
 - 6.2. Crítica frontal a la STC 61/1997
 - 6.3. Nueva interpretación de la doctrina de la supletoriedad del derecho estatal
 - 6.4. Las competencias del Estado en materia urbanística avalarían la constitucionalidad de las medidas del Real Decreto-ley 4/2000

Resumen

La STC 137/2011, de 14 de septiembre, al haber declarado inconstitucional –once años después de su promulgación– el Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes, invita, además de a analizar su contenido, a pasar revista a la trayectoria histórica de la llamada política de liberalización del suelo, desde el punto de vista legislativo, a lo largo de las dos últimas décadas, y los conflictos que se han derivado en el ámbito de la justicia constitucional.

Palabras clave: *decreto-ley; convalidación; ley parlamentaria; medidas urgentes de liberalización del suelo; especulación del suelo; suelo y vivienda; declaración de inconstitucionalidad; Voto particular.*

Unconstitutionality of legislation regarding the liberalization of the land and the reopening of the debate about the competence of the State in the area of town planning: speaking of the dissenting opinion to the Spanish Constitutional Court judgment n°137/2011, of 14 September 2011

Abstract

The Spanish Constitutional Court judgment n°137/2011, of 14 September 2011, declared unconstitutional the Decree-Law 4/2000, of 23 June 2000, of urgent measures of liberalization of real estate and transport sectors. This judgment came after eight years of entering into force this legislative text. The article analyzes the content of this judgment, the history of the legislative texts in the area of land liberalization during the last two decades and the conflicts derived for the constitutional justice.

Keywords: Decree-Law; convalidation; Act from the Parliament; urgent measures of land liberalization; land speculation; land and housing; declaration of unconstitutionality; dissenting opinion.

1. Introducción

La liberalización del suelo ha ocupado, desde la última década del siglo pasado hasta prácticamente nuestros días, el centro del debate ideológico, político y legislativo en el campo del urbanismo. Como lógica consecuencia de esta pluralidad de enfoques, no ha existido un concepto unívoco de liberalización del suelo. En un primer momento, al calor de la primera polémica surgió en torno a esta cuestión en 1993,¹ la liberalización vino a representar lo opuesto al intervencionismo administrativo que habría culminado, según algunos sectores de opinión, precisamente con la promulgación de

la Ley de Reforma de 1990, y, más agudamente, con el texto refundido de 1992 (TRLR). A raíz del Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia de 1993, que llevaría a cabo una feroz crítica a la legislación urbanística histórica y vigente en aquel momento, la liberalización del suelo pasó a identificarse con la necesidad de introducción de la competencia en el mercado del suelo y de sus agentes. Como consecuencia de dicho Informe se constituiría la “Comisión de Expertos sobre Suelo y Urbanismo” en 1993, que culminaría sus trabajos al año siguiente, con la publicación del “Informe sobre Suelo y Urbanismo en España”, conocido como Documento de Salamanca, por haberse aprobado en

1. El día 7 de octubre de 1993 el periódico *El País* (p. 28) publicaba un artículo bajo la rúbrica de “Intervencionismo y poderes públicos: el mercado del suelo”, cuyo autor era el exministro de Economía y Hacienda D. Carlos Solchaga, en su calidad de presidente del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados. Este artículo en el terreno político puede considerarse como el que inicia el debate polémico en torno a la liberalización del suelo, y que, en última instancia, determinaría la creación por el Ministerio de Obras Públicas de una comisión de expertos sobre suelo y urbanismo.

esta ciudad. Las recomendaciones de dicho documento son muy variadas y plurales, pero lo significativo y novedoso resultaría ser la irrupción de las tesis economicistas radicales de signo neoliberal.² En 1994, con la promulgación de la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística en la Comunidad Valenciana, se da paso a la figura del agente urbanizador, que, al apoyarse en la libertad de empresa frente al tradicional modelo del derecho de propiedad y seleccionarse aquel en régimen de libre competencia, aporta también un modelo de liberalización alternativo al meramente economicista. Finalmente, para culminar esta apretada síntesis de aquel periodo, subrayar el impacto de la STC 61/1997, de 20 de marzo, que, si bien no se plantearía expresamente el tema de la liberalización del suelo, lo cierto es que, al declarar la inconstitucionalidad por razones competenciales del TRLS, iba a propiciar el surgimiento de nuevos modelos urbanísticos a nivel autonómico, y a facilitar la reformulación del contenido de las competencias que todavía retenía el Estado.

Con el cambio político que se produjo en 1996 se inauguraría formalmente en el plano legislativo el proceso de liberalización del suelo, entendido fundamentalmente como simplificación administrativa del proceso urbanístico, reducción de la discrecionalidad en la clasificación del suelo no urbanizable, y facilitación del incremento de la oferta del suelo urbanizable, como fórmula para abaratar el precio del suelo y la vivienda. Tras unas disposiciones iniciales de carácter urgente (Real Decreto-ley 5/1996 y Ley 7/1997),³ se plasmaría la esencia de este modelo de liberalización con la promulgación de la Ley 6/1998, de 13 de abril, como norma básica y de cabecera del sistema urbanístico. Sin embargo, para su efectividad, la Ley de 1998 encontraría dificultades para alcanzar sus objetivos debido, en parte, a su difícil acoplamiento con la legislación autonómica, pero también, aunque pueda parecer paradójico, por la propia coyuntura económica alcista que generaba incrementos especulativos en el precio del suelo y vivienda, lo que obligaría a introducir

en la misma constantes reformas parciales prácticamente cada año de su vigencia. En el plano ideológico, el modelo de liberalización del suelo de la Ley 6/1998 ha merecido –incluso con anterioridad a la eclosión de la actual crisis económica y financiera– muchas críticas, especialmente desde una perspectiva medioambiental, lo cual ha propiciado un fecundo debate durante el último decenio en torno a la necesidad de arbitrar nuevas técnicas de coordinación entre el medioambiente y el urbanismo, debate que ha ejercido una notable influencia en la renovación de los modelos legislativos autonómicos. Incluso en el ámbito estatal, el preámbulo del Real Decreto Legislativo 2/2008, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del suelo, contiene una velada crítica al modelo anterior de liberalización –aunque también cabe observar que algunos de sus postulados se han interiorizado al menos a nivel semántico–, al puntualizar que “la liberalización del suelo no puede fundarse en una clasificación indiscriminada, sino, supuesta una clasificación responsable del suelo urbanizable necesario para atender necesidades económicas y sociales, en la apertura a la libre competencia de la iniciativa privada para su urbanización (...) de manera que el suelo con destino urbano se ponga en uso ágil y efectivamente”.

Cuando todos estos antecedentes e ingredientes polémicos parecían en vías de superación, la STC 137/2011, de 14 de septiembre, al declarar inconstitucional a los once años de su promulgación el Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes, ha vuelto a poner de actualidad la cuestión de la liberalización del suelo en cuanto justificación del procedimiento de utilización del instrumento extraordinario del decreto-ley. Sin negar el interés principal de la sentencia, lo cierto es que su relevancia en la actualidad descansa más propiamente en el Voto particular que la acompaña, en cuanto postula una nueva interpretación de la competencia estatal en materia urbanística, sobre la base de una crítica a la doctrina que catorce años antes había sostenido el propio Tribunal

2. Como manifestación visible de la relevancia de los enfoques economicistas, puede citarse el revelador título del trabajo de E. Povedano: “Los costes para la sociedad de un urbanismo sin economistas”, en *Boletín del Círculo de Empresarios*, núm. 60, “Sobre las reformas estructurales en España”, 1995, p. 135-148.

3. Vid. J. GONZÁLEZ PÉREZ en la obra: *Reforma y liberalización económica: los decretos-leyes de junio 1996*, Civitas, 1996 (obra colectiva dirigida por J. VELARDE FUERTES), y E. SÁNCHEZ GOYANES, “La aporía de la liberalización estatal del suelo: contenido y efectos de la STC 164/2001, de 11 de julio”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 17, 15 de septiembre de 2001, p. 2800-2839; del mismo autor, “Inconstitucionalidad de las medidas liberalizadoras del suelo de 1996-97: STC 178/2004, de 21 de octubre”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 4, 28 de febrero de 2005, p. 643-658.

en su sentencia 61/1997, de 20 de marzo. Todo ello justifica que en la presente ocasión, al hilo de glosar el contenido de la sentencia y del Voto particular, formulemos una breve síntesis histórica⁴ de esta apasionante etapa de nuestro derecho urbanístico, que nos servirá de clave para captar aspectos de esta glosa que en otro caso pasarían desapercibidos o serían difícilmente comprensibles.

2. Las primeras medidas de liberalización del suelo: Real Decreto-ley 5/1996, de 7 de junio, y Ley 7/1997, de 14 de abril: su declaración parcial de inconstitucionalidad por la STC 178/2004, de 21 de octubre

La primera medida de signo liberalizador del régimen del suelo tuvo lugar, en el marco de un programa o conjunto de disposiciones de análoga finalidad, mediante el Real Decreto-ley 5/1996, de 7 de junio, bajo la rúbrica de “medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales”, por el que se modificaban aspectos puntuales del TRLS. En su artículo 1 se abolía la distinción entre suelo urbanizable programado y no programado, y en su artículo 2 se reducía el porcentaje de cesión del aprovechamiento urbanístico tipo del 15 % al 10 %. El referido Real Decreto-ley fue convalidado por el Congreso de los Diputados, y, conforme al artículo 151.4 de su Reglamento, el Congreso de los Diputados acordó su posterior tramitación como “proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, sin que sean admisibles las enmiendas de totalidad de devolución”. Conforme a este procedimiento finalmente fue transformado, con mínimas modificaciones, en la Ley ordinaria 7/1997, de 14 de abril, derogándose expresamente el Real Decreto-ley 5/1996, de 7 de junio.

Ni el Decreto-ley ni posteriormente la Ley 7/1997 fueron objeto de recurso de inconstitucionalidad, pero sí serían en 1999 objeto de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en conexión con la Ley vasca 3/1997, que seguía manteniendo el porcentaje de cesión del 15 %. La complejísima cuestión

de inconstitucionalidad, cuyo examen excede de los límites y propósitos de este trabajo, fue resuelta por la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 178/2004, de 21 de octubre, declarando siete años después la inconstitucionalidad del artículo 2 del Real Decreto-ley 5/1996 y del artículo 2 de la Ley 7/1997, y, por lo tanto, la inconstitucionalidad de la reducción de las cesiones de aprovechamiento; si bien su trascendencia práctica sería limitada, por cuanto en el ínterin, y con carácter general, la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, había establecido, conforme a nuevas técnicas jurídicas de referencia, el porcentaje de las cesiones en el suelo urbano no consolidado y en el urbanizable en el 10 % (fórmula, además, no cuestionada por la sentencia anterior del Tribunal Constitucional 164/2001, de 11 de julio).

El fundamento principal de la declaración de inconstitucionalidad se basaba en que la Ley 7/1997, de 14 de abril, fue publicada en el BOE el día 15 de abril, y diez días después, el 25 de abril, se publicaba la STC 61/1997, de 20 de marzo, que declaraba inconstitucionales, entre otros, muchos artículos del TRLS, los relativos (en especial el artículo 27) a la fijación de las técnicas y los porcentajes de cesiones de aprovechamiento (unidades de actuación, áreas de reparto, aprovechamiento tipo, porcentajes de cesión, transferencias de aprovechamiento, etc.). Dado que el artículo 2 de la Ley 7/1997, de 14 de abril, apelaba a las mismas técnicas para introducir las referidas innovaciones, también debía ser declarado inconstitucional, extendiendo esta inconstitucionalidad incluso al artículo 2 del Real Decreto-ley 5/1996. Para ello se apelaba a la doctrina de la STC 111/1983 (FJ 3), que establecía una conexión entre el carácter provisional del decreto-ley (artículo 86 CE) y la necesidad de que fuera convalidado o derogado en el plazo de treinta días por el Congreso de los Diputados, de forma tal que, de no verse producida esta convalidación, cedía su carácter de provisionalidad, aunque siguiera siendo una norma o un acto con fuerza de ley, no una ley. Si se sigue además la vía prevista en el artículo 86 CE, quedaría “extinguido el decreto-ley mediante la promulgación de una ley destinada a reemplazarle”.

4. En el presente trabajo incorporo algunas referencias sobre este periodo que trato más extensamente en un libro que actualmente estoy preparando sobre la historia del derecho urbanístico desde 1956 hasta la actualidad.

3. El Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, de modificación de determinados artículos de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones

3.1. Ampliación y clarificación del proceso de liberalización del suelo

Transcurridos dos años y cuatro meses desde la aprobación de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, se promulgó el Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes (BOE núm. 151, del día 24 de junio). En la Exposición de motivos de dicho Decreto-ley se pretendía justificar la promoción de una serie de medidas calificadas de urgentes, por lo que se acudía al instrumento legislativo extraordinario, invocando la necesidad de “corregir las rigideces advertidas en el mercado como consecuencia del fuerte crecimiento de la demanda y la incidencia en los productos inmobiliarios del precio del suelo, condicionada a su vez por la escasez de suelo urbanizable”. De nuevo se insistía en la necesidad de aumentar la oferta del suelo en el mercado, eliminando las principales rigideces que se oponían a la consecución de este objetivo, propiciado por la política de liberalización del suelo.

Como había destacado E. Porto Rey,⁵ inicialmente la intención del Gobierno era mucho más ambiciosa que la finalmente reflejada en el texto definitivo del Real Decreto-ley, por cuanto pretendía medidas complementarias de gran alcance como: eliminación de las cesiones obligatorias de suelo a los municipios para disponer de más suelo efectivo, sin perjuicio de arbitrar un nuevo impuesto no sobre el suelo, sino sobre el metro cuadrado construible, para así incentivar la puesta de suelo en el mercado por parte de los ayuntamientos, y compensar los perjuicios que experimentarían por la supresión de las cesiones; eliminación de la discrecionalidad en la clasificación del suelo; aplicación del silencio positivo y exigencia de motivar las resoluciones denegatorias; y en especial la interesante previsión de exigir, especialmente en el suelo urbanizable, la creación de canalizaciones de infraestructura común de galerías de servicios, para garantizar en condiciones

homogéneas el acceso a las canalizaciones de las infraestructuras de los servicios necesitados de ocupación del dominio público, especialmente para los servicios en vías de liberalización (electricidad y telecomunicaciones).

De estas medidas, finalmente solo prosperarían en el texto definitivo del Real Decreto-ley las siguientes, que pasaban a constituir su artículo 1.º: a) eliminación en el artículo 9 de la Ley 6/1998 de la definición del suelo no urbanizable, la referencia del inciso “así como aquellos otros que considere inadecuados para un desarrollo urbano”; b) nueva redacción del artículo 15.2, reconociendo a los propietarios de suelo urbanizable el derecho a usar, disfrutar y disponer de los terrenos conforme a la naturaleza rústica de los mismos, y atribuyéndoles el “derecho a promover su transformación instando de la Administración la aprobación del correspondiente planeamiento de desarrollo, de conformidad con lo que establezca la legislación urbanística”, y ello se podía hacer desde el momento en el que el planeamiento general delimite sus ámbitos o se hayan establecido las condiciones para su desarrollo en virtud de un proyecto de delimitación o “la definición de las condiciones para su desarrollo en virtud de un proyecto de delimitación o de planeamiento formulado por la iniciativa privada”; y c) regulación de la figura del silencio positivo en la aprobación de los planes generales. En la disposición final segunda se especificaba que dichas reformas se dictaban al amparo del artículo 149.1.1, 13 y 18 de la Constitución. El resto del articulado del Decreto-ley se refería a transportes terrestres (artículo 2); condiciones de liberalización en ejercicio de actividad de intermediación inmobiliaria (artículo 3); y modificación de la Ley de Puertos.

En el trámite parlamentario de convalidación del Decreto-ley, el ministro de Fomento anunció, desde un primer momento, que era propósito del Gobierno que, una vez convalidado, el texto del Real Decreto-ley fuera tramitado como proyecto de ley, “pues es deseo del Gobierno que los diferentes grupos parlamentarios manifiesten su opinión respecto a sus artículos y además puedan presentar las enmiendas que estimen por conveniente”. Este anuncio, sin duda, influyó en que varios grupos parlamentarios decidieran apoyar la convalidación (resolución del Congreso de los Diputados

5. PORTO REY, E., “El Real Decreto-ley 4/2000 de medidas liberalizadoras de suelo”, Madrid, octubre 2000 (publicación mecanográfica de la *Revista de Derecho Urbanístico*).

de 29 de junio de 2000) y se iniciara, previa declaración de urgencia, la tramitación parlamentaria del texto del Decreto-ley para su transformación en Ley parlamentaria, tramitación que, sin embargo, se dilataría prácticamente tres años.

La motivación última que había inclinado al Gobierno a aprobar el Decreto-ley, en el marco de un programa de intensificación de medidas de liberalización económica (en el mismo BOE del día 24 de junio se aprobaban otros cinco reales decretos-leyes, sobre modificación del régimen económico y fiscal de Canarias; medidas fiscales para ahorro familiar y pequeña y mediana empresa; contención gasto farmacéutico; competencia en mercados de bienes y servicios; medidas urgentes en telecomunicaciones), era fundamentalmente, a la vista del alto ritmo de crecimiento económico experimentado, corregir “las rigideces advertidas en el mercado como consecuencia del fuerte incremento de la demanda y la incidencia en los productos inmobiliarios del precio del suelo condicionada a su vez por la escasez de suelo urbanizable. (...) La reforma que se introduce, en consecuencia, habrá de incrementar la oferta de suelo, al eliminar aquellas previsiones normativas en vigor que por su falta de flexibilidad pudieran limitarla, trasladando este efecto positivo al precio final de los bienes inmobiliarios”. En el trascurso del debate de convalidación se destacaría que en los dos años anteriores el precio de la vivienda se había incrementado en seis veces el crecimiento de los salarios (DS. Congreso de los Diputados, Pleno y Dip. Perm., núm. 20, de 29/06/2000).

3.2. Impugnación del Real Decreto-ley 4/2000 ante el Tribunal Constitucional y su no acumulación al recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 6/1998, de 13 de abril. Análisis sumario de la STC 164/2001

Por escrito de 21 de septiembre de 2000, 91 diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados presentaron ante el Tribunal Constitucional recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 1 del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, solicitando además la acumulación del presente recurso de inconstitucionalidad al número 3144-1998, que el mismo Grupo Parlamentario había presentado contra la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones (a partir de aquí, LRSV), que se estaba tramitando desde 1998 (habiéndose acumulado los

tres recursos: 3004/1998; 3144/1998 y 3182/1998). El abogado del Estado, por escrito de 3 de noviembre de 2000, formuló alegaciones, solicitando la total desestimación del recurso. Y, además, oponiéndose a la solicitud de acumulación de este recurso contra los referidos a la LRSV (3044-1998; 3144-1998 y 3182-1998), “porque no existe el grado de conexión preciso para ello toda vez que aquí se denuncia, muy destacadamente, la supuesta existencia de diversas infracciones del art. 86.1 CE [régimen del decreto-ley], denuncia que no existe en los otros procesos, cuyo objeto es la LRSV” (antecedente 5 *in fine*).

No se registraría ninguna actuación procesal posterior hasta que, transcurridos once años, por providencia de 13 de septiembre de 2011, se señaló fecha para deliberación y fallo de la presente sentencia (antecedente 6).

La STC 164/2001, de 11 de julio, resolvería los recursos acumulados de inconstitucionalidad presentados por el Parlamento de Navarra; 84 diputados (grupos parlamentarios Socialista, Izquierda Unida y Mixto), y el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, presentados en 1998 contra la LRSV (como hemos apuntado, algunos de sus artículos habían sido ya modificados parcialmente por el Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio). Al no haberse producido la acumulación de los recursos de inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 4/2000 y los de la LRSV, la STC 164/2001 se vio precisada a puntualizar en su FJ 14 sobre la modificación del artículo 9 LRSV (criterios clasificación suelo no urbanizable) por el Real Decreto-ley 4/2000: “Esta modificación normativa no supone la pérdida de objeto de la impugnación, en lo referido al art. 9.2 LRSV. A esta conclusión se llega siguiendo los criterios que, en relación con la derogación de preceptos legales impugnados por motivos competenciales, hemos expuesto de forma sintética y sistemática en la STC 233/1999, de 16 de diciembre, sobre la Ley de Haciendas Locales (...). Por otro lado, la controversia competencial de fondo permanece, pese a la modificación parcial del art. 9.2 LRSV: (...) Dada, pues, la permanencia de la controversia competencial, debemos considerar que también pervive la *vindicatio potestatis* que se nos plantea”. Análogas consideraciones se formulaban en el FJ 25 en relación con la modificación del artículo 15 LRSV.

Los recurrentes en conjunto impugnaban prácticamente la totalidad del articulado de la Ley y de su filosofía informadora, sobre la base fundamentalmente de cuestiones competenciales (desviación respecto a

la STC 61/1997, o bien nuevos motivos), denunciando paralelamente otros aspectos del texto, como el alcance de la liberalización y, especialmente, la interferencia de la Ley en el modelo urbanístico de las comunidades autónomas. No podemos ocuparnos en la presente ocasión del contenido total de la extensa referida sentencia, cuyo ponente fue el magistrado Fernando Garrido Falla, sino simplemente aludir a los puntos esenciales que interesan a los efectos de este comentario.

La sentencia 164/2001 proclamaría, en primer lugar, que su fundamentación partía de la doctrina que sobre competencias urbanísticas había sentado la sentencia 61/1997, con independencia de que el contexto de la LRSV fuera distinto al del TRLS, caracterizado este último por su vocación de regulación completa del derecho urbanístico, con mezcla de normas propiamente urbanísticas –calificadas de supletorias– con otras no propiamente urbanísticas sobre propiedad urbana, expropiación y valoración. En la Ley ahora enjuiciada, por lo tanto, cuando los preceptos hacen referencia a instrumentos o técnicas urbanísticas se limitan a mencionar categorías no reguladas en cuanto a su contenido por la propia LRSV. Ahora bien, dado que en el marco de la STC 61/1997 los preceptos de carácter supletorio, declarados inconstitucionales en bloque, no fueron objeto de un juicio individualizado, ello no impide al Tribunal ejercer su control sobre preceptos hoy calificados como básicos, que se asemejan a otros que en el TRLS se calificaban como de aplicación supletoria. Desde esta óptica, la STC 164/2001 ampliaba, por lo tanto, el campo material del control de constitucionalidad de los preceptos de la LRSV. Precisamente en relación con esta cuestión, el magistrado Manuel Jiménez de Parga y Cabrera presentó a la sentencia un Voto particular, en el que ratificaba “lo que afirmé en mi Voto discrepante a la STC 61/1997, tanto sobre esas dos cuestiones (competencia en urbanismo e interpretación del art. 149.1.12 CE) como acerca de la supletoriedad del derecho estatal respecto al derecho de las comunidades autónomas (art. 149.3 CE)”, justificando que si bien la actual sentencia “no continúa la tendencia reduccionista de las competencias estatales, al modo como lo hizo la STC 61/1997; sin embargo, invoca con reiteración afirmaciones de esta última, en la que se apoya. A esa STC 61/1997 formulé un extenso Voto particular discrepante. No puedo compartir ahora lo que resulta ser una consecuencia, o mero reflejo (si bien con una dosis de reacción estimable), de lo que, a mi entender, es un tratamiento equivocado de las competencias en

materia de urbanismo y una visión errónea del sentido y alcance del art. 149.1.1 CE”.

Finalmente, debemos apuntar que, a pesar de las críticas de inconstitucionalidad tan intensas y exhaustivas que se formularon al texto de la LRSV como símbolo de la llamada liberalización del suelo, la STC 164/2001, de 11 de julio, solo declaró expresamente inconstitucionales dos preceptos, sin perjuicio de observaciones con salvedades interpretativas. Estas cuestiones fueron:

- En relación con el artículo 16 LRSV, que precisa el alcance del derecho a promover la transformación del suelo urbanizable, el FJ 27 estima que, al exigirse con detalle (ante el ayuntamiento y en el concreto momento en que surge el derecho, esto es, cuando el planeamiento general señale ámbitos de desarrollo o se definan las condiciones de desarrollo), incurre en inconstitucionalidad (no tiene amparo en el artículo 149.1.1 CE), porque “no se ha limitado a trazar las líneas normativas fundamentales que definen la propiedad urbana. Estamos, en suma, ante una regulación que excede de las ‘condiciones básicas’ para asegurar la igualdad de los españoles en el ejercicio de la propiedad urbana (art. 149.1.1 CE) e invade las competencias urbanísticas propias de las comunidades autónomas”.
- En relación con el artículo 38 LRSV, regulador de los efectos de aprobación del procedimiento de tasación conjunta, habilitantes para la ocupación de la finca, se interpreta en el FJ 38 que, conforme a la STC 61/1997, “constituye una regulación procedimental específica para las expropiaciones urbanísticas que, por no tener carácter mínimo o principal, ni ser expresión de una garantía expropiatoria general, queda fuera de la competencia estatal sobre legislación de expropiación forzosa”.

4. El largo proceso de tramitación parlamentaria de la conversión del Real Decreto-ley 4/2000 en Ley parlamentaria (2000-2003): sus causas

4.1. La crisis del proceso de liberalización del suelo: la especulación y su incidencia en la valoración del suelo de infraestructuras y servicios públicos de interés supramunicipal. Una nueva modificación de la Ley 6/1998 por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre

En un interesante artículo de J. Roca Cladera, “Fracaso de la liberalización” (*El País*, 8 de diciembre de 2002,

p. 16, Opinión), se afirmaba que “lo que realmente ha significado la política de liberalización ha sido dejar campar a sus anchas al mercado inmobiliario, sin ningún elemento corrector de las disfuncionalidades que genera. En este sentido es escandaloso lo sucedido con la vivienda social. Si en el quinquenio 92-96 una de cada tres viviendas construidas era de protección oficial, en el periodo 97-01 tan solo una de cada 10 es de naturaleza social”. En su valoración final sobre la política de liberalización del suelo, además de reconocer que había contribuido a la exclusión social y a las hipotecas “de por vida”, considera que “ha representado la más antisocial de las privatizaciones que han tenido lugar en la España contemporánea. Más de 30.000 millones de euros han pasado, sin contrapartida alguna, de las arcas públicas a las privadas al reducir la Ley del Suelo el aprovechamiento urbanístico perteneciente a la colectividad. Una privatización sin parangón en el marco de la Unión Europea y que bien podría calificarse de malversación de los caudales públicos”, añadiendo que “Este ha sido otro de los peajes que ha debido pagar la sociedad española para que la política de liberalización de suelo se abriese paso. Política que, bien puede hoy afirmarse, se cierra con el más profundo de los fracasos”.

El fenómeno denunciado tenía importantes consecuencias en un doble frente: alza del precio de la vivienda, y encarecimiento de las expropiaciones urbanísticas. En relación con este segundo aspecto la reacción fue inmediata. La Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE de 31 de diciembre de 2002), introdujo por esta vía legislativa especial una modificación y la adición de un segundo apartado en el artículo 25 de la redacción originaria de la LRSV.

La modificación en el primer apartado del artículo puede considerarse puntual, al consistir en sustituir “clase” de suelo por “conforme a su clasificación urbanística”. Por el contrario, la adición de un nuevo apartado 2 tenía un calado mucho más significativo, por cuanto tipificaba un nuevo tipo de suelos a efectos de su valoración: “los suelos destinados a infraestructuras y servicios públicos de interés general supramunicipal, autonómico o estatal”, expresión que había que entender equivalente a la de sistemas generales, pero

que la desbordaba a efectos de considerar comprendidos en la misma toda clase de obras y servicios públicos de interés general, cuya titularidad fuera propia de una Administración de nivel superior a la municipal. Para este tipo de suelos, tanto si estuvieran incorporados al planeamiento urbanístico como si fueran de nueva creación, la valoración se determinaría conforme declaraba la nueva Ley “según la clase de suelo en que se sitúen o por los que discurran”. En el caso en que el planeamiento urbanístico los haya adscrito o incluido en algún ámbito de gestión (a los efectos de su obtención a través de los mecanismos de equidistribución de beneficios y cargas), su valoración se determinaría en función del aprovechamiento de dicho ámbito, conforme a lo dispuesto en los artículos siguientes.

En el preámbulo de la Ley se declaraba que con esta redacción se introducía en la Ley una simple aclaración, y específicamente que con ello se ratificaba “el actual criterio rector, por el que la valoración se determina, en todo caso, según la clase de suelo sobre el que se asienten o discurran estas infraestructuras o servicios, dejando claro que solo se valorarán en función del aprovechamiento de un determinado ámbito del planeamiento urbanístico, si este los hubiera expresamente adscrito o incluido en el mismo, a los efectos de su obtención a través de los mecanismos de equidistribución de beneficios y cargas”.

Pese a su presentación como una norma de aclaración o interpretativa, como destacaría abiertamente Cancero Minchot,⁶ la Ley “ha tratado de contrarrestar el peligro para el erario público derivado de la revalorización de suelos no urbanizables por el hecho de que sobre los mismos se planeen infraestructuras supramunicipales” (p. 42). Para ello había que tener en cuenta que una jurisprudencia relativamente consolidada del Tribunal Supremo desde 1994 venía admitiendo —especialmente cuando constataba supuestos de fraude, abusos o arbitrariedades— que los sistemas generales localizados o emplazados en el suelo no urbanizable (por no haber sido adscritos o incluidos por el planeamiento en suelo urbano o urbanizable) debían ser valorados como si el suelo fuera urbanizable, es decir, con reconocimiento de aprovechamiento urbanístico, a pesar de que en el suelo no urbanizable no son aplicables las técnicas de equidistribución (lo cual determinaba

6. CANCERO MINCHOT, P., “Valoración de terrenos destinados a infraestructuras supramunicipales: análisis crítico”, *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 10, Aranzadi, 2004, p. 41-62.

que cuando el valor del suelo urbanizable era conocido se aplicaba el método residual, y cuando ello no era posible podía acudirse, según la jurisprudencia, al criterio del precio de las viviendas de protección oficial).⁷

Otro sector doctrinal era partidario de considerar que el contenido de la nueva Ley era meramente aclaratorio e interpretativo, a modo de un acervo deducible de la legislación histórica e incluso de la vigente;⁸ por lo tanto, se trataba de reafirmar simplemente un criterio rector interpretativo, que corrigiese una desviación jurisprudencial que, en muchos casos, por mor de los pronunciamientos casacionales limitados, no podía verificar por vía de prueba los supuestos de hecho, lo que desplegaría una interesante batería de argumentos a favor de sus tesis. Se apelaba así a la necesidad de distinguir entre sistemas generales municipales, siempre vinculados a la ejecución del planeamiento de los demás sistemas generales derivados de la ordenación del territorio, y sistemas de la legislación sectorial territorial (estatal o autonómica), para cuya distinción se acuñaba la nueva nomenclatura de infraestructuras y servicios públicos de interés general supramunicipal, autonómico o estatal. Se sostenía, respecto a estos últimos, que las circunstancias impuestas por la legislación sectorial (especialmente las de vías de comunicación y su reconocimiento o plasmación en el propio planeamiento) no los convertía necesariamente en sistemas generales urbanísticos, derivados de la ejecución directa del planeamiento urbanístico, puesto que dicha ejecución correspondía a instrumentos u organismos o Administraciones distintas a la municipal (aunque se viera necesario admitir, en función de las situaciones de hecho, la coincidencia, en determinados puntos del territorio o tramos, de la superposición de sistemas generales urbanos y de sistemas u obras públicas de ordenación del territorio como tramos urbanos, redes viarias estructurantes, circunvalaciones, enlaces entre núcleos de población, etc.). Más convincentes resultaban los argumentos relativos a la distinción entre infraestructuras que generan o crean ciudad (o infraestructuras de servicios que se sitúan en el marco urbano) e infraestructuras meramente lineales entre ciudades (ferrocarriles o autopistas), que, al transcurrir en sus itinerarios por distintas clases de suelo, postulan una

diferente valoración en función de la clase de suelo; o bien aquellas otras infraestructuras que necesariamente deben situarse en un espacio individualizado acotado en el suelo no urbanizable (supuesto de los aeropuertos o infraestructuras hidráulicas). Finalmente, se aducía que reconocer aprovechamientos urbanísticos y postulados de equidistribución en un suelo como el no urbanizable, que no es susceptible de los mismos, alteraba la justicia material del urbanismo, en la medida en que justificaba enriquecimientos injustos a favor de unos propietarios que, a la postre, no contribuían al sostenimiento de las cargas urbanísticas, al tiempo que se confundían plusvalías con expectativas urbanísticas.

Resultaba evidente que esta serie de argumentaciones ponían de relieve una problemática que, por su especificidad, se prestaba a una interpretación muy casuística, y que, con la reafirmación de un criterio rector, se podían evitar desviaciones manifiestas. Ahora bien, no reconocer que la introducción de este criterio rector por vía legislativa excedía manifiestamente de una norma interpretativa e implicaba una innovación legislativa resultaba insostenible, máxime cuando se pretendía un ahorro financiero en el pago de los justiprecios. A mayor abundamiento debían tenerse en cuenta otras consideraciones complementarias que pasaron desapercibidas: a) la propia reestructuración de la clasificación del suelo en la LRSV, con la consideración del suelo urbanizable como residual, que impulsaba la localización de los sistemas generales en el suelo no urbanizable; b) la resurrección de la distinción entre urbanismo y ordenación del territorio, que no dejaba de pugnar con la unificación de las valoraciones a efectos expropiatorios “cualquiera que sea la finalidad que la motive y la legislación, urbanística o de otro carácter, que la legitime” (artículo 23); c) la aplicación de la doctrina jurisprudencial que pretendía corregirse o reorientarse con la nueva redacción del artículo 25 LRSV por la Ley 53/2002 se venía produciendo por la vía casacional, que, a su vez, todavía traía causa de la aplicación del TRLS, máxime cuando todos los preceptos legales de valoración que podían haber, en su caso, fundamentado aquella interpretación, no solo habían sido declarados inconstitucionales por la sentencia 61/1997, sino que también la propia LRSV

7. SERRANO ALBERCA, J.M., “Criterios para una valoración razonable del suelo destinado a sistemas generales o infraestructuras supramunicipales en caso de expropiación”, *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 4, Aranzadi, 2001.

8. JIMÉNEZ DE CISNEROS, F.J y AGUDO GONZÁLEZ, J., *Las técnicas de obtención de terrenos destinados a grandes infraestructuras*, Ed. Montecorvo, Madrid, 2008.

los había específicamente derogado en su disposición derogatoria única; y d) su retroactividad respecto a las situaciones generadas en aplicación de la LRSV hasta aquel momento y para el futuro quedaba insertada en un doble sistema de transitoriedad: el propio de la referida Ley en su versión primitiva, y, lo que es más significativo, en la nueva redacción de las tres primeras y la quinta de las disposiciones transitorias por la nueva Ley 10/2003, de 20 de mayo.

4.2. Paralización por más de dos años de la tramitación por vía de urgencia como Ley parlamentaria del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio

El Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes, fue convalidado, tal como apuntábamos anteriormente, el día 29 de junio de 2000 en el Congreso de los Diputados, acordándose seguidamente por unanimidad (291 votos) su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, al objeto, según el Grupo de CiU, proponente de esta medida, de poder introducir correcciones al texto, que salvaran las competencias urbanísticas de las comunidades autónomas y la autonomía municipal. A tal efecto, se abrió un plazo de enmiendas (13 de junio de 2000) al proyecto de ley, que, tras sucesivas ampliaciones, finalizó el 25 de septiembre de 2000 para las enmiendas a la totalidad, y el 3 de octubre de 2000 para las del articulado.

En la tramitación como proyecto de ley se presentaron 56 enmiendas al articulado y dos enmiendas de totalidad, una del Grupo Socialista (de texto alternativo), y otra del Grupo Mixto (Iniciativa per Catalunya-Verds), que no fue admitida a trámite por haber sido formulada como enmienda de totalidad de devolución, por impedirlo el artículo 151.4 del Reglamento del Congreso de los Diputados. La enmienda de totalidad del Grupo Socialista fue rechazada por el Pleno del Congreso el día 28 de septiembre de 2000 (el texto de esta enmienda era un intento de reintroducir en el texto de la LRSV distintos preceptos del TRLS, debidamente readaptados). Lo relevante de estos antecedentes parlamentarios radica en constatar que, pese al carácter urgente de la tramitación de un decreto-ley convalidado como ley ordinaria, el procedimiento parlamentario en este caso permaneció paralizado casi dos años y

medio, hasta que, finalmente reanudada su tramitación, el BOCG del Congreso de los Diputados publicó el Informe de la Ponencia (día 20 de marzo de 2003, núm. 5-8). Ante tan anómala situación, se registran en el expediente de tramitación del proyecto de ley en el Congreso de los Diputados escritos de denuncia –Grupo Parlamentario Vasco (14 de noviembre de 2002) y Grupo Socialista (21 de noviembre de 2002)– por dicha paralización de más de dos años en contraste con otras iniciativas parlamentarias que seguían su curso con toda normalidad.

4.3. Planteamiento de iniciativas parlamentarias sobre modelos alternativos al de la liberalización: nueva regulación del régimen urbanístico del suelo y valoraciones

Ante la paralización de la tramitación parlamentaria anteriormente descrita, y a la vista del espectacular crecimiento de los precios del suelo y la vivienda, a principios del año 2003 se presentaron en el Congreso de los Diputados dos proposiciones de ley a las que merece prestar atención. Por una parte, la del Grupo Parlamentario Socialista sobre establecimiento de medidas en la valoración del suelo para favorecer el acceso a la vivienda y combatir la especulación (BOCG. Congreso de los Diputados, núm. 300-1, de 31/01/2003), y, por otra, la del Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida, enunciando un catálogo de derechos y deberes de los ciudadanos (BOCG. Congreso de los Diputados, núm. 309-1, de 07/03/2003).

La enmienda con texto alternativo a que hemos hecho referencia, que el Grupo Parlamentario Socialista había presentado al Proyecto de Ley de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes (procedente del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio), constituía un intento de recuperación del sistema o modelo urbanístico del TRLS, acomodado al marco competencial fijado por la STC 61/1997. En este sentido destacaba la vuelta al sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas, la elevación de nuevo de las cesiones de suelo al 15 %, y el mantenimiento del sistema de valoraciones del suelo (valor inicial y urbanístico). No quedaba, sin embargo, reducida la enmienda a esta recuperación, ya que se apuntaban nuevos perfiles del sistema urbanístico (algunos de los cuales, con el tiempo, se reflejarían en textos legales posteriores), como: concertación interadministrativa

en las actuaciones sobre el territorio; nueva configuración y ampliación de los deberes básicos de la propiedad; reconocimiento de la figura del urbanizador, si bien a través de una fórmula elíptica de la competición en la adjudicación del proceso urbanizador; posibilidad del planeamiento de calificar suelo para vivienda sometida a protección pública o a fines de interés social hasta un 50 % de suelo calificado de uso residencial en determinados sectores, pudiendo en su caso aplicar la expropiación forzosa para su obtención; cesión al Patrimonio Municipal del Suelo del aprovechamiento (nunca inferior al 50 % del tipo del área de reparto) de los terrenos desafectados al uso o dominio público de titularidad de cualquier Administración, y análogamente de los terrenos de las empresas públicas objeto de privatización que implique la pérdida por el sector público de la mayoría del capital social o el control de la entidad, no procediendo en ninguna de estas cesiones el derecho de reversión. Con la nueva proposición de ley anteriormente referida del año 2003 se abandona ya el intento de reconstruir o recuperar el esquema del TRLS, y se apuesta por un nuevo modelo de regulación urbanística que anticipará prácticamente las líneas maestras del contenido de la posterior Ley 8/2007, de 28 mayo, del suelo, con una regulación más coherente, y, en algunos puntos, todavía de forma más avanzada.

La proposición de ley del Grupo Parlamentario Socialista (con una exposición de motivos y un texto de 17 artículos) partía de la consideración del suelo como recurso natural que debe utilizarse de forma racional, conforme al interés general y al desarrollo sostenible, así como a los restantes principios rectores de la Constitución. La exposición de motivos anticipa la idea de que "La ciudad y el territorio no pueden ser, en ningún caso, entendidos solo como el resultado de las decisiones de los propietarios del suelo y del ejercicio de la libertad de empresa, sino como el ámbito donde se desarrolla la vida de todos los ciudadanos, sujetos de los derechos y deberes previstos por la Constitución", de lo cual deriva la primera formulación de una relación de derechos y deberes de los ciudadanos (artículos 2 y 3), algunos de ellos recogidos textualmente en los artículos 4 y 5 de la Ley 8/2007, pero con mayor extensión y sobre todo con unos contenidos más ambiciosos y precisos en orden a su alcance. La clasificación del suelo como técnica desaparecía, y se sustituía por la de vinculación o adscripción a destinos básicos (el texto vigente 2007-08 se refiere a situaciones), que eran: rústico, de nueva urbanización o reforma de la

existente, y urbano o de mantenimiento del tejido urbano existente. Las actuaciones urbanísticas quedaban reducidas a las de transformación o cambio de destino del suelo (debían ser objeto de evaluación ambiental), y las que tuvieran por objeto reajustar las dotaciones públicas y la edificabilidad. El régimen de propiedad del suelo se calificaba como estatutario (la edificabilidad se consideraba una atribución del planeamiento que no formaba parte inicialmente de las facultades del propietario) y vinculado a concretos destinos, concediéndose la iniciativa urbanizadora a los propietarios del suelo y a los particulares, en virtud del ejercicio del derecho de la libre empresa a través de procedimientos competitivos.

En materia de valoraciones se denunciaba que "no puede prolongarse ni un día más la situación legal que posibilita procedimientos inflacionistas de la valoración del suelo, en la medida en que comportan la consideración de valores virtuales", por lo que se valoraba el suelo rústico rural por la capitalización de la renta anual real de la explotación, sin que pudiera ser inferior a la media del valor catastral fijado para los tres años inmediatamente anteriores, especificándose que "En ningún caso podrán considerarse expectativas derivadas de la asignación de edificabilidades y usos por la ordenación territorial o urbanística que no hayan sido aún plenamente realizados" (texto reproducido por el artículo 22.2 de la Ley 8/2007). Finalmente, se recuperaba la institución de la venta y sustitución forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad, pero, con carácter previo y con una duración máxima de tres años, en los supuestos de suelos vacantes se autorizaba a los municipios para imponer prestaciones patrimoniales no fiscales de carácter forzoso y de periodicidad anual. Como puede observarse, el texto de esta proposición de ley adelantaba muchas de las ideas y contenidos que posteriormente informarían la Ley del suelo de 2007.

Por lo que respecta a la proposición del Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida (exposición de motivos y un texto de 39 artículos), se enunció también un catálogo de derechos y deberes de la "ciudadanía ante la actividad urbanística", complementado por una descripción precisa del alcance del concepto de sostenibilidad y cohesión del modelo urbano, con especial atención al entorno multifuncional en lo referente a movilidad, mezcla y diversificación de usos, actividades y poblaciones (artículo 6). Si bien se mantenía el sistema clásico de clasificación del suelo, se

combinaba con el de “situaciones” (urbano consolidado y no consolidado, urbanizable y no urbanizable). La novedad, sin embargo, más radical de la proposición de ley, estribaba en la calificación de la edificabilidad como “un bien de dominio público independiente del derecho de propiedad del suelo”. La edificabilidad seguirá el régimen jurídico de los bienes de uso y servicio público previsto en la legislación administrativa (artículo 10), y, en virtud de esta calificación, su otorgamiento requería la previa obtención de una concesión administrativa que solo podría otorgarse a personas públicas o privadas mediante concurso público en el que se valorarían, entre otros factores, los plazos de ejecución, precios máximos de venta, mejor diseño de la ciudad y precio ofertado (artículo 13). El importe de la concesión administrativa de edificabilidad (en especie o terrenos) se afectaba al Patrimonio Municipal del Suelo. El modelo propuesto se inspiraba en la Ley italiana núm. 10, de 28 de enero de 1977, sobre edificabilidades de los suelos, por su apelación a un régimen concesional en orden al uso del suelo, si bien la expresa calificación de la edificabilidad como bien demanial la convertía en una técnica innecesaria –hubiese sido suficiente una reserva pública de actividad–, al tiempo que entraba en contradicción con otros preceptos legales del mismo texto. En cualquier caso, dicha proposición de ley merece ser recordada como una de iniciativas que implicaron un giro total en la configuración del derecho de propiedad del suelo.

En el marco de las peculiaridades del desarrollo del procedimiento parlamentario descrito –cuya culminación examinaremos en el apartado siguiente– cabe registrar que los textos de dichas proposiciones de ley fueron admitidos como enmiendas transaccionales al articulado por la Ponencia, en sustitución de las enmiendas inicialmente presentadas en el año 2000 a la Ley de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes (procedente del Real Decreto-ley 4/2000) por ambos grupos parlamentarios. Como tales enmiendas transaccionales al articulado, fueron finalmente desestimadas en su integridad (BOCG, Congreso de los Diputados, serie A, núm. 5-8, de 20/03/2003, Informe de la Ponencia), y posteriormente por el Pleno de la Comisión (DS, Congreso de los Diputados, núm. 719, de 26/03/2003, p. 23087-23103), por su marcado carácter intervencionista en materia de propiedad del suelo frente al modelo liberalizador propugnado por el Partido Popular que sostenía el Gobierno (*op. cit.*, p. 23098, diputado Sr. Ortiz González).

4.4. El Acuerdo sobre Suelo y Vivienda de la Conferencia Sectorial (2003) y su reflejo en la Ley de conversión parlamentaria finalmente aprobada

La STC 164/2001, de 11 de julio, a excepción de dos puntos incidentales había confirmado la constitucionalidad del modelo liberalizador de la Ley 6/1998, de 17 de abril. En consecuencia se estimaba que eran suficientes las modificaciones del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, tramitado ahora como Ley, rectificando aquellas objeciones que se le formulaban por razones competenciales por parte de los grupos parlamentarios nacionalistas (PNV y CiU). A tal efecto, se siguió una estrategia peculiar desde el punto de vista del procedimiento parlamentario: el Gobierno y las comunidades autónomas afines al mismo, con fecha 22 de enero de 2003, habían alcanzado un acuerdo en el seno de la Conferencia Sectorial Estado y Comunidades Autónomas sobre Suelo y Vivienda, por lo que el Grupo Popular, con el apoyo de CiU, decidió asumir algunas de las medidas de dicho Acuerdo como enmiendas de transacción, para incorporarlas al texto de la Ley en tramitación sobre medidas urgentes en materia de liberalización en el sector inmobiliario y transportes, lo que permitiría finalmente aprobarse como Ley 10/2003, de 20 de mayo, sin modificación alguna en el Senado, pese a los vetos de los grupos parlamentarios de Entesa Catalana de Progrés y Socialista, que dieron lugar a un amplio debate (BOCG, Senado, núm. 119, de 16/04/2003, y DS, Senado, núm. 132, de 29/04/2003).

El Acuerdo alcanzado en la Conferencia Sectorial afectaba principalmente a las cuestiones básicas relacionadas con el Proyecto de Ley derivado del Real Decreto-ley 4/2000, que parlamentariamente permanecía estancado desde hacía más de dos años con el propósito de modificarlo “para acercarlo a las propuestas autonómicas planteadas en tres ámbitos: la clasificación del suelo (en especial el no urbanizable); los métodos de valoración de cada una de las clases y categorías, y el establecimiento de un adecuado régimen transitorio”. El Acuerdo se acompañaba de propuestas normativas concretas sobre la exposición de motivos; artículo 9 (suelo no urbanizable); artículo 16 sobre reglas básicas del ejercicio del derecho de transformación del suelo urbanizable; artículos 27 y 28 sobre valoraciones del suelo urbanizable y urbano; y disposiciones transitorias sobre normas de aplicación inmediata, planeamiento general vigente y valoraciones. Todas estas propues-

tas fueron aceptadas como enmiendas transaccionales por el Grupo Parlamentario Popular, que, a su vez, incorporó en el texto definitivo de la Ley algunas redacciones, también transaccionales, propuestas por el Grupo Parlamentario de CiU, a efectos de preservar las competencias autonómicas en materia de planeamiento, autonomía municipal y remisión de plazos sobre el silencio administrativo a la competencia autonómica.

Merece destacarse que el Acuerdo de la Conferencia Sectorial afectaba también a otras materias que no eran objeto de la Ley en tramitación, pero que deben ser mencionadas: la reforma de la normativa estatal de viviendas; el destino de los suelos patrimoniales de las Administraciones Públicas; el compromiso de las comunidades autónomas que suscribieron el Acuerdo de facilitar en sus respectivas legislaciones la agilización de los procesos de transformación del suelo (simplificar y flexibilizar los instrumentos de planificación y gestión; descentralización de las competencias de aprobación del planeamiento; perfeccionamiento de la eficacia y vinculación del derechos de consulta para la transformación del suelo urbanizable; fijación de plazos máximos de silencio positivo). Muchos de estos compromisos no se han visto sin embargo reflejados en las leyes autonómicas urbanísticas, lo cual ha obstaculizado, en alguna medida, el proceso de liberalización del suelo impulsado desde el Gobierno de la nación. Como medidas complementarias se destacaban: incremento de la seguridad jurídica en los arrendamientos de viviendas; mayor transparencia en los aranceles de notarios y registradores; y mejoras en las condiciones de los préstamos hipotecarios.

4.5. Reanudación definitiva del debate parlamentario sobre conversión del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio

Con fecha 20 de marzo de 2003 (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 5-8) se publicaba finalmente el Informe de la Ponencia, con lo que se reanudaba la tramitación parlamentaria de la transformación del Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, en Ley ordinaria parlamentaria. La Ponencia encargada de su tramitación en la misma fecha y a la vista de las circunstancias que anteriormente habían concurrido subrayaba que "a fin de garantizar al máximo los derechos de los diferentes grupos parlamentarios, acordó, por unanimidad, abrir un plazo interno para la presen-

tación de propuestas de transacción". Presentaron sus propuestas, sustituyendo la totalidad de las enmiendas inicialmente presentadas en octubre de 2000, los grupos parlamentarios Socialista, Catalán e Izquierda Unida. El Grupo Popular (no había formulado enmiendas en aquella fecha) también presentaría propuestas de transacción que se corresponderían con los acuerdos de la Conferencia Sectorial anteriormente relatados. Tanto el Grupo Socialista como el de Izquierda Unida incluyeron como enmiendas transaccionales el contenido de sus proposiciones de ley de enero de 2003 que anteriormente hemos examinado, y que fueron rechazadas íntegramente. La transacción finalmente solo tendría lugar entre el Grupo Popular y el Grupo Catalán (y adhesión tácita del Grupo Parlamentario Vasco). El resto de los grupos mantuvieron los textos de enmienda presentados en el año 2000, haciendo constar su protesta por el retraso tan dilatado en su tramitación parlamentaria.

El debate al articulado con competencia legislativa plena tuvo lugar el 26 de marzo de 2003 en la Comisión de Infraestructuras del Congreso de los Diputados (DS, Congreso de los Diputados, núm. 719, p. 23087 a 23103). En el momento de celebrarse el debate existía una coincidencia en la opinión de todos los grupos parlamentarios en que las medidas liberalizadoras sobre suelo, iniciadas con la LRSV, no estaban produciendo los efectos esperados en orden a la bajada de los precios del suelo y la vivienda, a pesar del proceso expansivo de la economía. Los diversos grupos parlamentarios de la oposición (grupos Socialista y de Izquierda Unida) denunciaban estos fenómenos sobre la base de una serie de datos aportados por distintos organismos: excesivo número de viviendas secundarias, destinadas a vacaciones (3,3 millones de viviendas); viviendas vacías (2,9 millones); disminución del número de viviendas en alquiler (del 15 % del año 1991 habían pasado al 11,5 % en 2002); elevación del precio de la vivienda en un 60 %, mientras los ingresos lo habían hecho solo un 9 %; en el año 2000 el incremento del precio de la vivienda había sido del 17 %, el más alto de los últimos 13 años (*op. cit.*, p. 23090).

Para contrarrestar estos datos alarmantes y oponerse a los modelos alternativos que postulaban un mayor intervencionismo, se recordaría que el precio del suelo subió un 225 % entre 1990 y 1996, y un 120 % (que es una barbaridad también, hay que reconocerlo, una cifra tampoco razonable, pero ciertamente menor) entre 1996 y 2001 (*op. cit.*, p. 23101). Por parte del

Grupo Parlamentario Vasco (diputada Uría Etxebarria) se manifestaba que el modelo propuesto por el proyecto, además de restar posibilidades a las competencias de las comunidades autónomas, “pretende implantar totalmente un modelo de urbanización extensiva y desarticulada, que tendrá una eficacia desigual e incluso nula según las circunstancias de hecho de cada ámbito geográfico, como ya ocurriera en los modelos críticos de los años sesenta” (p. 23096). El Grupo de Convergència i Unió se felicitaba por las enmiendas transaccionales admitidas, que potenciaban el texto y respondían fielmente a los acuerdos alcanzados por la Conferencia Sectorial, y recordaría la necesidad de impulsar la adopción del resto de medidas que habían sido plasmadas en dicho foro, que análogamente contribuirían a disminuir los precios del suelo y la vivienda.

El diputado Sr. Ortiz González (Grupo Parlamentario Popular) llegaría a admitir, después de referirse a las enmiendas transaccionales incorporadas del Grupo de Convergència i Unió, que la liberalización del suelo no pudo lograrse plenamente con la Ley 6/1998, hasta el punto de que “el texto que queda responde a la filosofía –utilizo la palabra en su acepción coloquial– de la efectiva liberalización del suelo, no lograda con la Ley de 13 de abril de 1998 por falta de competencias estatales y conseguida en la medida en que el acuerdo ha sido asumido por bastantes comunidades autónomas en la conferencia sectorial”, para después concluir: “No puedo estar de acuerdo con la señora Urán en el hecho de que la especulación va a continuar como axioma, porque no olvidemos que, de acuerdo con la ley de la oferta y la demanda, solo se especula con lo escaso. Si se aumenta la oferta de suelo urbanizable y urbanizado, la reducción de los precios es cuestión de tiempo. Esto es así” (p. 23100). Ello explica que, como se hacía constar en su exposición de motivos (cuyo texto había sido objeto de transacción), se aspiraba a evitar desequilibrios macroeconómicos y a incidir de forma inmediata en el comportamiento de los distintos agentes económicos, para estimular la competencia y, en consecuencia, influir positivamente sobre el nivel de precios. Estas medidas no suponían un retroceso en el proceso de liberalización del suelo y en el incremento de la oferta de suelo, sino simplemente corregir “las rigideces advertidas en el mercado inmobiliario como consecuencia del fuerte crecimiento de la demanda y la incidencia en los productos inmobiliarios del precio del suelo, condicionado a su vez por la escasez de suelo urbanizable”.

El proyecto de ley aprobado por la Comisión de Infraestructuras del Congreso con competencia legislativa plena fue remitido al Senado con fecha 10 de abril de 2003 (BOCG, Senado, núm. 119). Al mismo se presentaron 27 escritos de enmiendas (de las cuales, de la 17 a la 27 eran la reproducción del texto de las enmiendas del Grupo Socialista que se habían presentado en el Congreso) y dos propuestas de veto (núm. 1 del GP Entesa Catalana de Progrés y núm. 2 del Grupo Parlamentario Socialista), que serían rechazadas en sesión de la Comisión de Infraestructuras del Senado (núm. 451, de 22 de abril de 2003, p. 13 a 18). El debate de las enmiendas al articulado tuvo lugar en el Senado el día 29 de abril de 2003 (DS, Senado, Pleno, núm. 132, p. 8217-8230), sin que ninguna de las presentadas lograra incorporarse al texto del proyecto de ley. Los argumentos esgrimidos por la mayoría de los grupos (Entesa Catalana de Progrés y Grupo Socialista) denunciaron el retraso en la tramitación como Ley del Decreto-ley 4/2000; la reclasificación masiva de suelos y la asignación de valores que anticipaban plusvalías urbanísticas, que habían incidido negativamente en la construcción de viviendas sociales; el Gobierno no debía eludir sus responsabilidades acusando a los ayuntamientos y comunidades autónomas de que el precio del suelo estaba alto, porque no se favorecía la oferta del suelo; por el contrario, debía desarrollar una política más activa de suelos públicos, asignando al suelo un valor no especulativo, etc.

Resumirían muy gráficamente la posición del debate en contra las palabras del senador Herranz Martínez (Grupo Parlamentario Socialista, p. 8224) calificando de doctrinaria la posición del Grupo Popular: “Hacen una ecuación: el abaratamiento del precio de la vivienda es igual al crecimiento de la oferta de suelo urbanizable, y esto no es así. No lo fue en la norma supuestamente liberalizadora de 1997 porque no se abarató el precio de la vivienda, que se incrementó además de forma escandalosa, y no lo va a ser ahora porque el mercado del suelo no es un mercado en competencia perfecta. Ellos dicen que el valor del suelo tiene que ser el valor del mercado. Y nosotros siempre hemos defendido que tiene que ser el valor de reposición”. Esta argumentación fue rechazada por el senador Sopeña Velasco (Grupo Parlamentario Popular): “A más suelo, este bajará de precio o por lo menos no subirá en la medida que lo está haciendo en estos momentos. (...) ya he manifestado que no estamos de acuerdo con el

sistema de valoración del suelo que propone el portavoz del Grupo Socialista. No entiendo por qué llama especulación a que el propietario de un suelo expropiado reciba el justo precio. Repito que no comprendo qué tiene que ver eso con la especulación” (p. 8224).

Finalmente, tanto el Grupo Popular como el Grupo Parlamentario Catalán (CiU) reconocían que los posibles inconvenientes en la tramitación del texto del proyecto quedaban compensados con los beneficios derivados de las enmiendas de transacción, que mejoraban el texto, y en especial se acomodaban y reforzaban las competencias urbanísticas de las comunidades autónomas (p. 8223 y 8227).

4.6. Aprobación final de la Ley 10/2003, de 20 de mayo, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes, sin la expresa derogación del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio

El texto de la Ley fue finalmente promulgado y publicado –transcurridos tres años desde que se acordara la tramitación por vía de urgencia como ley ordinaria del Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio– como Ley 10/2003, de 20 de mayo (BOE de 21 de mayo), con vigencia a partir del día siguiente, pero sin ni siquiera hacer referencia expresa a que el nuevo texto legal derogaba el Decreto-ley de referencia. Solamente contenía la típica disposición derogatoria: “Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo dispuesto en esta Ley”, pero no se hacía expresa referencia a la derogación del Decreto-ley, omisión que, como tendremos ocasión de constatar, tendría posteriormente su trascendencia. Tampoco en el preámbulo se aludía a la procedencia inicial de un decreto-ley tramitado como ley ordinaria.

La innovación más sustantiva de la Ley sería una nueva definición de una de las modalidades de suelo no urbanizable, sobre la base de reintroducir el inciso eliminado por el Real Decreto-ley 4/2000 –valores que el planeamiento general considere “inadecuados para el desarrollo urbano”–, si bien ahora esta apreciación no resultaba discrecional como en la primitiva redacción, sino que debía atenderse a dos factores: a) al imperativo de la utilización racional de los recursos naturales (terminología cuya redacción se debía a una enmienda transaccional entre el Partido Popular y el Grupo Catalán; este último era partidario –aunque no

prosperó– de introducir el concepto de desarrollo sostenible conforme a la normativa europea); y b) “bien de acuerdo con criterios objetivos de carácter territorial o urbanístico establecidos en la normativa urbanística” (expresión sugerida por el Grupo Popular, pero con la sustitución de los conceptos de legislación por normativa, a raíz de una enmienda transaccional con el Grupo Vasco). De esta suerte, el suelo no urbanizable quedaba estructurado de nuevo en tres subcategorías: de especial protección (artículo 9.º); preservado (artículo 9.2, primer inciso) e inadecuado para el desarrollo urbano (artículo 9.2 *in fine*). Con estas reducciones de la discrecionalidad en las calificaciones del suelo no urbanizable, el sentido del suelo urbanizable como residual quedaba reafirmado, contribuyendo al objetivo de incrementar la oferta de suelo, según se reiteraba en la exposición de motivos.

En la nueva redacción se introducía, en el artículo 15.2, la precisión de que “Las Administraciones Públicas a que se refiere el párrafo anterior podrán promover la transformación de suelo urbanizable bien por razón de su titularidad dominical de suelo en el ámbito de que se trate, bien por razones de competencia sectorial”. El artículo 16 se refería a las comunidades autónomas, a los efectos derivados del derecho de consulta, y al reconocimiento del silencio positivo por el transcurso de un plazo de seis meses. Se daba nueva redacción al artículo 27, sobre valoración del suelo urbanizable, así como al artículo 28.4, sobre pérdida de vigencia de los valores de las ponencias catastrales. Se modificaban cuatro disposiciones transitorias, y en la disposición derogatoria única se decía: “Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo dispuesto en esta Ley”.

4.7. Derogación definitiva de la Ley 6/1998, sobre régimen del suelo y valoraciones, y mantenimiento de la vigencia formal del artículo 1 del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio

La Ley 8/2007, de 28 de mayo, del suelo, en su disposición derogatoria declaraba la derogación íntegra de la LRSV, pero sin hacer referencia a una derogación expresa del artículo 1 del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, que, como hemos visto, sobrevivió con posterioridad a su definitiva conversión en Ley parlamentaria por la Ley 10/2003, de 20 de mayo. Ahora bien,

es evidente que esta supervivencia lo era solamente a título de disposición o instrumento normativo jurídicamente formal, ya que su contenido, recordemos, se limitaba a dar nueva redacción a la inicial de unos artículos puntuales de la LRSV, redacción que, a su vez, experimentaría posteriormente nuevas modificaciones o abrogaciones. Solo conservaba su calidad de instrumento con valor y fuerza de ley, pero sin contenido real alguno, un mero pabellón formal. No obstante, la sentencia del Tribunal Constitucional 137/2011, de 14 de septiembre, ha declarado finalmente la inconstitucionalidad del artículo 1 del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, “por vulneración del art. 86.1 CE”.

El Tribunal Constitucional (FJ 2) precisa que, a pesar de que el precepto impugnado haya sido luego modificado por la Ley de 2003 y posteriormente derogado por la Ley de 2007 –tal como hemos relatado anteriormente–, ello “no priva de objeto al presente proceso constitucional pues, según es criterio de este Tribunal, repetidamente afirmado (entre otras, SSTC 189/2005, de 7 julio, y 31/2001, de 17 de marzo), la derogación del citado art. 1 no impide controlar si el ejercicio de la potestad reconocida al Gobierno por el art. 86.1 CE se realizó siguiendo los requisitos establecidos en dicho precepto constitucional, pues al hacerlo se trata de velar por el recto ejercicio de la potestad de dictar decretos-leyes, dentro del marco constitucional, decidiendo la validez o invalidez de las normas impugnadas sin atender a su vigencia o derogación en el momento en que se pronuncia el fallo”.

5. La STC 137/2011, de 14 de septiembre, por la que se declara la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, por no concurrir el presupuesto de extraordinaria y urgente necesidad para su promulgación

La impugnación se centraba en la consideración de que el artículo 1 del Real Decreto-ley 4/2000 había vulnerado el artículo 86.1 CE, “tanto por no estar justificada su aprobación en función de una extraordinaria y urgente necesidad como por haber infringido los límites materiales impuestos por el precepto constitucional para el ejercicio por el Gobierno de la potestad legislativa extraordinaria”.

Previo un extenso análisis de la doctrina jurisprudencial sobre el alcance del artículo 86.1 y 2 CE, se parte de la consideración de que para controlar la con-

currencia o no del presupuesto habilitante deben sucesivamente analizarse: a) la concurrencia misma de tal extraordinaria y urgente necesidad para la aprobación de la medida legislativa provisional y extraordinaria; y b) la existencia de una conexión de sentido en términos de adecuación y congruencia entre la situación urgente y extraordinaria y las concretas medidas adoptadas por el Real Decreto-ley para reaccionar frente a las mismas. Por lo que respecta al primer punto, la sentencia parte de la consideración de que el concepto de “extraordinaria y urgente necesidad” no es en modo alguno “una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes”. La utilización de este instrumento normativo se estima legítima “en todos aquellos casos en que hay que alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país, que, por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta”. Y, finalmente, la concurrencia del presupuesto habilitante constitucional puede valorarse conforme a distintos elementos de juicio: un previo análisis a fondo de la exposición de motivos del Decreto-ley; del debate parlamentario de convalidación, e incluso del propio expediente de elaboración de la norma. También, según la propia jurisprudencia constitucional (STC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 10), el decreto-ley, aun cuando es apropiado para situaciones coyunturales, “no cabe excluir en principio y con carácter general su uso ante problemas o situaciones estructurales”. Todo ello lleva como resumen la fijación de la posición del Tribunal de que en todo caso debe exigirse la concurrencia de las siguientes notas: “excepcionalidad, gravedad, relevancia e imprevisibilidad que determinen la necesidad de una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido para la tramitación parlamentaria de las leyes, bien sea por procedimiento ordinario o por el de urgencia”.

Frente a este posicionamiento y acotamiento de la litis, se concluye que, en el contenido del Decreto-ley, “nada hay que indique que la regulación introducida trate de dar respuesta a una situación de naturaleza excepcional o constituya una necesidad urgente, hasta el punto de que su efectividad no pueda demorarse durante el tiempo necesario para permitir su tramitación por el procedimiento legislativo ordinario sin hacer

quebrar la efectividad de la acción requerida, bien en el tiempo a invertir o por la necesidad de inmediatez de la medida". Por el contrario, se añade, "por las razones dichas, si algo despunta en la regulación controvertida es que la misma se inserta en el esfuerzo continuado e iniciado en 1996 en el ámbito de la legislación urbanística por incrementar el suelo disponible y, al cabo, por abaratar el precio de la vivienda. Pero tal esfuerzo y objetivo, que son por cierto los mismos a los que responde la Ley 10/2003, de 20 de mayo, que recuperó además sustancialmente la redacción originaria del art. 9.2 LRSV, de la Ley 6/1998, de 13 de abril, no es, como también se ha observado, coyuntural sino estructural y, en consecuencia, en defecto de la existencia de una situación especialmente cualificada por las notas de gravedad, imprevisibilidad o relevancia, no alcanza por sí misma a satisfacer el cumplimiento de los estrictos límites a los que la Constitución ha sometido el ejercicio del poder legislativo del Gobierno". Lo contrario, se afirma, "permitiría excluir *per se* del procedimiento legislativo, pudiendo recurrirse entonces siempre a la legislación de urgencia, toda medida que supusiera o, en última instancia, persiguiera una reducción del nivel de los precios de los productos, lo que obviamente no se corresponde con nuestro modelo constitucional de fuentes".

Finalmente, se sostiene que "el Gobierno no ha ofrecido, ni en la exposición de motivos del Real Decreto-ley ni en el trámite de convalidación, explicación o justificación alguna sobre ninguno de tales extremos, esto es, la gravedad, imprevisibilidad o excepcionalidad de la situación diagnosticada del sector inmobiliario, ni sobre la posible quiebra de la efectividad de las medidas con las que se pretende afrontar dicha situación en el supuesto de que se hubiera acudido al procedimiento legislativo". A mayor abundamiento se desecha la propia invocación del preámbulo del Decreto-ley sobre la concurrencia de la circunstancia de extraordinaria y urgente necesidad, y que el ministro de Fomento reiteró en el trámite de convalidación, pues "Ya hemos tenido ocasión de señalar, y ahora hemos de reiterar, que esta fórmula estereotipada 'tampoco satisface la exigencia de una fundamentación explícita y razonada de los motivos que llevan al Gobierno al optar por el uso de esta fuente del Derecho' (STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 6)".

Como conclusión definitiva, la sentencia se pronuncia en el sentido de que "el Gobierno no ha aportado una justificación suficiente que permita apreciar la exis-

tencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad requerido por el art. 86.1 CE para el uso de la legislación de urgencia en relación con el art. 1 del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, lo que ha de determinar la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de dicho artículo por vulneración del citado precepto constitucional" (FJ 8). En consecuencia, la estimación de dicho motivo de inconstitucionalidad hacía innecesario, a juicio del Tribunal Constitucional, el enjuiciamiento del resto de los motivos impugnatorios, entre ellos el del análisis de las competencias estatales en materia urbanística, que, a juicio del abogado del Estado, ampararían la plena constitucionalidad del Real Decreto-ley 4/2000 y la legitimidad de haber acudido a un instrumento legislativo extraordinario.

El resultado final de este largo proceso de doce años de duración no deja de sorprender, tanto desde la óptica del derecho urbanístico como desde la del funcionamiento de la justicia constitucional. Como ha destacado a este respecto muy agudamente el profesor Marc Carrillo (*El País*, 31 de julio de 2012, p. 25), al referirse a que "Un retraso medio de 10 años comporta que en más de una ocasión, cuando el Tribunal ya ha decidido sobre el recurso, lo está haciendo respecto de una disposición que en ese largo lapso de tiempo ya ha sido modificada, es decir, que se está pronunciando sobre un derecho histórico", añadiendo que "Esta circunstancia hace que el recurso de inconstitucionalidad presentado contra una ley, si esta es estatal, no preocupe en exceso a sus autores, porque mientras tanto no podrá ser suspendida a diferencia de lo que puede ocurrir si se trata de una ley de una Comunidad Autónoma. Con lo cual, la ley o el decreto-ley estatales aprobados en su momento, siempre podrán resultar útiles en términos políticos para quienes los promovieron, más allá de que el Tribunal, transcurridos 10 años, llegue incluso, a declarar contrarios a la Constitución algunos de sus preceptos".

La demora en las resoluciones judiciales también puede tener sus efectos en la disidencia, propiciando posturas de revisiones de anteriores líneas jurisprudenciales, como cabe apreciar en la sentencia de referencia, a la que se ha formulado un extenso Voto particular discrepante por parte de los magistrados D. Javier Delgado Barrio y D. Manuel Aragón Reyes, que comprende dos aspectos claramente diferenciables. Por una parte, se rechaza la apreciación de la inexistencia del presupuesto habilitante de la "extraordinaria y urgente necesidad" exigido por el artículo 86.1 CE, y por

otra, en consecuencia, se afirma que, en el supuesto de haberse entrado en el análisis del contenido material del referido Real Decreto-ley, este sería plenamente constitucional desde la perspectiva de una nueva interpretación de la competencia estatal en materia urbanística. Si bien los argumentos utilizados para defender la constitucionalidad de la utilización del Decreto-ley por parte del Voto particular no solo son de carácter formal, sino que penetran en agudas consideraciones económicas referidas a la política de liberalización del suelo, es evidente que, transcurridos más de once años desde su promulgación, esta perspectiva ha perdido en la actualidad gran parte de su interés. Por el contrario, sí merece una atención especial la segunda de las cuestiones planteadas en torno al alcance de las competencias estatales en materia de urbanismo, en cuanto se defiende una tesis diferente de la hasta ahora sostenida por el Tribunal Constitucional.

6. Las argumentaciones del Voto particular a la STC 137/2011: una nueva interpretación de las competencias estatales en materia de urbanismo y la crítica a la doctrina de la STC 61/1997

Los votos particulares o disidentes juegan un importante papel en la jurisprudencia constitucional, si bien su funcionalidad para el sistema es objeto de distintas valoraciones,⁹ destacando, entre las de carácter positivo, aquellas que consideran que pueden contribuir en el futuro a la formación de una doctrina jurisprudencial alternativa a la consolidada o anticipar cambios en el razonamiento jurídico. En el caso que nos ocupa, el Voto particular a la sentencia 137/2011 merece una atención especial por el marco temporal en que la cuestión de fondo se ha producido, por el estilo polémico de su redacción, y por recuperar y reconsiderar un tema que ha ocupado tantos debates jurisprudenciales y doctrinales desde el año 1997, cual es el alcance de la competencia estatal en materia de urbanismo. Por ello consideramos de interés extraer sus principales argumentos y posicionamientos.

6.1. Interpretación del sistema de distribución de competencias en el Estado autonómico

Tras un análisis del sistema constitucional de distribución de competencias de los artículos 149.1 y 148 CE, y los precedentes sentados en las STC 76/1983 (FJ 4) y 247/2007 (FJ 7), se llega a afirmar que "(...) las Cortes Generales, como titulares de la potestad legislativa del Estado ex art. 66.2 CE, pueden legislar sobre cualquier materia sin necesidad de poseer un título específico para ello, esto es, que el Estado posee competencia universal, por así decirlo), prevaleciendo las normas del Estado 'en caso de conflicto, sobre las de las comunidades autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de estas'". De todo ello se derivaría que la competencia del Estado sería universal, y además, "(...) exclusiva en el caso de las materias enunciadas por el art. 149.1 CE en sus distintos apartados), siendo las competencias de las comunidades autónomas competencias de atribución, esto es, las comunidades autónomas tendrán solo las competencias que le atribuyan sus Estatutos". Esta interpretación conduce a considerar que el sistema de distribución de competencias es plenamente coherente con la unidad del ordenamiento global del derecho en España, invocando para reafirmar esta conclusión lo sucedido en los Estados federales, en los que, pese al sentido originario de la cláusula residual de competencias a favor de los Estados miembros de la Federación, la interpretación constitucional posterior (citando expresamente el caso de Estados Unidos en que el Tribunal Supremo dio carta de naturaleza a los poderes implícitos de la Federación y a la ampliación de la cláusula de comercio), ha reconocido que las competencias del Estado federal "no son de estricta atribución, pese al tenor literal del texto constitucional", y ello ha ocurrido así "no por mero arbitrio o capricho, claro está, sino por la necesidad ineludible de integrar los derechos de los Estados miembros y del Estado federal en un ordenamiento coherente".

Para ilustrar las derivaciones de estas premisas, se parte de la afirmación de que "El Estatuto puede atri-

9. Vid. ZAGREBELSKY, G., *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*, Trotta, 2008. Para un interesante panorama general de derecho comparado sobre el tema y con referencia a la literatura norteamericana más reciente, vid. VERDUGO, S., "Aportes al modelo de disidencias judiciales al sistema político. Pluralismo judicial y debate democrático", en *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte (COQUIMBO)*, vol. 18, núm. 2, 2012, p. 217-272.

buir una competencia legislativa sobre determinada materia, pero qué haya de entenderse por 'competencia' y qué potestades comprenda la legislativa frente a la competencia de ejecución son presupuestos de la definición misma del sistema en el que el ordenamiento consiste y, por tanto, reservados a la Norma primera que lo constituye". Y esta proclamación se proyecta sobre los siguientes puntos: 1) Dada la asimetría en la asunción de materias y facultades competenciales por los distintos estatutos, debe el Estado disponer de facultades idénticas para las mismas realidades materiales "si no se quiere que este termine reducido a la impotencia ante la necesidad de arbitrar respecto de cada comunidad autónoma, no solo competencias distintas, sino también diversas maneras de ser competente"; 2) Las materias atribuidas a las comunidades autónomas en el marco de lo previsto en el artículo 148 CE, no puede considerarse que puedan atribuírseles por sus propios estatutos en exclusiva, sino que solo pueden "asumir algunas competencias, que no todas las competencias de cada materia. (...) En suma, las comunidades autónomas pueden asumir competencias mediante sus estatutos en las materias listadas en el art. 148 CE, sin merma de las competencias exclusivas del Estado"; 3) Las potestades legislativas sobre una misma materia pueden atribuirse a distintos titulares, de tal "manera que la exclusividad de una competencia no es siempre coextensa con una materia", de tal suerte que la atribución de una competencia como exclusiva por un estatuto no impide la aplicación del derecho del Estado emanado en virtud de sus competencias concurrentes o incluso compartidas, tanto sobre una materia como sobre submaterias que formen parte de la realidad material de que se trate; 4) La atribución como exclusiva de una materia o submateria a una comunidad autónoma por el estatuto, no puede afectar a las materias o submaterias reservadas al Estado, "que se proyectarán, cuando corresponda, sobre dichas competencias 'exclusivas' autonómicas con el alcance que les haya otorgado el legislador estatal con plena libertad de configuración, sin necesidad de que el estatuto de autonomía incluya cláusulas de salvaguardia de las competencias estatales", y ello, en la relación bases-desarrollo, no impide que las bases estatales configuren con plena libertad las distintas materias y submaterias, sin que pueda cercenarse ni menoscabarse la proyección de las competencias exclusivas estatales sobre las bases de dichas materias y submaterias. En conclusión, "el Estado no puede verse

privado del ejercicio de sus competencias por la atribución de una competencia, aunque lo sea con el carácter de exclusiva, a una comunidad autónoma".

6.2. Crítica frontal a la STC 61/1997

Complementariamente a las anteriores conclusiones, se afirma en el punto 6 del Voto particular que "Sin perjuicio de señalar que la resolución del presente recurso de inconstitucionalidad brindaba a este Tribunal una excelente oportunidad para reconsiderar la doctrina sentada en la STC 61/1997, de 20 de marzo, así como en la STC 164/2001, de 11 de julio, que la reitera –doctrina que no tenemos reparo en considerar como desafortunada en muchos puntos–, creemos que incluso partiendo de lo allí razonado (con la salvedad que más adelante se dirá) cabe concluir que el Estado es competente para aprobar las medidas normativas contenidas en el art. 1 del Real Decreto-ley 4/2003, sin que, por tanto, quepa apreciar invasión de la competencia autonómica en materia urbanística".

6.3. Nueva interpretación de la doctrina de la supletoriedad del derecho estatal

Se vuelve a insistir: "No podemos, sin embargo, dejar pasar esta ocasión sin dejar constancia de nuestra discrepancia con algunos de los puntos más desacertados, en nuestra opinión, de la STC 61/1997, de 20 de marzo. Nos referimos, en primer lugar, a la doctrina sobre la supletoriedad del derecho del Estado, iniciada en la STC 118/1996, de 27 de junio, y culminada en la STC 61/1997, de 20 de marzo, doctrina que viene a vaciar de contenido o al menos a desnaturalizar la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 CE ("[e]l derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las comunidades autónomas")." Esta doctrina se concreta en sostener que "el Estado ha de poder invocar algún título específico que le habilite en concreto para establecer la regulación de que se trate, sin que pueda invocar como tal la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 CE, que no constituye una cláusula atributiva de competencias al Estado, sino que se trata de una regla dirigida al aplicador del derecho, por lo que la supletoriedad del derecho estatal ha de ser inferida por el aplicador del derecho autonómico mediante el uso de las reglas de interpretación pertinentes", al tiempo que

mantiene que el Estado no puede dictar normas de derecho supletorio si ostenta competencias compartidas en la materia afectada, pues, en caso contrario, ello constituiría una vulneración, por no ser dicha cláusula “atributiva de competencias”. Esta interpretación de la cláusula de supletoriedad supone un “entendimiento incorrecto de nuestro modelo constitucional de Estado de las autonomías, pues pretende considerarlo como un modelo federal (o incluso confederal), obviando que la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado (art. 1.2 CE)”.

Por todo ello cabe considerar que “no existe más que un ordenamiento jurídico (arts. 1.1 y 9.1 CE), el ordenamiento del Estado español globalmente considerado, al que se infraordenan los ordenamientos de las comunidades autónomas, como ordenamientos dentro del Estado”. Invocando expresamente el precedente del Voto particular formulado en su día a la sentencia 61/1997 por el magistrado D. Manuel Jiménez de Parga, se sostiene que la cláusula de supletoriedad “se refiere a la relación entre ordenamientos jurídicos, el estatal y el autonómico, y se cumple sin necesidad de habilitación de competencia de tipo alguno, por ser la consecuencia derivada del ejercicio por parte del Estado de sus potestades para la inserción de sus preceptos en el seno de un ordenamiento que despliega respecto de cada ordenamiento autonómico (infraordinado al estatal) esa función de suplencia a la que se refiere el art. 149.3 CE, cuando existen lagunas en esos ordenamientos”.

Como conclusión de estos argumentos apoyados en precedentes sentencias del propio Tribunal Constitucional, se precisa que “consideramos que el Estado debe tener la potestad de dictar normas de carácter supletorio del Derecho autonómico cuando sea necesario para asegurar la igualdad básica de los españoles en el ejercicio de sus derechos; o cuando sea necesario para reaccionar frente a la inactividad autonómica, en el supuesto de que se trate de una materia compartida, porque de otro modo se estaría reconociendo a las comunidades autónomas un poder para neutralizar la competencia estatal por la vía de no ejercer la competencia para el desarrollo y ejecución de la ordenación básica establecida por el Estado; y, finalmente, cuando sea necesario para garantizar el cumplimiento de nuestros compromisos con la Unión Europea, ante eventuales supuestos de pasividad normativa de las comunidades autónomas en cuanto a la ejecución o aplicación en su territorio del Derecho comunitario europeo (STC 79/1992, de 28 de mayo, FJ 3)”.

6.4. Las competencias del Estado en materia urbanística avalarían la constitucionalidad de las medidas del Real Decreto-ley 4/2000

Las anteriores consideraciones argumentales sirven, según nueva precisión, para “dejar constancia de nuestro desacuerdo con la STC 61/1997, de 20 de marzo, en lo que atañe a la respuesta que en la misma se da a la cuestión general de las competencias del Estado en materia urbanística”. A tal efecto, se denuncia nuevamente que la sentencia 61/1997 “ha llevado a cabo una drástica reducción de los títulos competenciales en virtud de los cuales el Estado puede intervenir en materia urbanística, que en la práctica viene a reducir al título del art. 149.1.1 CE (...), en su proyección con la propiedad del suelo, y ello aún con no pocas reticencias y cautelas (...), descartando sin una fundamentación convincente las sólidas razones ofrecidas en aquel asunto por la Abogacía del Estado para defender la competencia del Estado para legislar en materia de urbanismo como lo hizo en la Ley 8/1990 (...) y en el texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, también al amparo de otros títulos, en referencia concretamente al art. 149.1.8 CE (...), en relación con el art. 33 (...), al art. 149.1.13 CE (...) y al art. 149.1.18 CE”. Concluyendo que, “sobre la premisa de nuestra discrepancia con la doctrina sentada en la STC 61/1997, resulta claro que han de aplicarse en esta materia, rectamente entendidos, los títulos constitucionales que acabamos de indicar y que otorgan cumplida cobertura competencial al Estado para dictar las normas urbanísticas incluidas en el decreto-ley recurrido, lo que implica la íntegra desestimación del motivo del recurso que atañe a la competencia estatal”. Paralelamente, se sostiene que “la ausencia de mención de la materia urbanística en la lista del art. 149.1 CE no impide que la competencia autonómica exclusiva sobre esa materia pueda resultar afectada por la concurrencia de otras competencias estatales exclusivas. Cabalmente esto es lo que sucede, a nuestro parecer, en el caso del precepto impugnado”, cifrando finalmente su posición en los siguientes puntos:

a) El punto cardinal del Real Decreto-ley 4/2000 radicaba en la modificación del artículo 9.2 LRSV, sobre la clasificación del suelo no urbanizable, suprimiendo el inciso relativo a los terrenos “inadecuados para el desarrollo urbano”. Después de subrayar que con esta modificación se pretendía eliminar la discrecionalidad

y contribuir al incremento de la oferta de suelo a efectos de abaratar el suelo y la vivienda, así como considerar la doctrina constitucional sobre la clasificación del suelo y la esfera competencial del Estado en dicha materia, destaca que “lo que se pretendía con las modificaciones introducidas en el año 2000 en la LRSV era operar un cambio, un giro, en la concepción imperante del derecho de propiedad urbana, con la finalidad de satisfacer el objetivo económico del abaratamiento del suelo y del precio final de los bienes inmobiliarios”. Paradójicamente, el anterior razonamiento lo apoya el Voto particular en la STC 61/1997, que reconocía que el Estado es el competente para una determinada concepción del derecho de propiedad en sus condiciones básicas, si bien a través de estas condiciones básicas no puede imponer un determinado modelo territorial y urbanístico.

b) En relación con la modificación introducida por el Real Decreto-ley 4/2000 en el artículo 15 LRSV, en orden al reconocimiento de que las Administraciones Públicas están legitimadas para promover la transformación del suelo urbanizable, sean o no competentes para la aprobación del correspondiente planeamiento urbanístico. Se argumenta para justificar su constitucionalidad que el precepto se estaba refiriendo a las Administraciones sectoriales que, no siendo titulares dominicales, tienen en función de sus competencias sectoriales un interés en promover la transformación del suelo, por lo que se trata de una medida incardinada en el artículo 149.1.1 CE. A pesar de que dicho precepto está referido a los ciudadanos y no a las Administraciones Públicas, no obstante se considera que “no solo opera como una base del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, o como una medida eficaz para la consecución de un objetivo económico general, sino también como un límite esencial –dentro de la concepción de la propiedad urbana a la que responde el Real Decreto-ley– del propio derecho de los propietarios del suelo clasificado como urbanizable, y encuentra, por ello, también amparo en el art. 149.1.1 CE”.

c) Por lo que se refiere a la introducción por el Real Decreto-ley 4/2000 de una modificación en el artículo 16 LRSV, en orden a promover la transformación del suelo, no solo desde el momento de la aprobación del planeamiento, sino también “en virtud de un proyecto de delimitación o de planeamiento formulado por la iniciativa privada”. Ahora bien, lo cierto es que la redacción del referido precepto en su versión original fue

declarada inconstitucional por la STC 164/2001 –con apoyo también en la sentencia 61/1997–, por entender que excedía de las condiciones básicas que aseguran la igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho de propiedad, y consecuentemente ello arrastraba la inconstitucionalidad de la modificación del Real Decreto-ley 4/2000. Sin embargo, insistiendo en la misma línea, se concluye: “No obstante, y dado que, como hemos dicho, no compartimos la doctrina de la STC 61/1997, nuestra opinión en este punto concreto es que, con expreso apartamiento de dicha doctrina, este Tribunal debiera de haber reconocido la competencia del Estado y, en consecuencia, desestimar también el recurso en este extremo”.

d) Sobre la regla del silencio positivo en orden a la aprobación del planeamiento urbanístico de desarrollo, se afirma que esta regla “sirve de mecanismo de cierre de las líneas esenciales de la concepción de la propiedad urbana por la que opta el legislador en atención a los legítimos objetivos de dirección de la economía general y, al mismo tiempo, aborda lo que puede considerarse una posición jurídica fundamental que integra el derecho a promover la transformación del suelo urbanizable, pues establece un límite a la intervención administrativa en el mismo, configura una garantía frente a la inactividad de la Administración y, en último término, asegura la igualdad de los ciudadanos en el ejercicio del derecho. Encuentra, pues, amparo en los títulos competenciales que corresponden al Estado en virtud de los arts. 149.1.1 y 13 CE”. Análogamente se extiende este razonamiento justificativo a los supuestos de promoción de las Administraciones sectoriales (con la única limitación de no afectar a las políticas sectoriales de las comunidades autónomas). ■

Crisis financiera estatal, racionalización de la Administración local y desarrollo de la garantía de la autonomía local; comentarios de urgencia

Luciano Parejo Alfonso
Catedrático de Derecho Administrativo.
Universidad Carlos III de Madrid

1. La necesidad de la actualización de la organización de la instancia local
2. La racionalización de la Administración local en curso
3. La racionalización de la Administración local y el respeto de su autonomía

Resumen

El presente trabajo analiza el anteproyecto de Ley elaborado por el Gobierno sobre actualización de la actual organización de la Administración local; anteproyecto donde se deja notar la incidencia de la grave y persistente crisis económica que atravesamos. Por lo que se conoce del mismo, existe el riesgo de que ni siquiera la combinación de la mayoría absoluta parlamentaria y la impetuosidad de las demandas de la crisis vaya a ser suficiente para superar las resistencias que han impedido tradicionalmente toda reconsideración del mapa municipal. Esta se aborda ciertamente, aunque preferentemente en términos de reordenación de las competencias, pero inserta su respuesta en el conjunto de una serie de medidas de corte financiero que, por imprimir al texto su lógica, resultan ajenas a, cuando no incluso contradictorias con, la de autonomía local.

Palabras clave: Administración local; garantía de la autonomía local; reforma de la Administración local.

Financial crisis, rationalization of local administration and the guarantee of its autonomy: quick commentaries

Abstract

This article analyzes the Government's legislative draft regarding the reform of local administration. This text is embedded in the severe and persistent economic crisis. Despite of the strong demands due to the crisis and the absolute majority in the Parliament of the party that governs Spain, it is probably that the traditional resistance to reform local governments could not be overcome. Certainly, this legislative draft rethinks local administration in the light of redesigning local competences but its financial measures are alien or even incongruent with the autonomy of local governments.

Keywords: local administration; guarantee of local autonomy; reform of local administration.

1. La necesidad de la actualización de la organización de la instancia local

Los términos de la incorporación constitucional de la Administración local a la arquitectura del Estado –reconocimiento de la realidad existente y su constitución

como parte de la organización territorial estatal– determinaron en su momento la completa descarga en la legislación ordinaria de la actualización de las condiciones de institucionalización jurídico-política de la realidad local heredada. Problema este que, si histórico, adquiriría nuevas y perentorias dimensiones a la luz del

diseño territorial del Estado constitucional y del papel en él atribuido a la Administración local, en la permanente tarea de máxima realización posible del orden sustantivo constitucional.

Aunque sea explicable no es del todo justificable la ausencia de toda referencia constitucional a las características, siquiera mínimas, de las colectividades determinadas por la convivencia en el territorio para ser consideradas municipios, a la luz de las dificultades tradicionales –desde 1812– por hacer de la local una instancia a la altura de las tareas administrativas requeridas por la gestión de los intereses locales. Menos justificable aún es, por tanto (aunque, por el contrario, quizás más explicable por razones imputables a la lógica del proceso de construcción del Estado autonómico), que tampoco el primer legislador básico se hiciera cargo de esta cuestión esencial en 1985 (igual “olvido” ha practicado el de las diferentes reformas parciales que, desde entonces, han ido sucediéndose, y que han tenido un norte bien distinto).

La actual organización territorial del Estado ha debido articularse, pues, sobre la base del mapa municipal heredado, el cual ha continuado sujeto, por lo demás, a la dinámica preferentemente fragmentadora que le ha venido caracterizando entre nosotros.

La incidencia en el Estado de la grave y persistente crisis económica que atravesamos, ha colocado en la agenda política inmediata, sin embargo, la necesidad de afrontar sin mayor dilación –¿en el contexto de la puesta al día de la entera organización territorial estatal?– la diferida actualización de la institucionalización del gobierno y la administración de las comunidades determinadas, directa o indirectamente, por la convivencia inmediata o vecinal (que debería formar paquete –nueva ocasión perdida– con la de la también siempre diferida de la hacienda local).

Por lo que se conoce del anteproyecto de Ley que parece haber efectivamente elaborado el Gobierno,¹ existe el riesgo de que ni siquiera la combinación de la mayoría absoluta parlamentaria y la impetuosidad de las demandas de la crisis (al punto de su práctica irresistible para la realización de las reformas consideradas necesarias en muchos otros órdenes de la con-

vivencia social) vaya a ser suficiente para superar las resistencias que han impedido tradicionalmente toda reconsideración del mapa municipal. Esta se aborda ciertamente, aunque preferentemente en términos de reordenación de las competencias (sobre todo en el seno de la estructura dual de la Administración local necesaria), pero inserta su respuesta en el conjunto de una serie de medidas de corte financiero que, por imprimir al texto su lógica (cual luce ya en la denominación del anteproyecto), resultan ajenas a, cuando no incluso contradictorias con, la de autonomía local. Lo que no vendría sino a continuar una línea iniciada ya con el Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, convertidora de los interventores locales en órganos resolutivos capaces del reconocimiento de obligaciones de pago (relaciones certificadas de obligaciones pendientes de pago a proveedores y certificaciones individuales de dichas obligaciones) y de propuesta directa al Pleno de los precisos planes de ajuste. La crisis económica amenaza así con transformarse de ocasión paradójicamente facilitadora de la solución de un grave problema estructural obstativo del pleno y eficaz despliegue de la autonomía local, en factor legitimante de la distorsión de esta. Cual viene sucediendo, de otro lado, con muchos otros principios e instituciones constitucionales no precisamente secundarios.

2. La racionalización de la Administración local en curso

La reconsideración del mapa municipal es accesible desde luego al legislador ordinario por no afectar a la garantía constitucional de la autonomía local. El reconocimiento constitutivo que subyace a esta es, en efecto, abstracto por referido a la institución objetiva de gobierno y administración de las comunidades vecinales (sin prejuzgar cuáles sean estas en la realidad), en modo alguno, pues, concreto y predicado de cada municipio en tanto que entidad existente. No opera, pues, como título de garantía de su permanencia. Así lo ha venido a confirmar el Tribunal Constitucional, que, al remitirse, como criterio, a la reconocibilidad –en

1. Se ha manejado el único texto accesible (vía Internet), fechado el día 13 de julio de 2012, que no parece que pueda darse por definitivo, pues ni siquiera ha sido aún informado por la Comisión Nacional de Administración Local. Los comentarios que siguen deben entenderse hechos, pues, desde la reserva que implica la utilización de un texto del que no se tiene constancia de que responda fielmente al planteamiento gubernamental de la modificación legislativa que está en curso.

cada momento— de la institución en la correspondiente regulación legal, deja abierta la puerta a la evolución de aquella al compás de la social (de lo que deba entenderse en cada momento como comunidad vecinal).

Lo que en la reconsideración del mapa municipal está en juego, pues, no es la institución como tal, sino la identificación correcta, a la altura del tiempo, del objeto del reconocimiento constitutivo constitucional en que la misma se hace operativa. Dicho de otro modo: la identificación de las características indispensables de las comunidades vecinales reales para ser destinatarias de su reconocimiento como tales, productor, a su vez, del efecto de su integración, bajo el manto protector de la institución, en la pieza territorial basal de la arquitectura del Estado.

Se trata de una operación de gran trascendencia, dado que —atendida la configuración constitucional de la local como una Administración con legitimación democrática propia, que responde al principio de autoadministración— en ella aparecen implicados los valores constitucionales superiores de:

- a) Democracia, en relación con el derecho fundamental a participar, directamente o a través de representantes públicos, en los asuntos públicos (artículo 23 CE), cabalmente los de índole local. Lo que quiere decir que la determinación del mapa municipal tiene que ver con la correcta identificación del “pueblo” local cuyos intereses son objeto de gestión.
- b) Estado social, toda vez que —por ser el gobierno y la administración del círculo de intereses de las comunidades municipales el de una Administración, por más que de tipo específico o singular dentro del complejo de Administraciones Públicas— su organización debe ser idónea para el cumplimiento eficaz (con eficiencia) de las tareas correspondientes, en definitiva servidoras de las necesidades inmediatas de los ciudadanos-vecinos.

Lo que quiere decir que no basta con la adecuada determinación, por criterios relativos al principio democrático, de la comunidad cuyo círculo de intereses proceda institucionalizar como municipal. Esta es una condición necesaria, pero no suficiente, pues la institucionalización debe

producir una instancia capaz no solo de expresar correctamente las necesidades y aspiraciones de la comunidad, sino de traducirlas en programas de acción administrativa dirigidos a satisfacerlas, financiarlos y efectivamente ejecutarlos.

El resultado de la aludida operación no está, pues, determinado unilateralmente por ninguno de dichos valores, debiendo ser fruto más bien de una adecuada ponderación de ambos. Ello no significa dilución de los rasgos constitucionales de la institución garantizada. La imagen constitucional de esta que ha de respetarse, ha de tenerse, por tanto, clara, lo que es dudoso que suceda en el anteproyecto que está siendo objeto de tramitación.

Lo decisivo en el escalón legal ordinario es, así, la determinación del legislador que tiene competencia para verificar la comentada operación. Siendo clara —como resulta ya de la previsión por el artículo 148.1.2.ª CE de su intervención en las alteraciones de los términos municipales— la implicación necesaria de las comunidades autónomas, la cuestión estriba más bien en determinar si algún aspecto de tal operación puede y debe —y, en su caso, en qué medida— considerarse básico y, por ello, comprendido en la competencia legislativa estatal. Como he expuesto ya en otro lugar,² parece evidente una respuesta positiva, cuando menos por lo que hace a la fijación de las condiciones mínimas en las que la realidad social de convivencia en el territorio determina la institucionalización en forma de una de las entidades necesarias basales de la organización territorial del Estado como un todo, y beneficiaria, por ello, de la autonomía constitucionalmente garantizada. Pues de ella depende nada menos que la precisión básica del contenido de tal autonomía en términos de competencias, suficiencia económico-financiera para el despliegue de estas y posición, con ocasión del ejercicio de las mismas, en la dinámica del conjunto del poder público de carácter administrativo.

El anteproyecto de Ley en curso incluye, desde luego, medidas que, en su efecto, reordenan (o, en la terminología que emplea, “racionalizan”) el mapa municipal. Pero lo hace fundamentalmente desde la doble perspectiva de la depuración de las competencias municipales y la reordenación de la distribución

2. PAREJO ALFONSO, Luciano, “Apuntes para el debate sobre la planta y la articulación interna de la Administración local”, *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, núm. 29, junio de 2012, p. 9 a 21.

competencial en el seno de la entera Administración local. Aunque alude genéricamente a la necesidad – transcurridos casi 30 años de la entrada en vigor de la Ley de 1985– de “someter a una revisión profunda el conjunto de disposiciones relativas al complejo estatuto jurídico de la Administración local”, en su preámbulo el documento:

a) Hace descansar sus objetivos en la crítica del modelo de competencias municipales establecido en 1985 (achacándole complejidad determinante de la difuminación de la responsabilidad de los Gobiernos locales y producción de disfuncionalidades: favorecimiento de situaciones de concurrencia competencial y actuación local sin título competencial específico) para situarse en el terreno competencial prefijado por la doctrina del Tribunal Constitucional. Crítica que, sin embargo, conecta inmediatamente con el campo hacendístico para justificar la extensión de las medidas de reforma –en el contexto de los compromisos de consolidación fiscal a escala europea y de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera– al aseguramiento de la efectividad de los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y uso eficiente de los recursos públicos.

b) Fija sus objetivos fundamentales (que justifican la denominación del texto) en los tres siguientes:

- La racionalización de la estructura organizativa de la Administración local, que se traduce esencialmente en el fortalecimiento de las diputaciones provinciales y la revisión de las entidades locales instrumentales.
- La clarificación de las competencias locales (definición más precisa; diferenciación respecto de las competencias autonómicas y locales; condicionamiento de la prestación de servicios facultativos).
- El fortalecimiento de la figura del interventor local (mayor imparcialidad para garantía de mayor rigurosidad del control financiero y presupuestario).

Hay desde luego medidas directamente reorganizadoras del mapa municipal y del sector público local:

– La de reorganización municipal se reduce a la contenida en la disposición, sorprendentemente calificada como transitoria (se trata más bien, por su contenido, de una adicional), consistente en la disolución (más bien debería hablarse de supresión) de todas las entidades locales menores existentes (unas 3.725).

– Las calificadas de “redimensionamiento” del sector público local, que presentan diverso carácter y alcance, aunque, en su mayoría, integran más bien una concreta operación de saneamiento, y son las siguientes:

a) Por de pronto, se establece una regla³ condicionante de la futura evolución, a saber, la de prohibición a los organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes adscritos o dependientes –a efectos del sistema europeo de cuentas– de cualquiera de las entidades locales territoriales necesarias, de la constitución, participación en o adquisición de nuevas unidades, independientemente de la clasificación sectorial de estas en términos de la contabilidad nacional.

b) Respecto de la situación existente, consisten en:

i) La disolución y liquidación de los organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes controlados, al tiempo de entrada en vigor de la Ley proyectada y a efectos del sistema europeo de cuentas, por unidades adscritas o dependientes de cualquiera de las entidades locales territoriales necesarias.

ii) La prohibición a las entidades locales territoriales necesarias, durante el tiempo de vigencia del correspondiente plan económico-financiero o de ajuste, de:

– La adquisición o constitución (o participación en la constitución, directa o indirectamente) de nuevos organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades o demás entes.

– La realización de aportaciones patrimoniales, o suscripción de ampliaciones de capital, de entidades públicas empresariales o sociedades mercantiles locales con necesidades de financiación.

3. La referencia, en la formulación de esta regla, al sistema europeo de cuentas y a la contabilidad nacional, introduce, en su aplicación, la terminología –diversa de la jurídica– propia de tales instrumentos, lo que es más que probable que sea causa de dudas interpretativas y dificultades de aplicación.

iii) La imposición, a las entidades adscritas –a efectos del sistema europeo de cuentas– a cualquiera de las entidades locales territoriales necesarias o sus organismos autónomos, y en situación deficitaria⁴ al tiempo de entrada en vigor de la Ley proyectada, de la elaboración y aprobación de un plan de saneamiento individualizado, con determinación de su disolución en caso de no corrección efectiva de la referida situación.

De resto, lo que hay es “racionalización” de la Administración local, que –sin afectación desde luego del mapa municipal– modifica significativamente no tanto el esquema legal de determinación de las competencias municipales, como una parcial (en punto a los llamados servicios mínimos obligatorios) redistribución interna o, en el seno de aquella Administración local, de los cometidos atribuidos a ella en su conjunto o en bloque,⁵ acompañada de una reducción del coste del modelo representativo municipal.⁶

Hay, pues, ciertamente y como efecto, una mejora de la capacidad de la Administración local en bloque

para desempeñar las tareas que le corresponden. Lo que no redundará en demérito de la solución articulada a tal fin, que, aunque limitada, es plausible⁷ y, sobre todo, viable, en tanto que soslaya uno de los obstáculos tradicionales de la reorganización del mundo municipal. No puede decirse lo mismo en cuanto al esquema legal básico de atribución de competencias municipales, que no experimenta modificaciones en las que pueda apreciarse superación alguna de las graves deficiencias que, sin embargo, se imputan al aún vigente.⁸ En efecto, las novedades se limitan, sin entrar en detalles, a:⁹

1. Suprimir –sin mayor efecto real limitativo– los incisos “toda clase de” y “cuantos” en la atribución de la facultad de promoción de actividades y prestación de servicios, respectivamente.
2. Depurar y actualizar la lista de materias en las que deben atribuirse competencias propias a los municipios, sin alterar en lo más mínimo la lógica del juego de la legislación estatal y au-

4. Entendida, para los entes con consideración –en el sistema europeo de cuentas– de Administración Pública, como “necesidad de financiación”, y, para los que no tengan tal consideración según dicho sistema, como “desequilibrio financiero”.

5. Fortalecimiento de la posición de las diputaciones provinciales y cabildos y consejos insulares (así como comunidades autónomas uniprovinciales), desplazando a estas entidades –en ciertas condiciones– servicios municipales, pero sin supresión de municipio alguno.

6. Lo que se hace en anteproyecto –paralelo– de modificación de la Ley orgánica de régimen electoral general: reducción en un tercio del número total de concejales, y establecimiento de un límite máximo de 35 concejales en los municipios de mayor población.

7. El diseño técnico de la solución es, sin embargo, mejorable. Dejando ahora de lado la cuestión relativa al respeto de la autonomía local, el principio parece ciertamente claro: traslación a las diputaciones provinciales, cabildos y consejos insulares (así como, en su caso, a las comunidades autónomas uniprovinciales) de las competencias de los municipios de menos de 20.000 habitantes para la prestación de los servicios mínimos cuando su prestación efectiva no cumpla los correspondientes estándares de calidad. Pero la claridad desaparece cuando se entra en el detalle de:

– El mecanismo para la efectividad de la traslación de competencias.

Este no opera *ex lege*, de modo que la traslación requiere una decisión de asunción de la o las competencias correspondientes en función de una evaluación de los correspondientes servicios (conforme a estándares de calidad que ahora no son del caso); asunción a la que ha de seguir aún una negociación del traspaso de los medios materiales y personales implicados. Lo que significa que el proceso de asunción, además de reproducirse periódicamente, puede ser, de cada vez o en cada impulso, lento y de resultado asimétrico (en función de que la evaluación sea positiva –haciendo imposible la asunción– o negativa –única que hace posible tal asunción–). Aunque la inexorabilidad de esta parezca estar en la intención del legislador, no aparece claramente establecida, toda vez que –en la primera y única evaluación que se impone en plazo determinado (la prevista en disposición adicional; las ulteriores dependen del dictado de un Real Decreto)– a la evaluación negativa parece atribuirse solo una eficacia equiparable a la de los informes determinantes. La duda encuentra especial fundamento en la inclusión –en la regulación general de los tipos de competencias locales– de un simple apoderamiento (“... podrán las provincias y las islas...”) de asunción de la “... gestión de los servicios municipales mínimos de acuerdo con lo dispuesto en...” la regulación comentada.

– La consecuencia de la asunción autonómica, provincial o insular de las competencias.

Pues si, de un lado, se dice que implica la traslación de la titularidad de las competencias y atribuye la facultad de elección de la forma de gestión, de otro se califica inmediatamente la prestación misma como “común y obligatoria” (nótese que, al menos en el caso de las comunidades autónomas uniprovinciales, se impone el deber de garantizar a los municipios la adecuada representación de sus intereses en la gestión de las competencias asumidas).

8. Además de añadir alguna dificultad, no menor, en el manejo y aplicación del esquema de atribución de competencias, como la que deriva de la imprecisión en la utilización de los términos “competencia”, “servicio” y “actividad”.

9. Dejando de lado la ya comentada traslación de competencias-servicios municipales, mucho menos significativas son aún las novedades que se prevé introducir en el esquema competencial de las diputaciones provinciales.

tonómica al respecto, aunque sí –de modo difícilmente justificable constitucionalmente– los términos de la producción de dicha legislación (toda ella y no solo la estatal). Toda Ley que atribuya competencias propias (desaparece, sin mayor consecuencia, la formulación de este cometido en términos de reserva de Ley) debe cumplir determinados requisitos, tanto sustantivos o de fondo (ser resultado de una evaluación de la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, equilibrio y sostenibilidad financiera; cumplimiento de los principios de sostenibilidad financiera y eficiencia del servicio; dotación con los recursos financieros precisos para asegurar la suficiencia financiera sin incurrir, sin embargo, en incremento del gasto público; determinación precisa del servicio o actividad local y estricta separación respecto de las competencias estatales y autonómicas, con impedimento de duplicidades administrativas) como procedimentales (acompañamiento de memoria económica sobre impacto en los recursos financieros de las Administraciones Públicas afectadas, la sostenibilidad financiera y la eficiencia del servicio o la actividad de que se trate).¹⁰ No hay duda de que tales exigencias –claramente ilegítimamente invasivas del autogobierno autonómico– se extienden a todas las leyes sin distinción, pues cuando el texto se refiere solo a las estatales (cual sucede con la preceptividad nada menos que de informe favorable previo del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas sobre el pertinente proyecto) así lo precisa.

3. Mantener el sistema de definición de servicios mínimos de prestación obligatoria, si bien sin el necesario ajuste con relación al listado de materias de posible competencia propia.
4. Mantener, si bien con añadidos no precisamente clarificadores, el régimen de delegación de competencias por parte del Estado y las comunidades autónomas, que –por demás– se endurece con la obligatoriedad del acompañamiento de

la delegación con técnicas de dirección y control de oportunidad.

5. Suprimir la habilitación expresa para la realización de actividades complementarias de las de otras Administraciones, lo que ciertamente responde al propósito de la evitación de duplicidades, pero que: i) no asegura su plena efectividad en tanto se mantiene la cláusula general habilitante de actividades, sin poder garantizarse (por ser imposible) el pleno y neto deslinde interterritorial de todas las competencias en todas las materias en que se atribuyan competencias propias a los municipios; y, sobre todo, ii) aparece contrapesado con la introducción –al hilo de la regulación de los tipos de competencias locales– de una nueva habilitación genérica para ejercer (ciertamente de modo excepcional) competencias no previstas en la Ley y actividades económicas, siempre que no se ponga en riesgo financiero el ejercicio de las competencias propias.

Menos complaciente debe ser el juicio sobre el planteamiento en el que se insertan tales medidas. Pues en él hay poco de verdadera renovación sistémica del estatuto de la Administración local (pensando en su posición y función específicas en el complejo poder público administrativo) y mucho de infiltración en este –incluso quebrando su lógica en el seno de la del Estado autonómico– de medidas de control económico-financiero atribuidas a la Administración General del Estado, articuladas, además y en buena medida, como pura operación de saneamiento coyuntural. La fijación del título competencial en el que se ampara el anteproyecto no deja lugar a duda al respecto: la posible futura Ley se define a sí misma como “desarrollo del artículo 135 de la Constitución”, que se lleva a cabo al amparo de los apartados 13 y 18 del artículo 149 de la misma. Lo que tiene contundente traducción en el texto dispositivo, que, sobre el soporte proporcionado por la recuperación y potenciación de las funciones públicas necesarias (especialmente la de control de la gestión presupuestaria y económico-financiera), aparece trufado –diríase que transido obsesivamente– por el cumplimiento de la legislación de estabilidad presupuestaria y la observancia de la eficiencia en la gestión

10. Tratándose de leyes parece clara la escasa operatividad práctica de estos requerimientos, sean sustantivos o procedimentales. Lo que vale incluso para el más expedito de ellos –el de informe departamental previo y favorable del correspondiente proyecto de Ley estatal–, toda vez que es difícilmente compatible con el funcionamiento real del Gobierno.

pública,¹¹ que adquieren así un claro predominio en el juego de principios operantes en la organización y la actividad municipales.

3. La racionalización de la Administración local y el respeto de su autonomía

Los retoques en la capital regulación del modo de proceder de los legisladores estatal y autonómico en la asignación de las competencias que resultan de los distintos programas legislativos administrativos para la efectividad de la autonomía local –capital, porque bien

se comprende su relevancia constitucional– anuncian ya una preocupante desfiguración de dicha autonomía. Si nada puede objetarse, en principio y dada la imbricación constitucional de autonomía local y suficiencia financiera, a la formación de pareja con los principios de descentralización y sostenibilidad financiera, lo contrario sucede con la fórmula de cierre dirigida a asegurar, sin más, la sujeción a la normativa (toda ella) de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. En efecto, los términos de esta fórmula de cierre introducen en el precepto un plano regulatorio impropio¹² y, en todo caso, ajeno a su carácter principal, provocando su heterogeneidad y posibilitando así, cuando

11. Baste con las siguientes referencias:

– En la precisión de los principios estructurales de aseguramiento de la efectividad de la autonomía local (en la terminología de la Carta Europea de la Autonomía Local: los que traducen su concepto y alcance), aparte de la supresión del referido a la máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos (que se corresponde con el europeo de incumbencia preferente –salvo razones de amplitud de la tarea, economía o eficacia– a las autoridades más cercanas a los ciudadanos), i) se coloca el principio de sostenibilidad financiera a la par que el de descentralización; y, sobre ello, ii) se somete la ponderación de todos los principios legales a la sujeción de la solución a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

– En la regulación general del tipo de competencia local atribuida por delegación, se complementa el control de la oportunidad con el de la eficiencia.

– En la determinación de la técnica de la coordinación de las entidades locales, se reduce el objeto de la misma a “... asegurar el cumplimiento de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”, obviando cualesquiera otros objetos por lo menos de igual importancia.

– En los procesos de atribución de competencias propias a los municipios, son determinantes, según ya nos consta, los principios de equilibrio y sostenibilidad financieros y de eficiencia económica.

– En la asignación –al menos por el Estado– de recursos financieros a los municipios, se introduce: i) con carácter general, la referencia a estándares de calidad objeto de control económico-financiero, para fijar el importe de dichos recursos; y, con carácter más específico y para la cobertura del coste nada menos que de los servicios municipales mínimos, ii) la evaluación, desde el punto de vista en medida importante de la sostenibilidad financiera, del cumplimiento de los referidos estándares de calidad; evaluación cuyo resultado puede abocar a la supresión pura y simple de servicios (cuando sean facultativos), o, en otro caso, a la reacomodación de la correspondiente competencia en el seno de la Administración local (traslación al nivel provincial –en su caso autonómico– o insular).

– En la delegación por el Estado o las comunidades autónomas de competencias en los municipios, pasa a ser determinante: i) para su posibilidad, tanto la mejora de la eficiencia de la gestión, como la conformidad con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera; y ii) para su persistencia, la adecuada y suficiente dotación presupuestaria anual necesaria en los presupuestos de la Administración delegante.

– En la confusa modificación del régimen de las entidades de ámbito territorial inferior al municipal, confusa porque si de un lado se plantea únicamente la modificación de las condiciones de creación de este tipo de entidades –lo que es coherente con la no supresión de su inclusión por el artículo 3 de la Ley de 1985 entre las que tienen el carácter de entidades locales–, de otro se pretende negarles la personalidad jurídica y reducir las a mera forma de organización interna municipal para la administración de núcleos de población separados (paradójicamente calificada como de descentralización), el criterio de la opción organizativa en su favor pasa a ser la mayor eficiencia de acuerdo con la Ley de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

– En la regulación de la cooperación mediante convenio o consorcio, vuelve a aparecer, como determinante, el criterio de la mejora de la eficiencia de la gestión pública y el cumplimiento de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, alcanzando la preocupación de esta índole al punto de establecer condiciones de difícil observancia (aplicadas estrictamente), como la garantía de la sostenibilidad financiera tanto de las Administraciones participantes como del propio consorcio, y la imposición de una regla de congelación (prohibición de demanda de mayores recursos de los inicialmente previstos) entabadora de la evolución de este último.

– En la elección de la forma de prestación de los servicios públicos locales, el criterio decisivo es ahora, de modo coherente con todo lo anterior, el de la mayor eficiencia.

– Y en la regulación de la iniciativa económica local, el ejercicio de esta se hace depender nada menos que de la no puesta en riesgo de la sostenibilidad financiera del ejercicio de las competencias del ente de que se trate.

12. Impropio, porque la Ley de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera opera en la dimensión del funcionamiento y la actividad de los municipios, no en la determinación de sus competencias (a efectos del desarrollo de la garantía constitucional), debiendo cumplirse desde luego estrictamente, pero ciertamente en dicha dimensión.

menos, la operatividad de la fórmula como caballo de Troya portador de incidencias múltiples y de diverso porte en la autonomía local.

Tal efecto erosionador comienza en la habilitación excepcional a las entidades locales para ejercer competencias no previstas en la Ley, y desarrollar actividades económicas (expresión del carácter “creativo” de tareas administrativas del espacio decisional, actuando bajo la propia responsabilidad, que supone el gobierno y la administración locales).¹³ Pues bien está la prevención de la no puesta en riesgo financiero del ejercicio de competencias propias y la garantía de la sostenibilidad, asimismo financiera, de las nuevas competencias o actividades y el respeto del principio de eficiencia, pero parece excesiva la de cumplimiento del “resto de los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”. Ese resto arrastra, en efecto, todas las técnicas de control que el anteproyecto contempla y cuyo juego indiscriminado puede permitir decisiones gubernativo-administrativas (al menos de la instancia estatal) capaces de enjuiciar e, incluso, impedir decisiones municipales bajo la propia responsabilidad, con ruptura de la lógica propia de los diversos espacios territoriales de representatividad y control de la gestión representativa. Y, por ello, la del sistema de relaciones interadministrativas y resolución de los conflictos con las instancias territoriales más amplias, consagrada por el Tribunal Constitucional. Puede desde luego argumentarse que la autonomía local lo es en el marco de la Ley y que no es refractaria, por tanto, a controles de legalidad; argumento en sí mis-

mo indiscutible, como lo es también la posibilidad de la reintroducción de estos. Pero la cuestión no es esa reintroducción, sino los términos en que pueda y deba llevarse a cabo. Aparte de que aquí la legalidad aplicada oculta mecanismos que confieren un gran margen de apreciación, cuando no de discrecionalidad, siendo así más bien de oportunidad, lo cierto es que en todo caso:

1. La construcción centralizada¹⁴ de los controles de corte presupuestario-financiero entra en conflicto, por su capacidad de proyección (casi inevitable) sobre todo tipo de competencias y materias sustantivas, con la lógica –derivada del orden constitucional– del reparto de la supervisión o vigilancia del cumplimiento de la legalidad entre las instancias estatal y autonómica, en función justamente de la legislación de que en cada caso se trate. Y la potencia de los primeros respecto de los articulados al servicio del respeto del resto de la legalidad jurídico-administrativa,¹⁵ supone una amenaza seria para la coherencia y efectividad del sistema de relaciones interadministrativas de conflicto en su conjunto.

El texto llega, en este orden de cosas, a desconocer la lógica respectiva de los ordenamientos estatal y autonómico y de su correspondiente relación. Es llamativa, en efecto, la regulación de los requisitos que debe cumplir todo proceso legislativo, sea estatal o autonómico, dirigido a asignar competencias a los municipios, que está incurso en manifiesta incompetencia (además

13. Y que casa (aun restringiéndola vía precisión de excepcionalidad) con la cláusula habilitante general de la regulación de las competencias locales propias.

14. La construcción se califica de centralizada toda vez que (conforme a la correspondiente modificación de la Ley de Haciendas Locales):

- Se ejerce ciertamente en las entidades locales, pero mediante los procedimientos de control, la metodología de aplicación y los criterios de actuación fijados reglamentariamente por el Gobierno a propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

- Se realiza por personal controlador cuyos derechos y deberes son fijados por la misma normativa reglamentaria, comenzando por los interventores locales.

- Los destinatarios de los informes de control se determinan también por dicha normativa reglamentaria (además de la previa determinación de los que lo son por decisión legal de los emitidos por los interventores locales).

- Los órganos interventores de las entidades locales quedan legalmente obligados a remitir con carácter anual a la Intervención General del Estado un informe resumen de los controles desarrollados en cada ejercicio, con el contenido precisado en las repetidas normas reglamentarias.

- La Intervención General del Estado puede asumir, mediante convenio, la realización de actuaciones de apoyo para el establecimiento de medidas de reforzamiento de la autonomía de los órganos responsables del control y la fiscalización interna de las entidades locales.

15. Este predominio luce en el importante reforzamiento del control interno de la gestión recaudatoria, presupuestaria y financiera, frente a la mera reintroducción, en los términos tradicionales del asesoramiento legal preceptivo, de la función de control interno de la observancia de la legalidad administrativa (procedimental y sustantiva).

de quedar fuera del radio de acción propio de una Ley básica estatal) y lo está, además, con pleno conocimiento (pues se distingue entre los requisitos impuestos con carácter general y los específicos de los procesos legislativos estatales, concretamente el de informe favorable del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas).

En la misma línea, pero con consecuencias distintas, se sitúa la previsión del establecimiento por norma reglamentaria estatal de i) estándares de calidad de los servicios municipales que sirvan de base para la fijación de los recursos financieros a asignar a las entidades locales (¿todas ellas o solo las municipales?); parece que solo estas últimas) y ii) procedimientos de verificación de evaluaciones periódicas. Si sería justificable la remisión al escalón reglamentario de la precisión de un extremo básico de características como las de los referidos estándares (supuesta su operatividad única como criterios objetivos), no lo es cuando:

- Se dota a los estándares de función determinante en la asignación general de recursos financieros a las entidades municipales, es decir, incluidos los que deben cubrir el coste del ejercicio de sus competencias propias. Tanto más, cuanto que queda presupuesta la competencia de la Administración General del Estado para su aplicación (se sobreentiende que sobre la base de las evaluaciones realizadas conforme a ellos). La afección aquí de la autonomía local parece evidente, cuando menos por lo que hace a la evaluación, con efectos jurídicos (especialmente trascendentes) sobre la organización de la propia actividad.
 - Se restringe el mecanismo anterior –de modo difícilmente comprensible en una norma básica– a la asignación que deba efectuar la Administración General del Estado, quedando así en el aire el régimen de la que deban realizar las correspondientes comunidades autónomas.
2. El agravamiento de las consecuencias de la apuntada construcción centralizada por la capacidad de penetración del control estatal, vía control interno, al interior del gobierno y administración municipales, impacta –distorsionándola– en la arquitectura de esta última. Se prevén efectiva-

mente i) la emisión, incluso en los ayuntamientos de grandes ciudades, de informes directos al Pleno por el interventor local sobre las resoluciones objeto de reparos y anomalías observadas en los ingresos; informes determinantes de punto específico del Orden del Día de las correspondientes sesiones plenarias, con la finalidad implícita de un pronunciamiento del Pleno sobre la discrepancia existente, convirtiendo así el Pleno en órgano resolutorio de esta; y ii) la remisión directa anual por el interventor local al Tribunal de Cuentas de todas las resoluciones y acuerdos adoptados por el presidente y el Pleno, así como de un resumen de las anomalías detectadas en materia de ingresos.

3. La expuesta construcción, tiene como efecto una potenciación enorme de la asimetría existente entre los controles económico-financieros y los referidos a la legalidad procedimental y sustantiva, ya difícilmente asumible por alcanzar la reabsorción (gracias al predominio de sus criterios y su efectividad expeditiva) por los primeros de los segundos. Si –por sus propias características– los primeros van a producir sus efectos ya en sede gubernativo-administrativa, la de los segundos –de querer ejercitarse de forma independiente– va a continuar dependiendo de la lógica de la no incidencia gubernativo-administrativa directa en la acción local y precisión del conflicto sustanciado en sede judicial.

Esta reabsorción no es una suposición. La expresa frontalmente el anteproyecto al añadir al régimen actual de la coordinación interadministrativa la precisión de que la de las entidades locales tiene precisamente por objeto, con carácter general, es decir, cualquiera que sea el motivo que la determine, "... asegurar el cumplimiento de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera".

El efecto que se irradia a las distintas instituciones no es otro que la reducción del radio de decisión bajo la propia responsabilidad de los municipios, incluso en su ámbito nuclear de autoorganización. Si la opción asociativa en mancomunidades queda amputada más allá de lo necesario (aparente prohibición, pro futuro, de creación o integración en cualquier mancomunidad –y no solo en las que tengan por objeto los correspondientes servicios– a los municipios cuyos servicios mínimos –todos o alguno– hayan sido asumidos por la Diputación Provin-

cial o el Cabildo o Consejo Insular), y la organizativa de creación de entidades territoriales menores queda supeditada a la acreditación (¿de qué modo y en qué condiciones?) de su mayor eficiencia, mayores consecuencias tienen:

- La restricción que de la libertad de elección entre las distintas formas legales de prestación de los servicios supone la introducción de la regla de la preferencia de las de entidad pública empresarial y sociedad mercantil local cuando quede acreditado (¿cómo y en que términos?) que resultan más eficientes que las restantes.
- La sujeción del ejercicio de la iniciativa económica a condiciones cuestionables, tales como la justificación de la prestación de todos los servicios locales, mínimos o no (es decir: todos), con arreglo a los estándares de calidad, la acreditación de no generación de riesgo para la sostenibilidad financiera municipal y la ausencia de efectos negativos en la concurrencia empresarial existente, así como la, aún más grave, discriminatoria conversión (y, en su efecto, indebida limitación) de aquella iniciativa local en subsidiaria (procedencia solo en caso de inacción o defección¹⁶ de la iniciativa privada).

Las condiciones impuestas al ejercicio de la iniciativa son cuestionables, en la medida en que o aparecen referidas al cumplimiento de estándares heterónomos (en su fijación y evaluación de cumplimiento) o la acreditación de cuyo cumplimiento está expuesta a incertidumbre interpretativa (así en punto a la no generación de riesgo para la sostenibilidad) o carecen de justificación constitucional o comunitario-europea en un orden de economía mixta (así la no incidencia en el estado concurrencial del mercado correspondiente).

La conversión en subsidiaria de la iniciativa económica es cuando menos discriminatoria, por cuanto –no resultando del orden constitucional, ni del comunitario europeo– afecta a la local, pero no así a la estatal y la autonómica.

- La mutación del sistema de relaciones interadministrativas, cuyas reglas dejan de aplicarse a todas las Administraciones implicadas por igual, transformándose en impositivas de deberes exclusivamente a las entidades locales, entre los que se incluye *ex novo*, por supuesto, el de valorar el impacto que las propias actuaciones en materia presupuestaria y financiera puedan provocar en el resto de las Administraciones Públicas (deber de cumplimiento difícil, en el nuevo texto, atendida la desaparición del deber correlativo de estas últimas Administraciones de proporcionar las necesarias informaciones a la local).

Se explica, pues, la desinhibición con la que el texto aborda, ya en el plano ejecutivo, el “redimensionamiento” del completo sector público local (quiere decirse: no solo el de carácter económico-empresarial, sino también el administrativo, es decir, prestador de servicios públicos incluso obligatorios en forma funcionalmente descentralizada), sin preocupación alguna no ya solo por la composición interna de ese sector y, por tanto, de las normas –además de estatales– autonómicas que lo rigen, sino por las interferencias que ello comporta en el juego de los controles existentes, también autonómicos, y, sobre todo, de la potestad local de autoorganización de sus servicios y actividades. En la articulación del mecanismo de redimensionamiento y la determinación de sus consecuencias se hace evidente, en todo caso, el alcance de la modulación a la baja de la autonomía local; especialmente en: i) la ablación, en las organizaciones instrumentales creadas por las entidades locales territoriales necesarias, de la facultad de creación de, o participación en, organizaciones ulteriores, con disolución y liquidación de las ya existentes; y ii) la prohibición transitoria (durante la vigencia del plan económico-financiero o de ajuste que les afecte)¹⁷ a las entidades locales territoriales necesarias de la creación de, o participación en, cualesquiera entidades instrumentales, así como de la aportación patrimonial a, o la suscripción de capital de, entidades públicas empresariales o sociedades mercantiles locales. Lo que guarda relación, a su vez, con la medida

16. El término “defección” está aquí más que mal empleado, pues significa, según la Real Academia de la Lengua, acción de separarse con deslealtad de la causa o parcialidad a que se pertenecía. A lo que se quiere aludir es –así debe presumirse– al fenómeno de ausencia de iniciativa privada suficiente para satisfacer las correspondientes necesidades sociales.

17. Lo que implica un más que poderoso instrumento de control centralizado. Pues ha de tenerse en cuenta que se habilita expresamente a la Administración General del Estado para someter la aprobación de los planes de ajuste a cualquiera de las medidas de que se viene hablando, e incluir estas en los planes económico-financieros.

estructural de implantación de la evaluación periódica de todos los servicios municipales (se inscriban o no en el círculo de competencias propias –incluyendo los servicios obligatorios– y comenzando con la universal –para el conjunto de los servicios– que habría de realizarse dentro del año siguiente a la entrada en vigor del texto legal) conforme a criterios heterónomos, sin predeterminación del sujeto que ha de llevarla cabo (aunque concediendo un peso relevante a la opinión del órgano interventor de la correspondiente entidad local) y previsión, eso sí, de su efecto necesario en caso de ser negativa (sin aparente margen de maniobra alguno por parte de la entidad local afectada): a) supresión del servicio (si este es facultativo) o de la actividad económica desplegada; b) opción, para los municipios de más de 20.000 habitantes, por la privatización del servicio, si este es de los obligatorios y su prestación no supone el cumplimiento de funciones públicas (requisitos estos dos últimos que, en su formulación literal al menos, son contradictorios entre sí, pues un servicio público obligatorio implica el cumplimiento de una función pública);¹⁸ y c) asunción (al jugar como causa legal determinante) del servicio obligatorio por la Diputación Provincial (o Comunidad Autónoma uniprovincial) o el Cabildo o Consejo Insular, en el caso de los municipios de menos de 20.000 habitantes. La instauración de este mecanismo puede alcanzar a los principios estructurales de los espacios democráticos de gestión representativa (la Administración local es uno de ellos por su legitimación democrática directa) y su diferenciación, incluso en la dimensión temporal, en la medida en que las consecuencias de evaluaciones de ciclos de gestión local terminados puedan afectar –en cuanto al ámbito y las posibilidades de actuación– a nuevos ciclos derivados, en su caso, del enjuiciamiento por el electorado de aquellos otros.

En la versión manejada, pues, el anteproyecto de Ley –sin perjuicio de indudables aciertos– dista de suponer una verdadera y equilibrada actualización del complejo estatuto de los entes locales para el mejor cumplimiento de su función constitucional como escalón basal del poder público administrativo, lastrado y sesgado como está su planteamiento por la óptica económico-financiera favorecida por las consecuencias de la crisis económica. Si necesaria es la reconducción económico-financiera de la gestión del escalón local,

lo es para asegurar su sostenibilidad financiera a los efectos de la idoneidad de aquel como “buena administración”, no como fin en sí mismo. Es de desear que en el proceso de definición de su texto que aún resta se despejen las cuestiones que plantea desde la lógica del Estado autonómico y de la autonomía local. ■

18. Quizás lo que quiera decir el texto es que la prestación del servicio no comporta el ejercicio de autoridad.

El papel de la provincia en el Estado autonómico¹

Óscar Sánchez Muñoz

Profesor contratado doctor de Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid

1. Introducción
2. Las determinaciones constitucionales
 - 2.1. La provincia como división territorial del Estado
 - 2.2. La provincia como ente local
3. El alcance de la legislación básica
4. Hacia una interpretación más flexible de la garantía constitucional de la provincia

Resumen

En los últimos años, el papel de la provincia en el Estado autonómico ha sido objeto de controversia tanto en la doctrina constitucional como en la opinión pública. La controversia ha alcanzado su punto más álgido tras la adopción del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, que articula una nueva organización territorial basada en las *veguerías*.

En este contexto, el artículo analiza el significado de las determinaciones constitucionales sobre la provincia, como división territorial del Estado y como ente local, y pretende suscitar un debate sobre el grado de diversidad que permite la Constitución en relación con la organización de los entes locales intermedios atendiendo a la situación específica de cada comunidad autónoma.

El artículo aboga por una interpretación más flexible y más realista –dada la heterogeneidad existente– de la garantía constitucional de la provincia, una interpretación que solo es posible a partir de una autorrestricción del legislador básico que propicie, a su vez, una nueva lectura por parte del Tribunal Constitucional.

Palabras clave: *provincia; Estado autonómico; Administración local; organización territorial; entes territoriales intermedios; comunidades autónomas.*

The role of the Province in the Spanish State of the Autonomies

Abstract

Over the last few years, the constitutionalists and the public opinion have discussed about the role of the Province in the Spanish State of the Autonomies. This debate reached its climax after the enactment of the new Autonomous Statute of Catalonia, which provides a new territorial organization based on the so-called “veguerías”.

In this scenario, the article analyzes the constitutional provisions regarding the Province –which is understood at the same time as a territorial division of the State and a local government– and it pursues to arise a debate

1. Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación DER2008-00185/JURI, sobre “Pluralidad de ciudadanías y participación democrática”, concedido por el Ministerio de Ciencia e Innovación para el período 2009-2011 (prorogado en 2012).

about the grade of diversity that the Constitution allows in relation to the specific organization of intermediate local governments in each Autonomous Community. The article defends a more flexible and realistic interpretation –due to the current heterogeneity– of the constitutional guarantee of the Province. This interpretation could be only possible if the State legislator (“basic state legislator”) restraints itself and the Constitutional Court changes its case law.

Keywords: Province; State of the Autonomies; local government; territorial organization; intermediate local governments; Autonomous Communities.

1. Introducción

En los últimos años, la provincia ha estado en el centro de diversas polémicas en la doctrina constitucional y en la opinión pública, viendo cuestionada su propia razón de ser en todos y cada uno de los sentidos en los que aparece recogida en nuestro texto constitucional. Se ha puesto en duda su eficacia como ente local intermedio en el contexto del Estado de las autonomías. Se ha discutido su necesidad como división territorial de una Administración estatal menguante. E incluso se ha objetado su adecuación como circunscripción electoral, debido a las distorsiones de la proporcionalidad y de la igualdad de la representación que ocasiona.

A avivar la polémica en torno a las provincias ha contribuido especialmente la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, mediante la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio (en adelante, EAC). Dicha norma articula un nuevo modelo territorial en Cataluña, basado en una división en veguerías, cuyos consejos, según el texto del propio estatuto, están llamados a sustituir a las diputaciones provinciales. Parece claro que lo que el EAC pretendía realmente era la desaparición de las provincias y su sustitución por una división territorial nueva, aunque esta pretensión ha sido reconducida –o, mejor dicho, ha sido conducida a un callejón sin salida– por la STC 31/2010.

Recordemos que, ya bajo la vigencia del Estatuto de 1979, las instituciones catalanas habían intenta-

do, sin éxito, superar la división provincial,² primero mediante la Ley 6/1980, de 17 de diciembre, de transferencia urgente y plena de las diputaciones catalanas a la Generalitat, declarada inconstitucional por la STC 32/1981, y después mediante la pretensión de convertir a Cataluña en una única provincia, con el objeto de subsumir las diputaciones en la propia Generalitat, a través de las leyes de ordenación territorial de 1987.³

Por otra parte, la crisis económica y, especialmente, la crisis de deuda que venimos sufriendo en los últimos años, ha vuelto a situar en la agenda política la cuestión, inexcusable por otra parte, de la simplificación de las estructuras administrativas de nuestro país. En este sentido, se ha hablado desde muchas instancias y sin mucho fundamento de “suprimir” las provincias, cosa que es imposible dentro del marco de la Constitución. Y con algo más de fundamento, a mi modo de ver, se situarían propuestas como la incluida en el programa electoral del PSOE para las últimas elecciones generales, en el sentido de transformar las diputaciones provinciales en consejos de alcaldes, simplificando su estructura, reduciendo el número de representantes políticos y delimitando sus competencias, de manera que se centren en el auxilio a los pequeños municipios y no concurren en la prestación de servicios públicos con las comunidades autónomas.

Provincia y provincial se han convertido en términos poco prestigiosos. Se los ha visto frecuentemente

2. Sobre estos intentos, véase, entre otros, SANTACANA TORRES, Carles, “Política y ordenación territorial en Cataluña durante la transición y la autonomía”, *Anales de Historia Contemporánea*, núm. 20, 2004, p. 223-235.

3. La Ley 5/1987, de 4 de abril, de Régimen Provisional de las Competencias de las Diputaciones Provinciales, incluía dos mandatos al Gobierno de la Generalitat para presentar al Parlamento de Cataluña una propuesta para ejercer la iniciativa legislativa ante las Cortes Generales con el fin de integrar las cuatro provincias catalanas en una sola y para presentar un proyecto de ley de división territorial en regiones, en número no inferior a cinco, que agruparían a las comarcas. Ninguno de los dos mandatos se llegó a cumplir.

acompañados por términos como caciquismo o clientelismo. Lo provincial se ha asimilado a lo provinciano, como sinónimo de atrasado y cerrado sobre sí mismo. Resulta ocioso advertir que el comportamiento poco edificante de algunos políticos provinciales ha contribuido a asentar aún más esta imagen peyorativa en el imaginario colectivo.

También se ha dicho que la planta provincial, en la medida en que impone un modelo territorial homogéneo en todo el territorio nacional, puede no resultar totalmente adecuada para reflejar las peculiaridades o “hechos diferenciales” que pueden existir en las diferentes comunidades autónomas en cuanto a la organización territorial, más allá de las concesiones explícitas a la diversidad que hace la Constitución en relación con los territorios insulares (artículo 141.4 CE), los territorios históricos vascos (disposición adicional 1.ª CE), las comunidades uniprovinciales (artículo 143.1 CE, en conexión con el artículo 9 de la Ley 12/1983) y Ceuta y Melilla (disposición transitoria 5.ª CE), concesiones que, en todo caso, no excluyen ningún territorio de la división provincial, salvo en el caso de Ceuta y Melilla.

Sin duda, muchas de las críticas que se hacen a la provincia y a su institución representativa están fundamentadas, pero no debemos olvidar, si queremos ser ponderados en nuestras apreciaciones, que la provincial es la división territorial de mayor raigambre en nuestro país, que fue una creación genuinamente revolucionaria y progresista, una “hija legítima del constitucionalismo”, en palabras de Nieto,⁴ y que ha sobrevivido a regímenes de todo signo, prácticamente sin variaciones, lo cual nos debe hacer pensar que tal vez no se trata de una división tan artificial, sino que se encuentra firmemente anclada sobre la realidad de un sistema de núcleos urbanos que hunde sus raíces en la Edad Media, y que, quizás, tampoco es una división impuesta, sino que, como ha señalado Morell, “no solo es un producto del esfuerzo ordenador del centro político estatal sobre la periferia, sino también de la capacidad de configuración de la propia sociedad periférica”.⁵

Tampoco debemos olvidar que la existencia de entes locales intermedios, situados entre los entes loca-

les básicos y los entes territoriales dotados de autonomía política, es una constante en todos los Estados descentralizados políticamente. Estos entes intermedios satisfacen una necesidad de agregación de los intereses locales, y a ello hay que añadir también, con especial incidencia en el caso español, que responden a la necesidad de hacer frente a las insuficiencias organizativas y financieras de los pequeños municipios, asegurando el buen gobierno, generando economías de escala, y garantizando la realización del principio de igualdad entre los habitantes de las ciudades y los del medio rural. En este sentido, las diputaciones provinciales vienen desempeñando una función capital como garantes de un nivel mínimo de prestación de los servicios públicos municipales en relación con el 95 % de los municipios, que son todos aquellos situados por debajo del umbral de los 20.000 habitantes, y especialmente en relación con los 5.000 municipios que tienen menos de 1.000 habitantes. Se trata de instituciones volcadas en el mundo rural, y ello explica, en buena medida, el desconocimiento que existe sobre ellas por gran parte de la población que vive en zonas urbanas.

En consonancia con la anterior consideración, hay que tener en cuenta que lo que se cuestiona desde diversas ópticas no es la necesidad de entes locales intermedios, sino su configuración en un mapa, en una denominación y en una organización institucional determinados. En ese sentido, el debate que se desea abrir en el presente trabajo no es el debate en torno a la existencia o no de las provincias, debate que solo podría plantearse *Constitutione ferenda*, sino el debate sobre el grado de heterogeneidad que permite nuestro texto constitucional a la hora de organizar los entes locales intermedios en virtud de las características específicas de cada una de las comunidades autónomas, partiendo de la idea de que el propio Estado autonómico solo tiene sentido desde el reconocimiento de la heterogeneidad. En otras palabras, la pregunta que quisiera plantear y, en la medida de mis posibilidades, intentar responder, es la de qué pueden decidir las comunidades autónomas sobre la organización de los entes locales intermedios dentro de su ámbito territorial.

4. Véase NIETO GARCÍA, Alejandro, “Diputaciones provinciales, hijas legítimas del constitucionalismo”, *Revista Democracia y Gobierno Local*, núm. 11, cuarto trimestre 2010, p. 9.

5. Véase MORELL OCAÑA, Luis, “Las provincias”, en MUÑOZ MACHADO, Santiago (coord.), *Tratado de Derecho municipal*, vol. 2, 2011, p. 1572.

2. Las determinaciones constitucionales

2.1. La provincia como división territorial del Estado

En la Constitución, la provincia aparece como “división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado”, lo cual se traduce en la propia Constitución en la función de la división provincial para articular la representación política (artículos 68 y 69).

En este sentido, la Constitución asume la división territorial preexistente, e incluso puede decirse que la congela, en un doble sentido:

En primer lugar, porque de los artículos 68 y 69 de la Constitución se deriva inexorablemente la exigencia de que todo el territorio nacional esté dividido en circunscripciones electorales provinciales, salvo las excepciones contempladas en la propia Constitución en relación con Ceuta y Melilla, y, en el caso del Suroeste, también de las islas y agrupaciones de islas. Lo contrario, es decir, la existencia de otros territorios no incluidos en ninguna provincia, implicaría la existencia de ciudadanos no representados políticamente, lo cual supondría una quiebra del principio democrático.

Y, en segundo lugar, porque la Constitución solo va a admitir la alteración de los límites provinciales con un carácter limitado, y reservando dicha decisión al legislador estatal mediante el instrumento normativo de la ley orgánica (artículo 141.1 CE).⁶ Esta previsión constitucional ha dado lugar a múltiples interpretaciones, y se discute si puede servir para fusionar o dividir provincias, posibilidad que es admitida por una parte de la doctrina y rechazada por otra,⁷ sin que el Tribunal Constitucional

se haya pronunciado al respecto, pero lo que parece evidente es que lo que no puede producir de ninguna manera es el resultado de que un territorio actualmente integrado en la organización provincial dejase de estarlo.

Por tanto, como primera conclusión provisional, no puede haber territorios fuera de la división provincial del Estado, más allá de los expresamente contemplados por la Constitución, que son Ceuta y Melilla.⁸

2.2. La provincia como ente local

En la Constitución la provincia aparece también como ente local, dotado de autonomía para la gestión de sus intereses (artículo 137 CE), determinado por la agrupación de municipios, con personalidad jurídica propia, y gestionado por una corporación representativa (artículo 141 CE).

En este sentido, la Constitución también asume la realidad preexistente, y por consiguiente, al menos inicialmente, la provincia aparece también como ente necesario, aunque veremos que esa nota de necesidad queda posteriormente matizada por el desarrollo del Estado autonómico.

Hay que tener en cuenta también, junto a esa nota inicial de necesidad, la indefinición constitucional en cuanto al contenido de la autonomía local de las provincias. Mientras que la Constitución enumera con cierto detalle las materias sobre las que pueden asumir competencias las comunidades autónomas y las que corresponden en todo caso al Estado (artículos 148 y 149 CE), en cambio, al referirse a las provincias –y a los entes locales en general–, se limita a reconocerles autonomía

6. Desde la entrada en vigor de la Constitución la única alteración que se ha producido tuvo lugar mediante la Ley Orgánica 15/1995, de 27 de diciembre, sobre alteración de los límites provinciales consistente en la segregación del municipio de Gátova de la provincia de Castellón y su agregación a la de Valencia.

7. Sobre este interesante debate doctrinal, que no tiene sentido reproducir en estas páginas, véase VELASCO MURÍAS, Luis Fernando, “La posibilidad de modificación del mapa provincial del España”, *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 291, 2003, p. 1227-1253, especialmente p. 1239 y ss.

8. Ello se deduce de la interpretación conjunta del artículo 144.b) CE, que reconoce la existencia de “territorios no integrados en la organización provincial”, y de la disposición transitoria 5.^a Es preciso indicar aquí que, además de Ceuta y Melilla, están fuera de la organización provincial el resto de las “plazas de soberanía menores”, situadas en el norte de África, a saber, el islote Perejil, actualmente deshabitado, el peñón de Vélez de la Gomera, las islas de Alhucemas y las islas Chafarinas. Todos estos territorios dependen directamente del Gobierno de la Nación y están situados bajo administración militar. Es importante señalar que en estas plazas no existe población residente que pueda ser políticamente representada, pues carecen de municipio y, por consiguiente, de padrón municipal, y los únicos habitantes son los militares allí destinados, siempre con carácter temporal. Cabe recordar también que el Proyecto de Estatuto de la Ciudad de Ceuta, publicado el 26 de febrero de 1986, incluía al islote Perejil y al peñón de Vélez de la Gomera como parte integrante de su territorio; y que, por su parte, el Proyecto de Estatuto de la Ciudad de Melilla, publicado en la misma fecha que el anterior, incluía al peñón de Alhucemas y las islas Chafarinas en el suyo. Pero dichas referencias fueron retiradas en los proyectos definitivos de 1994, y en los estatutos actuales no se dice nada de estas plazas. A diferencia de ellas, la isla de Alborán sí que está integrada en la organización provincial, pues pertenece administrativamente a la provincia de Almería. También se ha dicho que Gibraltar, en el caso de se produjese la retrocesión a la soberanía española, sería también un territorio no integrado en la organización provincial.

para la gestión de sus respectivos intereses, pero sin llegar a definir, ni siquiera de manera potencial, cuál es el alcance y el contenido de dicha autonomía.

Como ente local, la provincia aparece en la Constitución, además, con un carácter instrumental, puesto que se le atribuye el papel de ser la pieza sobre la que se construye el Estado de las autonomías. Ciertamente, si bien la Constitución, en su artículo 2, "reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones", en el artículo 143 CE el ejercicio ordinario de ese derecho se atribuye, en su vertiente de acceso al autogobierno, a "las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica", correspondiendo la facultad de iniciativa del proceso autonómico a las diputaciones u órganos interinsulares, junto con los ayuntamientos. De otra parte, se deja abierta la puerta a que se constituyan comunidades cuyo ámbito territorial no supere el de una provincia, supeditándolo a la autorización de las Cortes Generales mediante ley orgánica [artículo 144.a) CE]. Así pues, las piezas con las que se construye el Estado de las autonomías son las provincias: podrá haber comunidades autónomas pluriprovinciales o uniprovinciales, pero no comunidades que atraviesen los límites provinciales, y las disposiciones relativas al reconocimiento de los derechos históricos de los territorios forales o al ejercicio de la iniciativa autonómica en los supuestos en los que existan regímenes provisionales de autonomía no ponen en cuestión esta pauta general.

¿Es la provincia un ente local "necesario" y por lo tanto indisponible para el legislador, ya sea este el le-

gislador estatal, el legislador estatuyente o el autonómico? La respuesta inicial derivada del artículo 137 es una respuesta afirmativa, y, aunque el artículo 141.3 CE establece que "Se podrán crear agrupaciones de municipios diferentes de la provincia", este precepto siempre se ha interpretado por el Tribunal Constitucional en el sentido de que se podrán crear agrupaciones de municipios de carácter infraprovincial, pero nunca como sustitutivas de la provincia.

Por parte de un sector de la doctrina se lamenta que el constituyente no hubiera hecho gala de una mayor flexibilidad y no hubiera previsto la eventual desaparición de las provincias allí donde los estatutos establecieran una organización territorial propia de acuerdo con el artículo 152.3.⁹ Es verdad que en el anteproyecto de Constitución sí que se admitía esa posibilidad, pero eso desapareció posteriormente en el *iter* constituyente, proceso en el cual la provincia se fue reforzando como entidad local. Por tanto, está claro que hubo una voluntad expresa del constituyente a favor del mantenimiento de las provincias. Se podrá intentar explicar el porqué de esta opción, y se podrán explorar las vías para flexibilizarla —es lo que pretendo hacer en este trabajo—, pero lo que no se puede negar es que la misma existió.

Tampoco se puede negar que esa opción inicial del constituyente se ha ido apuntalando con el paso de los años en la jurisprudencia constitucional. El Tribunal Constitucional, en diversas ocasiones, ha hablado de la existencia de una "garantía institucional" en relación con la autonomía provincial. Esto ha dado lugar a un interesante debate doctrinal sobre si el concepto de garantía institucional es o no el adecuado.¹⁰ Sin entrar

9. Para Garrido, la Constitución consagra la división provincial, pero tiende a la división autonómica, haciendo convivir inexplicablemente a ambas; para este autor, "es lamentable que el texto constitucional se muestre tan férreo en este aspecto, cuando era de prever que las diferentes comunidades autónomas irían configurando una heterogeneidad de modelos a la hora de regular las relaciones interadministrativas como lógica respuesta a sus variadas situaciones y sentimientos. La opción más correcta hubiera sido posibilitar que las comunidades autónomas pudieran libremente organizar su territorio, administrativamente, en la forma que estimaran más conveniente"; véase GARRIDO MAYOL, Vicente, "La provincia en el Estado autonómico: perspectivas de futuro", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 80, 1992, p. 28 y 29. Según cita el propio Garrido, el mismo criterio fue sostenido por AJA FERNÁNDEZ, Eliseo y TORNOS MAS, Joaquín, "La polémica de la provincia única", *El País*, 24 de octubre de 1988, p. 30.

10. Como ha señalado Ruiz-Rico, las notorias limitaciones que presenta la teoría de la "garantía institucional" de la autonomía local han conducido el esfuerzo doctrinal posterior por construir una nueva categoría conceptual que permitiera superar esa falta de virtualidad normativa. La más representativa de esta nueva tendencia fue la teoría acuñada en torno al concepto de "garantía constitucional" (García Morillo), luego complementada de algún modo por la afirmación del carácter "principal" de la autonomía local (Aja, Caamaño, García Fernández, García Roca). Véase RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo, "Niveles de organización territorial y reformas de los estatutos de autonomía", *Anuario del Gobierno Local*, 2004, p. 165 y notas 6 y 7. Sobre la insuficiencia de la garantía institucional y su sustitución por la garantía constitucional, con el fin de dar mejor cabida a los principios de subsidiariedad y democracia participativa, derivados de la Carta Europea de la Autonomía Local, se ha pronunciado SALVADOR CRESPO, Mayte, "La provincia ante una nueva encrucijada: la reforma de la legislación básica y de los estatutos de autonomía", *Revista de Estudios Locales*, núm. extra julio 2006, p. 43 y 44. Sobre este debate, véase también DÍAZ REVORIO, F. Javier y BELDA PÉREZ-PEDRERO, Enrique, "La provincia y la diputación. Antecedentes, configuración constitucional y algunos argumentos a favor y en contra de su permanencia", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 284, 2000, p. 656-657.

en dicho debate, lo que sí se puede decir es que, en la interpretación que le ha dado el Tribunal Constitucional, la Constitución garantiza la existencia de la provincia como ente local, así como la existencia de un ámbito de autonomía que le sería propio, de manera que al legislador le estaría vedado suprimirla o desfigurarla.¹¹

Esta doctrina ha sido reiterada recientemente en la STC 31/2010, relativa al EAC, en la que se afirma con rotundidad que la provincia es una entidad “asumida y asegurada en su existencia por la Constitución” (FJ 40). Pero la doctrina del Alto Tribunal al respecto, ya antes de la STC 31/2010, está muy clara (véanse las SSTC 32/1981, sobre la unificación de las diputaciones catalanas; 27/1987, sobre las diputaciones valencianas; 109/1998, sobre el Plan único de obras y servicios de Cataluña; y 233/1999, sobre Haciendas locales).¹² En todas estas decisiones se establece que la provincia es una entidad local que tiene una autonomía garantizada, y que su existencia como entidad local es, por tanto, indisponible para el legislador. En cuanto a la configuración institucional concreta de la provincia, la misma corresponde al legislador, pero sin gozar de una libertad de configuración total, pues debe respetar la imagen comúnmente aceptada de la institución provincial y no puede romper con ella. El legislador autonómico, además, debe respetar los condicionamientos establecidos por el legislador básico. El núcleo de la autonomía provincial radica en el apoyo a los municipios, y, aunque sus competencias concretas son moldeables por el legislador y pueden verse afectadas por la creación de otros entes supramunicipales por parte de las comunidades autónomas, dichas competencias no pueden llegar en ningún caso a desaparecer totalmente.

Parece claro, pues, como ha señalado Ruiz-Rico,¹³ que desde la STC 32/1981 el Tribunal Constitucional ha mantenido de forma invariable una línea interpretativa que reconoce con incuestionable rotundidad la condición “arquitectónica” para la estructura del Es-

tado de aquellas entidades a las que hace referencia expresa la CE.¹⁴

Por tanto, como segunda conclusión provisional, la provincia como ente local no puede ser eliminada o desfigurada dentro de un determinado territorio por la simple voluntad del legislador, aunque se trate del legislador estatutario.

Pero si la opción del constituyente a favor del mantenimiento de la provincia como ente local parece muy firme, al menos inicialmente, en cambio su determinación en cuanto a la configuración del órgano de gobierno de la provincia es mucho más flexible. Según el artículo 141.2 CE, “El gobierno y la administración autónoma de las provincias estarán encomendados a diputaciones u otras corporaciones de carácter representativo”. La Constitución considera, pues, perfectamente viable la sustitución de la Diputación Provincial por cualquier otra corporación, a condición de que se trate de una corporación de carácter representativo.

Dicho esto, nos podemos plantear: ¿A quién corresponde decidir sobre esa cuestión? O dicho de otra manera: ¿Quién tiene la “competencia” para decidirlo? La Constitución no nos dice claramente quién la tiene, pero, como veremos a continuación, la interpretación que se ha impuesto en la jurisprudencia es la de que la organización de las provincias, como parte integrante de la Administración local, es una materia compartida entre el Estado y las comunidades autónomas.

La tercera conclusión provisional a la que llegamos, partiendo de las determinaciones constitucionales y de la interpretación de las mismas en la doctrina del Tribunal Constitucional, es que la decisión sobre cuál debe ser la corporación representativa que se encargue del gobierno de las provincias corresponde en primer término al legislador básico estatal, pero también puede corresponder al legislador estatutario y al legislador autonómico, dentro del margen de configuración que le deje el primero

11. “Ahora bien, la garantía institucional de la autonomía local no asegura un contenido concreto ni un determinado ámbito competencial, (...) 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, de suerte que solamente podrá reputarse desconocida dicha garantía (...) 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” (STC 32/1981, FJ 3).

12. Sobre esta doctrina, DÍAZ REVORIO, F. Javier y BELDA PÉREZ-PEDRERO, Enrique, *op. cit.*, p. 658 y ss.

13. RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo, *op. cit.*, p. 163.

14. “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 indisponible por el legislador. Las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional (...)” (STC 32/1981, FJ 3).

3. El alcance de la legislación básica

Hasta ahora hemos visto, como dos primeras determinaciones constitucionales, que la provincia como división del Estado es intocable, salvo la alteración de los límites provinciales que corresponde al legislador orgánico –sea lo que sea lo que quiera decir “alteración de los límites provinciales”–, y que la provincia como ente local está asegurada en su existencia y en la pervivencia de su imagen maestra, si bien la configuración de su órgano de gobierno corresponde a los legisladores, respetando su carácter representativo.

Nos encontramos, pues, con una inicial tendencia constitucional a la uniformidad, en el sentido de que se da por sentado que la provincia en sus dos acepciones va a seguir existiendo en todo el territorio nacional –luego veremos que esto debe ser matizado–. Esa tendencia a la uniformidad ha sido mantenida e incluso reforzada por la actuación del legislador básico.

La competencia en materia de régimen local fue considerada desde el principio como una competencia compartida. Las listas constitucionales de materias asumibles por las comunidades autónomas (artículo 148 CE) y de materias reservadas al Estado (artículo 149.1 CE) no contienen una referencia expresa a la materia del régimen local, por lo que los títulos competenciales que han servido de anclaje han sido los contenidos en el artículo 149.1.18 CE, que reserva al Estado las “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas”, y en el artículo 149.1.1 CE, en conexión con el 81.1 CE, en cuanto al régimen electoral de las entidades locales. Por su parte, los estatutos de todas las comunidades sin excepción incluyeron entre las materias de su competencia el “régimen local”, expresión que el Tribunal Constitucional ha interpretado como “régimen jurídico de las Administraciones locales” (STC 214/1989).

En consecuencia, la organización de las provincias, como parte integrante de la Administración local, es una materia compartida entre el Estado y las comunidades autónomas. Al Estado corresponde fijar las bases, y a las comunidades autónomas aprobar la legislación de desarrollo de dichas bases, de acuerdo con los respectivos estatutos de autonomía. Hay que señalar que las bases que corresponden al Estado no solo se refieren a aspectos organizativos o institucionales, sino también a los competenciales (STC 214/1989, de 21 de diciembre). De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, también son de competencia

estatal la delimitación de la provincia, su capitalidad y su denominación –entendida como el nombre propio de cada una de ellas– (STC 385/1993, de 23 de diciembre), aunque de la STC 31/2010, relativa al EAC, parece desprenderse que un estatuto de autonomía puede cambiar la denominación genérica de las provincias en un determinado territorio, “a efectos estrictamente autonómicos” (FJ 41).

Las bases se encuentran fijadas en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), y, parcialmente, en el Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, modificado esencialmente por el Decreto Legislativo 2/1994, de 25 de junio, además de por otras leyes posteriores. En relación con la actividad financiera de los entes locales, la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, constituyó la legislación básica en la materia. Esta Ley ha experimentado numerosas reformas, siendo sustituida finalmente por el Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

En cuanto al régimen electoral, la legislación básica aplicable es la contenida en el título V de la LOREG, el cual, en virtud de la disposición adicional 1.^a, apartado 4, no puede ser modificado o sustituido por la legislación de las comunidades autónomas, aunque, a mi juicio, sí podría ser modulado por los estatutos de autonomía. Es cierto que, con la legislación actual, estamos ante una competencia “casi” exclusiva del Estado como parte del “régimen electoral general”, con la única salvedad de la legislación electoral relativa a las juntas generales y diputaciones forales de los territorios históricos del País Vasco, cuya regulación se atribuye a dicha Comunidad por el artículo 10.3 de su Estatuto de Autonomía; sin embargo, a mi modo de ver, existe la posibilidad de que los estatutos de autonomía establezcan normas singularizadas y atribuyan competencias a las comunidades autónomas en materia electoral local, por supuesto respetando el contenido del artículo 141.2 CE en relación con las provincias, es decir, respetando que su gobierno y administración estén encomendados “a diputaciones u otras corporaciones de carácter representativo”, y respetando el derecho electoral básico de competencia estatal ex artículo 149.1.1 (normas comunes a cualquier proceso electoral que se celebre en España), así como la regulación que dicte el Estado en virtud del artículo 149.1.18 CE (“bases del régimen jurídico

de las Administraciones Públicas”, en este caso de la Administración local).¹⁵

Partiendo de las determinaciones constitucionales, el Tribunal Constitucional elaboró la teoría del “carácter bifronte” de la competencia sobre el régimen local (STC 84/1982). La “bifrontalidad” es el resultado de “la actividad concurrente del Estado (...) y de las comunidades autónomas” (STC 84/1982; reiterado en la STC 31/2010, sobre el EAC), de modo que, “junto a una relación directa Estado-corporaciones locales, existe también una relación, incluso más natural e intensa, entre estas y las propias comunidades autónomas” (STC 331/1993). Pero la bifrontalidad no sitúa en un plano de igualdad al legislador básico estatal con el legislador autonómico, ni siquiera con el legislador estatutario, que también es legislador estatal, sino que le otorga una posición de superioridad.

Precisamente, una de las cuestiones más debatidas ha sido la de la posición de la legislación básica, pues la interpretación del Tribunal Constitucional ha situado, como decimos, a la LBRL en una posición de superioridad que va más allá de su carácter básico y le hace servir de parámetro de constitucionalidad para las leyes autonómicas e incluso para las leyes estatales sectoriales (SSTC 32/1981, FJ 4, y 213/1988). La LBRL cumpliría así un papel regulador y relacional de los diferentes niveles territoriales recogidos en la Constitución, convirtiéndose en norma de referencia para enjuiciar cualquier acto o disposición normativa que verse sobre el régimen local.¹⁶

Este papel cualitativamente destacado que cumple la legislación básica en materia de régimen local está relacionado precisamente con la teoría de la garantía institucional de la autonomía local, a la que nos hemos referido anteriormente. Esta conexión se aprecia con claridad en la STC 249/2006, en la que el Tribunal afirma que la garantía institucional implica que deba ser el legislador estatal el que fije unos principios o bases relativos a los aspectos institucionales, organizativos o funcionales, y a las competencias locales. Con más claridad incluso, el Tribunal Constitucional ha llegado a decir que “el cauce y soporte normativo de la articu-

lación de esta garantía institucional” es la Ley estatal de régimen local (STC 159/2001, FJ 4).

Durante un tiempo, esta concepción llevó al Tribunal Constitucional a considerar la LBRL como parte del bloque de la constitucionalidad (SSTC 27/1987 y 109/1998); sin embargo, con carácter posterior el Tribunal ha matizado su postura, y ahora entiende que solo determinados preceptos de la LBRL –“aquellos artículos (...) que sean reflejo inequívoco de los principios contenidos en los artículos 137, 140 y 141 CE”– se integrarían en el bloque de la constitucionalidad y constituirían canon de validez de otras normas (STC 159/2001, FJ 4; en sentido análogo, STC 240/2006, FJ 8).

Estamos, por tanto, ante una bifrontalidad claramente escorada del lado de la legislación básica del Estado. A ello hay que sumar que el Estado no se ha autorrestringido a la hora de aprobar la legislación básica, y ello ha llevado, a juicio de un sector de la doctrina con el que estoy de acuerdo, a que el margen de maniobra del que ha dispuesto el legislador autonómico para ejercer su autonomía normativa y, en definitiva, su autonomía política, haya sido muy escaso. Ante la parquedad de la regulación constitucional en relación con la autonomía local, y en especial en relación con la autonomía de las provincias, la legislación básica ha tendido a expandirse, y, como ha señalado, entre otros, Carrillo, el balance de las últimas décadas ha puesto de manifiesto que el legislador autonómico ha tenido un reducido ámbito de disponibilidad normativa para poner en práctica la autonomía política de la que dispone.¹⁷ Dicho más claramente, la “vis expansiva” de la legislación básica ha anulado prácticamente la autonomía de las comunidades autónomas.

Como decíamos antes, el criterio uniformista de la Constitución se ha visto trasladado a la legislación básica. Así, en relación con la provincia la LBRL se caracteriza por una unidad de planteamiento en relación con su organización, la limitación competencial y las funciones, sucede lo mismo en relación con las competencias propias de las provincias, y solo plantea una posible apertura hacia la diversidad en relación con las

15. En sentido análogo, FONT I LLOVET, Tomàs, “El gobierno local en la reforma del Estado de las autonomías”, *Anuario del Gobierno Local*, 2004, p. 30 y ss. Sobre este proceso de interiorización, véase también SALVADOR CRESPO, Mayte, *op. cit.*, p. 54 y ss.

16. En este sentido, SALVADOR CRESPO, Mayte, *op. cit.*, p. 46.

17. CARRILLO, Marc, “La administración local en la reforma de los estatutos de autonomía: especial referencia al caso del Estatuto de Autonomía de Cataluña”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 12, octubre de 2006, p. 39.

competencias transferidas o delegadas por las comunidades autónomas.

Aunque la LBRL prevé, reproduciendo casi literalmente el texto constitucional, que el gobierno y la administración autónoma de la provincia estarán encomendados a la Diputación u otras corporaciones de carácter representativo, el artículo 38 señala, acto seguido, que estas corporaciones se deben regir por lo que la propia LBRL prevé para las diputaciones. De esta forma, las reglas de organización y funcionamiento de las diputaciones se aplican sin matices a los cabildos y a los consejos insulares. Esta misma idea ha sido reiterada por el Tribunal Constitucional en la STC 31/2010: Si las veguerías sustituyen a la provincia, entonces su composición y su modo de elección corresponden a la legislación básica estatal.

Los elementos de apertura a la diversidad en la LBRL son, como decimos, limitados: el artículo 37 prevé la delegación de competencias y la encomienda de gestión, el artículo 39 consagra la especialidad de los territorios históricos forales, y el artículo 40 la especialidad de las Islas Baleares en cuanto a la integración de las competencias de la Diputación Provincial en los órganos autonómicos, con características peculiares respecto a lo que sucede en otras comunidades autónomas uniprovinciales.

Como medio de superación de la tesis del carácter bifronte, o como medio para conseguir que la bifrontalidad sea auténtica y no esté tan escorada hacia el lado estatal, se ha ido imponiendo en los últimos años la tesis de la "interiorización" autonómica del gobierno local, tesis que ha inspirado las últimas reformas estatutarias.¹⁸ Esta interiorización o, en otras palabras, mayor protagonismo del legislador estatutario y del legislador autonómico en la regulación del régimen local, había sido ya sugerida por el *Libro Blanco para la reforma del*

Gobierno local en España (2005), en el que se hace referencia al proceso de regionalización del régimen local, en el sentido sugerido por las recomendaciones del Consejo de Europa.¹⁹

La tesis de la interiorización autonómica del gobierno local se basa sobre todo en la utilización del estatuto de autonomía –norma "bifronte", si se permite esa expresión– como norma de cabecera de la regulación del régimen local en cada comunidad autónoma. En este sentido, la plasmación en los estatutos de autonomía de la configuración organizativa de la autonomía local implica, de una parte, la posibilidad para las comunidades autónomas de desarrollar un modelo territorial propio, y, de otra parte, la posibilidad de que la autonomía local (tanto de los municipios como de las provincias) quede plasmada de forma sustantiva en normas pertenecientes al bloque de la constitucionalidad, y, por tanto, garantizada de forma más completa, tanto frente al poder estatal como frente al autonómico.²⁰

Pero la interiorización hace que se ponga en un primer plano la relación potencialmente conflictiva entre la legislación básica y los estatutos de autonomía en una materia, como es el régimen local, en la que la legislación básica no es solo legislación básica "a secas", sino que, como acabamos de ver, juega un papel definitorio de la autonomía local.

El problema que se había planteado hasta la última fase de reformas estatutarias era la compatibilidad entre la norma estatutaria (previa) y la norma básica (posterior), y el Tribunal, en supuestos tasados, había reconocido que la norma estatutaria podía excepcionar la aplicación de una normativa básica.²¹ Con los nuevos estatutos, el problema que se plantea es si un estatuto de autonomía puede condicionar (con mayor o menor profundidad) y, por tanto, exceptuar *ex post*

18. FONT I LLOVET, Tomàs, *Gobierno local y Estado autonómico*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2008, p. 16. En contra de este proceso de interiorización autonómica del régimen local y a favor de un reforzamiento de la autonomía local a través de una reforma constitucional, ORTEGA ÁLVAREZ, LUIS, "Régimen local y estatutos de autonomía", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 300-301, 2006, p. 35 y ss.

19. Véase, por ejemplo, la Recomendación 121 (2002) sobre la democracia local y regional en España, en la que se demanda un reforzamiento del protagonismo de las comunidades autónomas con el fin de garantizar de manera más efectiva la autonomía jurídica y financiera de los entes locales.

20. Para Ruiz-Rico, una definición más precisa de la autonomía local por parte del legislador estatuyente contribuiría a descifrar mejor su alcance jurídico-constitucional, al tiempo que mejoraría su eficacia como canon de constitucionalidad ante los desarrollos normativos del legislador regional. RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo, *op. cit.*, p. 170; en el mismo sentido, FONT I LLOVET, Tomàs, *et al.*, *El régimen local en la reforma de los estatutos de autonomía*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, p. 19.

21. JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, "El gobierno local en el Estatuto de Autonomía de Cataluña: primeras reflexiones", *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 13, febrero de 2007, p. 81 y ss.

la aplicabilidad de las bases estatales en un determinado ámbito territorial.

En la STC 31/2010, relativa al EAC, el Tribunal, partiendo de que las comunidades autónomas pueden asumir competencias en materia de régimen local, va a afirmar que “en principio ninguna objeción puede formularse a que el estatuto de la comunidad autónoma, en tanto que su norma institucional básica, contenga las líneas fundamentales o la regulación esencial, con el fin de vincular al legislador autonómico, del régimen local en el ámbito territorial de la comunidad autónoma”, pero acto seguido se dice: “debiendo respetar en todo caso las previsiones estatutarias, como es obvio, la competencia básica que al Estado corresponde en la materia en virtud de la reserva del art. 149.1.18 CE, por cuanto la expresión ‘bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas’ engloba a las Administraciones locales” (STC 31/2010, FJ 36). En definitiva, el Tribunal Constitucional va a considerar el régimen local como “materia propia” de los estatutos de autonomía, pero con una serie de matizaciones o condicionamientos: En primer lugar, el estatuto solo podrá contener “las líneas fundamentales o la regulación esencial” del régimen local; en segundo lugar, se reconoce al estatuto capacidad de ser norma de cabecera en esta materia en cuanto que es “norma institucional básica” de la comunidad; en tercer lugar, la regulación estatutaria se establece con el fin de “vincular al legislador autonómico”, de donde se puede extraer, *sensu contrario*, que no es su función vincular al legislador estatal; en cuarto lugar, la regulación estatutaria debe respetar “en todo caso” y “como es obvio” la competencia básica del Estado.²²

Esta interpretación del Tribunal Constitucional, que supedita la actuación del legislador estatutario a la competencia básica del Estado, a mi juicio limita enormemente las posibilidades de interiorización del régimen local en relación con los entes locales garantizados constitucionalmente, como son las provincias y los municipios. Como se ha señalado desde un sector de la doctrina, esta interpretación del Tribunal parece sustentarse única y exclusivamente en su lec-

tura inicial de la competencia básica del Estado ex artículo 149.1.18 CE, sin tener en cuenta, ni siquiera de forma complementaria, la incidencia del estatuto como norma integrante del bloque de la constitucionalidad.²³

En el momento de redactarse este artículo, el Tribunal Constitucional ha dictado la STC 132/2012, de 19 de junio, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad sobre la Ley de las Islas Baleares 8/2000, de 27 de octubre, de Consejos Insulares. Es aún pronto para valorar la trascendencia de esta decisión y, sobre todo, para saber si se trata de una decisión aislada o de un verdadero giro jurisprudencial, pero lo que sí que parece claro es que el Tribunal, en esta decisión, se aparta de la interpretación que había hecho en la STC 31/2010 sobre la relación entre el legislador estatutario y el legislador básico estatal en materia de autonomía local, justificando una interiorización estatutaria incluso contra la letra de la ley básica previa, y que lo hace, además, sin ofrecer una argumentación que justifique ese cambio. Puede aducirse que esta nueva doctrina solo es aplicable a las Administraciones locales de las islas, como consecuencia del hecho insular, pero aunque ello sea así, es indudable que se introduce una matización en la jurisprudencia constitucional hasta ahora vigente.

Dejando al margen las consecuencias, aún desconocidas, de esta reciente decisión, la cuarta conclusión provisional a la que llegamos, derivada de la extensión de la legislación básica y del alcance que le ha conferido la jurisprudencia constitucional, es, por tanto, que el margen de autonomía de las comunidades autónomas para configurar en su territorio las provincias, como entes territoriales intermedios, es muy escaso.

4. Hacia una interpretación más flexible de la garantía constitucional de la provincia

Recapitulando lo visto hasta ahora, de las determinaciones constitucionales, de la interpretación que de

22. Sobre estas matizaciones o condicionamientos, GALÁN GALÁN, Alfredo y GRACIA RETORTILLO, Ricard, “Incidencia de la Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional en la regulación del Estatuto de Autonomía de Cataluña sobre los Gobiernos locales”, *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. especial Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional sobre el EAC de 2006, 2010, p. 227 y ss.; en términos similares, FERNÁNDEZ MONTALVO, Rafael, “La doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la provincia”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 25, febrero de 2011, p. 145 y ss.

23. En este sentido, GALÁN GALÁN, Alfredo y GRACIA RETORTILLO, Ricard, *op. cit.*, p. 229.

ellas ha hecho el Tribunal Constitucional, y del ejercicio de la competencia legislativa básica por parte del Estado, se extraen una serie de conclusiones:

- (1) La provincia como división territorial del Estado, con una finalidad esencialmente electoral, es intocable, y no cabe, en modo alguno, que haya territorios fuera de la división provincial del Estado, más allá de los expresamente contemplados por la Constitución, que son Ceuta y Melilla.
- (2) En cuanto ente local, la interpretación de la Constitución realizada por su supremo intérprete nos dice que la provincia es también un ente necesario, y, por consiguiente, no cabe tampoco que se vea suprimido o desfigurado.
- (3) A través de una ley orgánica se pueden modificar los límites provinciales. Se discute si se puede reorganizar el mapa provincial, fusionando provincias o creando otras nuevas, pero lo que es indiscutible es que no cabe hacer desaparecer totalmente las provincias en un determinado territorio.
- (4) El legislador básico estatal es el encargado de fijar los principios o bases relativos a los aspectos institucionales, organizativos, funcionales y competenciales de las provincias, concretando la autonomía local de estos entes garantizada por la Constitución.
- (5) El legislador estatutario no puede suprimir la provincia como ente local o desfigurarla en un determinado territorio, de forma que en el mismo no existan entes locales intermedios dotados de autonomía constitucionalmente garantizada. Tampoco puede, obviamente, modificar el mapa provincial.
- (6) El legislador estatutario sí puede regular líneas fundamentales o aspectos esenciales del régimen de las provincias –lo cual incluye también la posibilidad de cambiar la denominación genérica de las provincias en el territorio de la comunidad de que se trate–, pero debe situarse dentro del margen de configuración establecido por el legislador básico.

- (7) Cabe que el gobierno de las provincias esté encomendado a corporaciones representativas distintas de las diputaciones, y la competencia para decidir sobre ello corresponde al legislador básico estatal y, complementariamente, puede corresponder al legislador estatutario y al legislador autonómico.
- (8) La legislación básica ha operado con una enorme vis expansiva, dejando un escaso margen de maniobra para una configuración más autónoma de los entes locales intermedios garantizados constitucionalmente en cada una de las comunidades.

Todas estas conclusiones ofrecen un panorama de un excesivo uniformismo y de una excesiva rigidez. Al comienzo de este trabajo nos preguntábamos por la posibilidad de una mayor flexibilidad y heterogeneidad a la hora de organizar los entes locales intermedios en virtud de las características específicas de cada una de las comunidades autónomas, partiendo de la idea de que el propio Estado autonómico solo tiene sentido desde el reconocimiento de la heterogeneidad.

Como ha señalado Ortega, “nuestra Constitución operó con una base histórica que partía de una necesidad de uniformismo que hoy en día se debe cuestionar”. La idea de flexibilidad en la articulación del territorio no está presente en la Constitución, pero la situación actual no puede compararse a la de 1978, y con el desarrollo alcanzado por el Estado de las autonomías es necesario alcanzar un nuevo equilibrio entre uniformidad y diversidad territorial.²⁴ Aun admitiendo, con García de Enterría, que en 1978 no resultaba adecuado suprimir una estructura básica en un contexto en el que el modelo territorial de la Constitución se encontraba todavía abierto,²⁵ lo que está claro es que hoy en día la situación es otra, y, como señalaba Rivero Ysern ya en los años 90, la configuración de la provincia se ha revelado como un elemento, por su rigidez, distorsionante del proceso de construcción y consolidación del nuevo modelo de organización territorial del Estado.²⁶

Lo cierto es que, a pesar del punto de partida constitucional, basado en la idea de uniformidad en la or-

24. ORTEGA ÁLVAREZ, Luis, “Diferenciación frente a uniformidad en la organización territorial local”, *Anuario del Gobierno Local*, 1999-2000, p. 82 y 83.

25. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “La provincia en la Constitución”, en GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael (dir.), *La provincia en el sistema constitucional*, Diputación de Barcelona-Civitas, Madrid, 1991, p. 6.

26. RIVERO YSERN, José Luis, *Manual de derecho local*, Civitas, Madrid, 1993, p. 153.

ganización territorial del Estado, con excepciones muy singulares reconocidas expresamente por la propia Constitución, la propia evolución del Estado autonómico ha ido llevando a un grado de heterogeneidad considerable en relación con las provincias.

La constitución de las comunidades autónomas uniprovinciales va a tener como consecuencia la desaparición de la provincia como entidad local en una parte del territorio.²⁷ En su día se habló de transmutación o de otras formas de continuidad de la provincia. Así, el Tribunal Constitucional, en la STC 32/1981, afirma que las provincias “se erigen” en comunidades autónomas, pero la realidad es que en las comunidades uniprovinciales la provincia como entidad local ya no existe. Seguir hablando de que la provincia es un “ente local necesario” en todo el territorio nacional resulta, por tanto, contrario a la realidad de los hechos.

Pero la quiebra de la inicial homogeneidad constitucional no se queda ahí. La siguiente nota de diversidad viene de la mano del reconocimiento de los derechos históricos de los territorios forales, en concreto en el caso del País Vasco, lo que da lugar a la existencia de unas provincias que, en su faceta de entidades locales, ni en su organización, ni en sus competencias, ni en su capacidad financiera, nada tienen que ver con el resto.

Igualmente, tenemos que hacer referencia a la no existencia de la provincia, como ente local, en las Islas Canarias. Como es de sobra conocido, en dicho archipiélago las provincias, en su vertiente de entes locales, se ven sustituidas por las islas. Lo que no suele decirse es que tal resultado no deriva de una lectura literal de la Constitución, que en su artículo 141.4 tan solo señala que “En los archipiélagos, las islas tendrán además su administración propia en forma de cabildos o consejos” (la cursiva es mía), sino de la legislación ordinaria, en la que se perpetúa el modelo adoptado inicialmente en 1912 y definitivamente en 1927, con la creación de las mancomunidades provinciales interinsulares, que se mantienen como órganos de representación y expresión de los intereses provinciales.

Nos quedan, pues, las provincias de régimen común, que solo sobreviven en ocho comunidades autónomas (Galicia, Castilla y León, Aragón, Cataluña,

Comunidad Valenciana, Castilla-La Mancha, Extremadura y Andalucía). Solamente estas provincias subsisten como entes locales, y, por tanto, solamente sobre ellas puede seguir predicándose su carácter necesario, de acuerdo con la interpretación de la Constitución asentada por el Tribunal Constitucional y asumida por la doctrina mayoritaria.

Pero ¿tiene sentido seguir hablando de garantía constitucional de la provincia, como ente local necesario, cuando la provincia ha dejado de existir en una parte importante del territorio, y en otra parte existe, pero con perfiles muy singulares? Parece evidente que la evolución de la institución provincial no ha tendido hacia la homogeneidad, sino hacia la heterogeneidad, y esa evolución, podríamos decir “natural”, choca con la rigidez con la que se ha interpretado la garantía constitucional de la provincia.

Dicha rigidez, a mi juicio, ha venido condicionada, directa o indirectamente, por la función que realiza la provincia como división electoral del Estado, pero lo cierto es que ambos aspectos –la existencia de la provincia como circunscripción del Estado (con fines básicamente electorales) y su existencia como ente local intermedio– no tienen por qué ir unidos. Del artículo 137 de la Constitución se puede inferir que la provincia como ente local tiene que existir en todo el territorio con una configuración uniforme –como ha hecho el Tribunal Constitucional hasta ahora–, o se puede hacer también una interpretación más flexible, que tenga en cuenta la evolución del Estado autonómico, según la cual las comunidades autónomas podrían tener un mayor margen de decisión sobre la organización de los entes locales intermedios dotados de autonomía constitucionalmente garantizada (con el nombre de provincias o con otro nombre) en sus respectivos territorios.

Esta interpretación más flexible es también, en mi opinión, más realista, porque la situación real de los entes locales en España no es homogénea, fundamentalmente porque la estructura municipal es muy diversa. Siendo esto así, la principal razón de ser de las provincias como entes locales, que es el auxilio a los municipios, no se da con la misma necesidad en todo el territorio nacional. Y a ello hay que añadir que el

27. En virtud del artículo 9 de la Ley del Proceso Autonómico, los órganos y competencias provinciales son “absorbidos” por la comunidad autónoma. En su momento, esto provocó un debate doctrinal sobre la continuidad o no del ente provincial en estos casos. Algunos autores hablaron de continuidad de las provincias, otorgando a los órganos autonómicos simultáneamente el carácter de órganos de la Administración local, otros autores afirmaron que las provincias se habían transformado en comunidades autónomas, y otros, a mi juicio más realistas, aceptaron sin más la desaparición de las provincias como entes locales. Sobre este debate, DÍAZ REVORIO, F. Javier y BELDA PÉREZ-PEDRERO, Enrique, *op. cit.*, p. 655 y 656.

arraigo de la institución provincial tampoco es igual en todo el territorio.

Por descontado, esta nueva interpretación no puede contravenir las determinaciones constitucionales. Así, de una parte, la “provincia-división del Estado” (con la función de servir, básicamente, como circunscripción electoral) deberá seguir existiendo en todo el territorio. De otra parte, la “provincia-ente local”, con autonomía constitucionalmente garantizada, podría organizarse en cada comunidad autónoma según criterios autónomos, respetando la garantía constitucional de su autonomía a través de unas líneas fundamentales en su organización y competencias, que serían fijadas por el legislador básico estatal, pero de manera mucho más restrictiva, limitándose únicamente a aspectos muy básicos que garanticen la vigencia del principio democrático en la corporación representativa que asuma el gobierno de dichos entes y un ámbito mínimo de autonomía centrado en la función de auxilio a los municipios.

Esta interpretación más flexible solo es posible a partir de una autorrestricción del legislador básico que puede, a su vez, propiciar una nueva lectura por parte del Tribunal Constitucional.

A favor de una interpretación más autonomista del modelo local y de un papel más reducido de la legislación básica, aun partiendo del mantenimiento del carácter necesario de la provincia, se ha manifestado, entre otros, Ruiz-Rico, para quien sería conveniente superar la teoría del “régimen bifronte” de los entes locales, desde la que se han venido justificando invasiones o versiones bastante restrictivas de las competencias autonómicas que incidían, directa o indirectamente, en el régimen local. A partir de este redimensionamiento de la legislación básica aumentarían las posibilidades de que, a través de los estatutos de autonomía, se estableciesen legítimamente estructuras supramunicipales mejor acomodadas a la vocación histórica –o a la simple voluntad política– de cada comunidad.²⁸

Es cierto que el Tribunal Constitucional ha señalado en diversas ocasiones que la Constitución consagra un “modelo de Estado” en cuanto a la existencia de las Administraciones locales, y que eso implica que la regulación de las mismas no puede ser dejada por en-

tero a las comunidades autónomas “en lo que toca a la definición de sus competencias y la configuración de sus órganos de gobierno” (SSTC 32/1981, FJ 5, y 214/1989, FJ 1), y que tales aspectos deben ser fijados por la legislación básica, común para todo el territorio nacional, pero ello no tiene por qué llevar, en absoluto, a que el Estado dicte una legislación tan completa y expansiva como la actualmente existente para municipios y provincias.

En este mismo sentido de búsqueda de una interpretación constitucional más flexible hay que situar la previsión del EAC de 2006 de sustituir a la provincia como entidad local por una institución recuperada de la historia como es la veguería. Esta sustitución no tendría por qué contravenir las determinaciones constitucionales, siempre y cuando, con las modulaciones que procedan, quede salvaguardada 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). Así lo entiende Jiménez Asensio, para quien la “interiorización” que se opera por vía estatutaria implica esa posibilidad de diferenciación, pues si se 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.²⁹ Como señaló el Consell Consultiu de Catalunya, la previsión estatutaria de las veguerías supone la creación de un nuevo tipo de ente provincial de régimen especial, como otros previstos en el ordenamiento jurídico, un nuevo tipo de ente diferente de las provincias de régimen común, pero respetuoso con el concepto de autonomía provincial constitucionalmente garantizada por el artículo 141.1 CE.³⁰

Nos sigue quedando, no obstante, la duda de si la capacidad de configuración autonómica de los entes locales intermedios dotados de autonomía puede llegar a traducirse en una delimitación territorial distinta de dichos entes, la cual sería únicamente aplicable a su configuración como entes locales, sin afectar a la existencia de las provincias como circunscripciones electorales y, en su caso, como divisiones territoriales del Estado para otros fines, que seguiría estando garan-

28. RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo, *op. cit.*, p. 172.

29. JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, *op. cit.*, p. 79.

30. Dictamen núm. 269, de 1 de septiembre de 2005.

tizada.³¹ Con la doctrina emanada de la STC 31/2010 esta posibilidad queda completamente vedada, pero con una interpretación más flexible, como la que proponemos, quizás sí cabría esta disociación.

Dicho todo lo anterior, de la STC 31/2010, relativa al EAC, y de la situación política actual, no parece desprenderse que haya posibilidades de que esta nueva interpretación, más flexible, de la organización de los entes locales intermedios dotados de autonomía se convierta en una realidad.

En el momento actual es pronto para saber si la nueva doctrina emanada de la STC 132/2012, sobre la Ley de Consejos Insulares de las Islas Baleares, puede propiciar una visión jurisprudencial más favorable a la interiorización autonómica del gobierno local, que afecte también a la provincia y no se quede exclusivamente acantonada en las Administraciones insulares.

Si no se produce la retirada o autorrestricción del legislador básico, con la consiguiente interiorización por parte del legislador estatuyente o del legislador autonómico, podemos asistir a otra línea de evolución distinta, que es el mantenimiento de las provincias como un fósil y el vaciamiento, más o menos disimulado, de sus competencias a favor de otros entes supramunicipales de creación autonómica (caso catalán o aragonés) o de las propias comunidades autónomas (caso andaluz o valenciano).

Esta línea ya fue iniciada por la Comunidad Valenciana desde la entrada en vigor de su primer Estatuto, aprobado mediante la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, que preveía que por ley de las Cortes Valencianas se establecieran fórmulas generales de coordinación de las funciones propias de las diputaciones provinciales que fuesen de interés general comunitario. Cabe señalar que el primer intento de cumplir con este mandato, mediante la Ley 2/1983, de 4 de octubre, fue declarado parcialmente inconstitucional, por vulnerar la autonomía provincial.

También la línea del vaciamiento de competencias fue la seguida por las leyes catalanas de 1987 conocidas como leyes de ordenación del territorio.³² Para ello se siguieron diversas técnicas, las cuales han sido descritas por Torres:³³ la técnica del “goteo” o distribución individualizada de las competencias de las diputaciones entre la Generalitat y los municipios, en virtud del artículo 4.1 de la Ley 5/1987; la técnica de la “sustitución”, obligando a las diputaciones a canalizar sus inversiones en obras y servicios municipales a través del Plan único que aprueba la Generalitat; la técnica de la “duplicación”, atribuyendo competencias en materia de cooperación municipal tanto a la propia Generalitat como a las comarcas; y la técnica de la “coordinación”, que habilita a la Generalitat a someter a criterios uniformes el ejercicio de ciertas competencias de las diputaciones, como son las competencias en materia de asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica.

Posiciones en principio más provincialistas, como la de los estatutos aragonés y andaluz, han derivado en su desarrollo posterior en una redistribución de competencias muy favorable a la Administración autonómica, en el caso andaluz, o a las comarcas, en el caso aragonés. El artículo 94 del Estatuto de Autonomía de Andalucía introduce la coordinación por la Junta de Andalucía de todas las competencias provinciales, incluidas las reconocidas por la STC 109/1998 como “núcleo duro” de las funciones provinciales, lo que pone en entredicho la autonomía provincial constitucionalmente garantizada.

La técnica de la coordinación de las competencias de las diputaciones por las comunidades autónomas se ha utilizado, como señala Carballeira, no solo para lograr la unicidad de criterios y la eficacia y coherencia de resultados, fin loable de la coordinación, sino para reducir el margen de maniobra de las diputaciones en el ejercicio de sus competencias.³⁴ Se ha llegado a hablar

31. Tajantemente en contra de esta posibilidad, REBOLLO PUIG, Manuel, “Artículo 141”, en CASAS BAHAMONDE, M.^a Emilia y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel, *Comentarios a la Constitución Española*, Wolters Kluwer, Madrid, 2008, p. 141.

32. Ley 5/1987, de 4 de abril, del Régimen Provisional de las Competencias de las Diputaciones Provinciales; Ley 6/1987, de 4 de abril, de la Organización Comarcal de Cataluña; Ley 7/1987, de 4 de abril, por la que se establecen y regulan actuaciones públicas especiales en la “conurbación” de Barcelona y en las comarcas comprendidas dentro de su zona de influencia directa; Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña, y Ley 23/1987, de 23 de diciembre, por la que se establecen los criterios de financiación del Plan único de obras y servicios de Cataluña y las bases para la selección, distribución y financiación de las obras y servicios a incluir en el mismo.

33. TORRES COBAS, Ferran, “La autonomía local en España en los albores del siglo XXI”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 2, junio de 2003, p. 84 y ss.

34. CARBALLEIRA RIVERA, M.^a Teresa, “¿Se han convertido las provincias en un simple nombre?”, *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 289, 2002, p. 31.

así de la existencia de un neocentralismo autonómico que ocuparía el lugar del antiguo centralismo estatal.³⁵

En cuanto a la tendencia a la incorporación por vía estatutaria de nuevas entidades supramunicipales (comarcas, áreas metropolitanas), manteniendo las provincias, se trata de una tendencia sumamente problemática, debido a las duplicidades y choques competenciales que pueden derivarse de una excesiva proliferación de niveles. Jiménez Asensio nos ilustra sobre el particular con el ejemplo de la ciudad de Barcelona y sus municipios limítrofes, donde, además de los propios Gobiernos municipales, operarán el Gobierno de la comarca, el Consejo de Veguería y los órganos de gobierno que se creen con el Área Metropolitana. Como señala este autor, será necesario mucho ingenio para articular no un modelo de organización territorial, sino un modelo racional (que es algo muy distinto) y que funcione cabalmente.³⁶ Ante esta superposición de niveles, lo mínimo que se puede pedir, como hace Ruiz-Rico, es que los estatutos establezcan unas reglas de división competencial claras para facilitar la convivencia entre los entes de creación estatutaria –cuya autonomía puede venir garantizada por los estatutos– y las provincias –cuya autonomía está garantizada por la Constitución–.³⁷

Otra de las líneas de evolución posibles a medio plazo es el mantenimiento de las provincias, pero con una estructura político-administrativa más reducida y con una especialización de funciones centrada exclusivamente en el auxilio a los pequeños municipios. Ciertamente, existe una desconexión clara y profunda entre las funciones encomendadas a las instituciones provinciales –auxilio a los pequeños municipios– y la forma de elección de sus miembros –predominio de los municipios más poblados–,³⁸ y esta línea de evolución podría tratar de incidir en esta cuestión planteando órganos de gobierno de tipo intermunicipal (como los consejos de alcaldes).

Existe incluso otra posible línea de evolución, consistente en el reforzamiento de las provincias a través

de una descentralización en ellas de competencias autonómicas, aunque esto pueda parecernos quimérico, dada la tendencia expansionista que ha caracterizado al comportamiento de las comunidades autónomas desde su creación. Para Carballeira, esta descentralización es posible y exigible, así como una potenciación de figuras como la delegación y gestión ordinaria de las competencias autonómicas por las diputaciones.³⁹ A favor de esta línea evolutiva puede jugar el hecho de que la mayoría de los estatutos se remiten a la organización provincial como forma de organizar los servicios autonómicos –la única excepción son, lógicamente, las comunidades uniprovinciales y Cataluña–.⁴⁰

Desconocemos también cuál puede llegar a ser la incidencia de la crisis de la deuda en la reorganización de las entidades locales y de las propias comunidades autónomas en España. Quizás la crisis nos empuje a realizar esa reforma pendiente que en condiciones económicamente más favorables resultaría imposible de realizar. En cualquier caso, lo lógico sería que la evolución que experimenten las provincias sea una evolución propia en cada comunidad autónoma, acorde con la situación real existente en ella. ■

35. DÍAZ REVORIO, F. Javier y BELDA PÉREZ-PEDRERO, Enrique, *op. cit.*, p. 667.

36. JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, *op. cit.*, p. 78 y 79.

37. RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo, *op. cit.*, p. 171.

38. CARBALLEIRA RIVERA, M.^a Teresa, *op. cit.*, p. 32.

39. *Ibidem*, p. 30.

40. Incluso algunas comunidades autónomas, como Andalucía, Aragón, Extremadura y Castilla y León, establecían originalmente que la gestión ordinaria de sus servicios periféricos se realizaría imperativamente a través de las diputaciones, aunque dicha previsión no ha llegado a cumplirse en ninguno de los casos y ha ido difuminándose a lo largo de las sucesivas reformas, hasta llegar a desaparecer por completo en el caso de Andalucía, Aragón y Castilla y León, y a quedarse en mera posibilidad en el caso de Extremadura.

30_{QDL}

Ponencias, crónicas y notas



La regulación de las capitales regionales y su trascendencia a nivel territorial*

Jorge Agudo González

Profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid

1. Introducción

2. Capitalidad del Estado y capitales autonómicas

2.1. El significado jurídico de la capitalidad

2.2. Análisis de los estatutos de autonomía

3. Leyes y regímenes especiales

3.1. Las leyes de capitalidad

3.1.1. Las especialidades del régimen jurídico de Madrid y Barcelona, así como de otras capitales regionales

3.1.2. Alguna consideración sobre la trascendencia territorial de las leyes de capitalidad

3.2. La regulación de las capitales desde la perspectiva de la legislación de régimen local: el régimen de "municipios de gran población"

4. Algunas consecuencias de la capitalidad en el ámbito urbanístico-territorial que tienen que ver más con su población que con la condición de capital

5. La escasa trascendencia de la condición de capitalidad en nuestro derecho en perspectiva territorial. Algún intento de ordenación tipológica de las capitales en función de su régimen jurídico

6. Conclusiones

Bibliografía

Resumen

El propósito del estudio es analizar el sentido jurídico de la capitalidad de las regiones españolas, así como estudiar la existencia de eventuales relaciones entre la condición de capital de una comunidad autónoma y alguna especialidad en su régimen jurídico urbanístico y territorial, que permitan hablar de la noción de capitalidad como parámetro jurídico con trascendencia territorial. Las conclusiones muestran, sin embargo, cómo la capitalidad no es un fenómeno jurídico con trascendencia urbanístico-territorial que dote a esa noción de un régimen particular desde esa perspectiva. Más allá de las leyes de capitalidad, y solo salvo excepciones, las singularidades de la capitalidad no vienen dadas por la existencia de un régimen especial, sino por la aplicación de la legislación general al caso concreto.

Palabras clave: *capitalidad regional; desarrollo territorial y urbanístico; leyes de capitalidad; régimen de grandes municipios; metropolitanismo.*

* Proyecto de investigación: "Las ciudades españolas en la etapa autonómica (1978-2008). Dinámicas, procesos y políticas", integrado en el Plan Nacional de Investigación I+D+i del Ministerio de Ciencia e Innovación para el período 2010-2012 [código: CSO 2009-11261 (subprograma GEOG)].

Regulation of Autonomous Community capitals and its relevance for the regional level

Abstract

This article analyses the legal significance of the condition of being a capital of the Spanish Autonomous Communities and the existence of the relationship between this condition and the singularities of the set of rules regarding town planning. The conclusions show that the legal condition of being a capital is not a legal phenomenon with a town planning relevance and, therefore, a capital does not have a particular set of rules in that regard. Beyond the particular laws for capitals and only with some exceptions, the singularities do not come from the existence of a special legal regime. These singularities only exist in the application of general legislation to particular cases.

Keywords: capital of Spanish Autonomous Communities; town planning; particular laws for capitals; legal regime for big cities; metropolitan movement.

1. Introducción

El propósito del presente estudio es analizar el sentido jurídico de la capitalidad de las regiones españolas, así como estudiar la existencia de eventuales relaciones entre la condición de capital de una comunidad autónoma y alguna especialidad en su régimen jurídico urbanístico y territorial, que permitan hablar de la noción de capitalidad como parámetro jurídico con trascendencia territorial. El soporte analítico para llevar a cabo dicho análisis será principalmente la normativa estatal y autonómica que ha reconocido singularidad al hecho jurídico de la capitalidad, así como aquella otra normativa no dirigida exclusivamente a las ciudades capital, pero en la que la condición de capital también es considerada.

Desde esta perspectiva, serán objeto de este estudio desde el artículo 5 de la Constitución, en el que se establece la capital del Estado, hasta el diferente tratamiento que los estatutos de autonomía han otorgado a esta cuestión, pasando por las leyes de capitalidad, tanto las dictadas por el legislador estatal, como las aprobadas por los Parlamentos autonómicos, para concluir con las especialidades de la normativa de régimen local en el marco del régimen de los "municipios de gran población", del mismo modo que las particularidades destacables previstas en las normas urbanísticas autonómicas. Más allá de ese material jurídico-positivo, el tema de la capitalidad no ha sido una materia especialmente tratada por la doctrina. Mucho menos, por no decir que es prácticamente inexistente, esa materia ha sido estudiada desde su conexión con la perspectiva territorial.

El análisis de la regulación de las capitales regionales y su eventual trascendencia a nivel territorial, no se puede afrontar sin llevar a cabo un estudio previo sobre el significado jurídico de la noción jurídica de capitalidad. Los estudios existentes a este respecto se refieren fundamentalmente a la capitalidad del Estado, pero en términos generales, y sin perjuicio de las peculiaridades estatutarias, se puede decir que el concepto jurídico es compartido y único, fundado en la noción jurídica elaborada fundamentalmente con base en los comentarios al artículo 5 de la Constitución.

Otra nota característica del régimen de capitalidad, es que la condición de capital ha estado relacionada con una especialidad jurídico-organizativa y competencial que es atribuida por leyes especiales. Es bien cierto que no se trata de una especialidad que se pudiera decir totalmente compartida en todas las comunidades autónomas, pero sí que tiene cierta apoyatura en nuestro país siguiendo fundamentalmente el referente ya clásico de las ciudades de Madrid y Barcelona. Aquí podríamos hablar en términos amplios de ciertas especialidades del régimen general municipal; precisamente por ello, se afrontará el análisis de las leyes de capitalidad por separado debido a su singularidad en el seno de nuestro derecho local. En cualquier caso, ya se anticipa a modo de conclusión que los resultados de dicho estudio no son especialmente significativos, máxime desde la perspectiva territorial asumida como eje analítico de este trabajo.

El siguiente paso a llevar a cabo en este estudio será hacer un repaso del tratamiento jurídico que la legislación de régimen local otorga a esta cuestión. Más allá

de la previsión de leyes de capitalidad a la que ya se ha hecho referencia, en realidad las leyes de régimen local (la básica estatal y las autonómicas) no singularizan el régimen de capitalidad en cuanto tal, sino que, siguiendo precedentes legales que se remontan casi un siglo atrás, se identifican en buena medida con el régimen jurídico de los “municipios de gran población”. La singularidad de este régimen jurídico tiene en cuenta la capitalidad para concretar los municipios que deben organizarse de forma común bajo el régimen denominado “municipios de gran población”, pero nada más.

También se procederá a intentar hacer un parangón entre las conclusiones alcanzadas del estudio general, y la regulación específica en materia urbanística y de ordenación urbanístico-territorial. Aquí la intención es concretar si existe alguna relación entre la eventual trascendencia político-administrativa de la capitalidad (en los distintos tipos identificados) y el régimen jurídico urbanístico (competencia en materia de aprobación de planes, por ejemplo) y territorial (aprobación de planes subregionales, planes cuyo objeto es la ordenación del territorio del término municipal de la capital y áreas de influencia, la capitalidad como objeto de planificación, capitales con un tratamiento jurídico diferenciado en virtud de la aprobación de planes territoriales, capitales con régimen específico en virtud de su propia capitalidad a pesar de no ser consideradas como grandes municipios...).

El enfoque en cualquiera de las aproximaciones recién señaladas (leyes de capitalidad y legislación de régimen local, legislación sectorial) no será ni mucho menos exhaustivo, es decir, no se trata de describir y explicar el régimen jurídico en cada caso, sino de, a la vista de ese material normativo, tratar de alcanzar conclusiones que puedan tener aplicaciones, trascendencia o consecuencias de carácter territorial y urbanístico. Asimismo, y para concluir, se pretende realizar una tipología de capitales desde la perspectiva de los criterios empleados para su designación, y con base en las regulaciones que afectan a la capitalidad.

2. Capitalidad del Estado y capitales autonómicas

2.1. El significado jurídico de la capitalidad

La Constitución española es bastante parca al referirse a la capitalidad del Estado. Este concepto jurídico es

únicamente mencionado en el artículo 5 de la Constitución, para indicar que “La capital del Estado es la villa de Madrid”. A lo largo del texto constitucional ninguna otra referencia expresa se hace a este concepto, si bien es cierto que, como luego se pondrá de relieve, indirectamente se alude al mismo cuando el artículo 147.2.c) dispone que los estatutos de autonomía deben contener “La denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias”.

Es probable que el motivo por el cual la Constitución no se refiriera al término “capital” de las comunidades autónomas sea el mismo que llevó a determinados estatutos a no determinar dónde radica la capital sede de sus instituciones. No siendo pacífico durante el proceso constituyente, aunque también al momento de la aprobación de los primeros estatutos autonómicos, cuáles serían las capitales regionales, así como si deberían ser una o más las ciudades que albergasen las sedes de las instituciones superiores de las comunidades autónomas, algo que podría haber sido convertido en una fuente de conflicto en aquel momento (Aragón Reyes, 1997, 134), parece prudente que la Constitución no empleara el término “capital” en relación con las comunidades autónomas. En fin, se trataba de salir al paso de una delicada cuestión que, más allá de cuestiones poblacionales, económicas o históricas, alcanzaba otras de equilibrio territorial a nivel regional. Sobre todo ello volveremos más adelante.

A pesar de la parquedad normativa en esta materia, e incluso de la omisión de la referencia de la capital en algunos estatutos, ello no significa que todas las entidades territoriales no tengan su propia capital, y que el sentido de la “capitalidad”, como concepto jurídico, no sea común a todos los niveles territoriales, ya se trate de la capital estatal, ya de la capital regional o autonómica, ya de la capital provincial. Dicho de otra manera, toda comunidad política tiene una capital, incluso aunque sus normas fundamentales no aludan a esta cuestión expresamente.

Dando un paso adelante, y desde un plano estrictamente jurídico, la capitalidad tiene al menos dos vertientes, ambas íntimamente relacionadas. La primera es inherente a la comprensión misma de las entidades territoriales, esto es, a la idea de capitalidad como instrumento jurídico equiparable a aquel que permite la localización e identificación de las personas jurídicas; en la segunda, desde una perspectiva sustancial, la capitalidad se conforma por una sola condición: el hecho

de ser sede de las instituciones políticas representativas de la entidad territorial respectiva.

En cuanto a la primera consideración, la noción de “capital” de una entidad territorial tiene una directa relación con la noción de domicilio de las personas jurídicas, esto es, con la sede jurídica de las mismas, que, en cuanto tal, constituye también un rasgo identificador de la personalidad. Salvando las distancias, la capitalidad responde a necesidades análogas (Morell Ocaña, 2002, 924; Aragón Reyes, 1997, 133-137).

En segundo lugar, decíamos anteriormente que las capitales autonómicas, como el resto de capitales, son la sede de las instituciones regionales.¹ Esto, como ya hemos señalado, es inherente a la idea de personalidad jurídica, aunque sin duda es matizable a la vista de los distintos estatutos de autonomía. Con base en los estatutos de autonomía cabe derivar las siguientes conclusiones en torno a la noción de capitalidad: 1.^a) La capital es la sede preferente de todas las instituciones autonómicas –concepto amplio de capitalidad, que implicaría que la capital es la sede del presidente, del Gobierno, del Parlamento autonómico...–; esto también supone que algunas de esas sedes pueden estar en otros municipios sin que la condición de capital cambie, siempre y cuando se respete el concepto básico de capitalidad en los términos que se mencionan a continuación; 2.^a) La capital es sede, siempre y en todo caso, de al menos la institución que representa a la en-

tidad territorial –concepto básico de capitalidad, que implicaría que la capital es sede del órgano supremo de la comunidad, es decir, de aquel que tiene atribuida la representación de toda la entidad jurídico-política, la jefatura del Estado, en los Estados,² y el presidente de la Comunidad en el caso de las comunidades autónomas–, lo que implica que la localidad en la que se ubica dicha sede será en todo caso la capital.³

Dicho esto, es correcto decir que no se puede hablar del carácter único de la capitalidad como sede institucional, aunque para ser exactos ni siquiera puede hablarse del carácter único de la capital (Canarias es el mejor ejemplo). Tampoco cabe hablar de carácter inalterable de la capitalidad como sede institucional.⁴ Sí que es correcto afirmar que las sedes institucionales son fijas, pero nada obsta que puedan ser modificadas, como así se prevé en bastantes estatutos, del mismo modo que ello tampoco impide la posibilidad de celebrar sesiones o realizar actividades en otras localidades diferentes a las de su sede, algo también previsto en varios estatutos de autonomía. Es lógico admitir que esto ni altera el régimen de la capitalidad ni supone transformación en el carácter fijo de las sedes.

Más allá de estas consideraciones, no puede decirse que desde el plano jurídico la condición de capitalidad suponga jurídicamente el reconocimiento de privilegio alguno. A lo sumo, como más adelante podrá mostrarse, se concreta en un régimen jurídico

1. MORELL OCAÑA (2002, 924) afirma que la capitalidad es la cualidad jurídica conferida a un municipio por el hecho de radicar en esa localidad “la sede del órgano u órganos que asumen la representación de la colectividad territorial”. Una opinión distinta en VELASCO CABALLERO (2006, 322 y ss.).

2. El artículo 56.1 de la Constitución establece que el rey, jefe del Estado, “asume la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales”. En relación con estas consideraciones, PIÑAR MAÑAS (1983, 378) afirma que Madrid es capital de España porque acoge establemente a la Corona. De la misma opinión, ARAGÓN REYES (2006, 26). En contraposición, el artículo 98.2 de la Constitución no menciona que el presidente del Gobierno ejerza funciones equiparables. De hecho, el artículo 2.2.a) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, atribuye al presidente del Gobierno la representación del propio Gobierno. No obstante, MORELL OCAÑA (2002, 936), con razón, afirma que, al menos por lo que se refiere a la capitalidad del Estado, la identificación entre capitalidad y sede de las instituciones superiores “parte de un hecho consolidado, pero no reflejado en el ordenamiento”. Ciertamente, ni el citado artículo 56 de la Constitución, ni el Real Decreto 310/1979, de 13 de febrero, por el que se reorganiza la Casa de S. M. el Rey, concretan expresamente esa relación. Lo mismo sucede con los reglamentos del Congreso y del Senado y con la Ley del Gobierno de 1997.

3. En sentido similar se pronuncia ARAGÓN REYES (1997, 136 y 137) identificando un concepto “propio” y otro “mínimo” de capitalidad. Además, como señala el autor, nuestro ordenamiento nos aporta buenos ejemplos que ratificarían esta tesis. Así, como habrá ocasión más adelante de mostrar, en el Estatuto de Canarias la capitalidad es compartida, porque también está compartida la sede de la Presidencia entre las ciudades de Santa Cruz de Tenerife y las Palmas de Gran Canaria. Sin embargo, en alguna comunidad en la que la sede del Parlamento se localiza en un municipio distinto al de la capital (en la Región de Murcia el Parlamento está en Cartagena), la sede de la Presidencia sí que radica en la capital, y sin que ello suponga una compartición de la capitalidad entre Murcia y Cartagena.

4. En el caso de Madrid como capital estatal, es preciso hacer alguna puntualización que no proviene tanto del limitado alcance con que el texto constitucional regula esa cuestión, como del Estatuto de la Comunidad de Madrid, cuyo artículo 6 establece que Madrid es “sede de las instituciones generales” del Estado. ARAGÓN REYES (2006, 27) mantiene que solo previa modificación del Estatuto de Madrid cabría “deslocalizar” las sedes institucionales del Estado en otro municipio.

relativamente especial contenido principalmente en las leyes de capitalidad. Ahora bien, esto no es una condición indispensable, sino meramente una posibilidad que solo se concreta en algunos estatutos de autonomía y en alguna ley autonómica de régimen local. Más allá de todo ello, insistimos, la capitalidad otorga una distinción en el plano político, así como en el plano simbólico y honorífico, del mismo modo que un conjunto de obligaciones para con todo el territorio y para con todos los ciudadanos (Aragón Reyes, 1997, 140). Muchas de las aquí llamadas leyes de capitalidad abundan precisamente en ese tipo de contenidos puramente formales.

2.2. Análisis de los estatutos de autonomía

El tratamiento jurídico que los estatutos de autonomía hacen de la cuestión jurídica de la capitalidad, aporta peculiaridades que nos permiten identificar los siguientes grupos de comunidades autónomas, en atención a los términos en que es regulada su capital:

1.º) Comunidades autónomas que citan e identifican nominalmente su capital, sin relacionarla con la sede institucional de la comunidad.

Este sería el caso de la Comunidad Foral de **Navarra**, donde el artículo 8 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra, dispone que “La capital de Navarra es la ciudad de Pamplona”. Ninguna referencia sin embargo se hace a las sedes de los órganos políticos de la Comunidad Foral. Sin embargo, la medida con que el Estatuto regula esta cuestión contrasta con el hecho de que Pamplona sea una de las pocas capitales con ley propia, y ello, insistimos, sin alusión alguna en el Estatuto autonómico.

2.º) Comunidades autónomas en las que la identificación específica de la ciudad capital se vincula con la alusión a que dicha ciudad es la sede de las instituciones fundamentales de la comunidad.

La mayoría de estatutos se integrarían en este grupo. Las disparidades surgen en función tanto de la técnica legislativa empleada, como, desde un punto de vista más importante, de la identificación de la capital como sede única de tales instituciones:

a) Comunidades autónomas que en artículo único de su estatuto identifican su capital y la califican como sede única de las instituciones fundamentales de las mismas.

Dos ejemplos serían tanto el artículo 5 de la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de **Extremadura**, que establece que “La capital de Extremadura es la ciudad de Mérida, sede de la Asamblea, de la Presidencia y de la Junta”,⁵ como, en términos similares, el artículo 2.2 del Estatuto de **Cantabria**, aprobado por Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre, según el cual “La capital de la Comunidad Autónoma es la ciudad de Santander, donde tendrán la sede sus instituciones de autogobierno”.

Otra comunidad autónoma que puede incluirse en este grupo es **Madrid**. Sin embargo, presenta algunas singularidades. El artículo 5 del Estatuto de Madrid, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, dispone que “La capital de la Comunidad, sede de sus instituciones, es la villa de Madrid”, añadiendo a continuación que sus “organismos, servicios y dependencias” podrán “localizarse en otros municipios del territorio de la Comunidad, de acuerdo con criterios de descentralización, desconcentración y coordinación de funciones”. Se trata sin duda de una particularidad que no afecta a la idea de capitalidad y tampoco a la de sede de las instituciones políticas de la Comunidad. Más bien esa peculiaridad tiene que ver con la posibilidad de ubicar en otras localidades de la Comunidad ciertas dependencias de aquellas instituciones, lo que atiende más a razones de eficacia y eficiencia en la gestión, que a cualquier otro motivo.

b) Comunidades autónomas que en uno o varios artículos de su estatuto identifican su capital y la califican como sede única de sus instituciones de autogobierno, sin perjuicio de reconocer la posibilidad de celebrar sus reuniones en otras localidades.

Un buen ejemplo es la Comunidad Autónoma de **Cataluña**. El artículo 10 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, dispone que “La capital de Cataluña es la ciudad de Barcelona, que es la sede permanente del Parlamento, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno, sin perjuicio de que el Parlamento y el Gobierno puedan reunirse en otros lugares de Cataluña,

5. La redacción original del artículo 5 del Estatuto aprobado por Ley Orgánica 1/1983, de 25 de febrero, mantenía un tenor similar, si bien la redacción actual gana en claridad sintáctica: “La sede de la Junta y de la Asamblea se fija en Mérida, que es la capital de Extremadura”.

de acuerdo con lo que establecen, respectivamente, el Reglamento del Parlamento y la ley". La primera singularidad atiende a algo que es igualmente mantenido en otras comunidades autónomas. A pesar de la fijación de una sede única de las instituciones, se admite que estas puedan reunirse en lugares distintos a la sede ubicada en la capital. La segunda originalidad tiene que ver con que en otros preceptos del Estatuto, de forma redundante, se vuelve a reiterar que Barcelona es la sede tanto del Parlamento (artículo 30.3) como del Gobierno de la Generalitat (artículo 37.3), y que ambas instituciones podrán celebrar sus sesiones en otras ciudades.

Un caso similar es el de la Comunidad de las **Illes Balears**. El artículo 7 del Estatuto, aprobado por Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, dispone que "La capital de las Illes Balears es la ciudad de Palma, que es la sede permanente del Parlamento, de la Presidencia del Gobierno y del Gobierno, sin perjuicio de que el Parlamento y el Gobierno puedan reunirse en otros lugares de las Illes Balears, de acuerdo con lo que establecen, respectivamente, el Reglamento del Parlamento y la ley". Posteriormente los artículos 40 (para el Parlamento) y 57 (para el Gobierno) reiteran la sede de ambas instituciones, aunque la posibilidad de reunirse en otras localidades solo se prevé para el Gobierno regional.

También puede incluirse en este grupo la Comunidad Autónoma de **Aragón**. El artículo 3 del Estatuto, aprobado por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, establece que "La capital de Aragón es la ciudad de Zaragoza". Posteriormente, el artículo 35 establece que "La sede permanente de las Cortes de Aragón es la ciudad de Zaragoza, en el Palacio de la Aljafería, sin perjuicio de que se puedan celebrar sesiones en otros lugares dentro del territorio de Aragón". Asimismo, el artículo 54 prevé que "La sede del Gobierno de Aragón es la ciudad de Zaragoza, sin perjuicio de que se puedan celebrar reuniones en otros lugares dentro del territorio de la Comunidad Autónoma". La novedad más importante es que el apartado 2.º del artículo 54

dispone que "Por ley de Cortes de Aragón podrá modificarse la sede del Gobierno de Aragón".

Otro buen ejemplo, con ciertos rasgos distintivos en cuanto a la técnica legislativa empleada, es el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para **Andalucía**, que dispone que "La capital de Andalucía es la ciudad de Sevilla, sede del Parlamento, de la Presidencia de la Junta y del Consejo de Gobierno, sin perjuicio de que estas instituciones puedan celebrar sesiones en otros lugares de Andalucía de acuerdo con lo que establezcan, respectivamente, el Reglamento del Parlamento y la ley".⁶ En este caso no se incluye ninguna reiteración posterior como en los estatutos catalán y balear.

c) Comunidades autónomas que en varios artículos de su estatuto identifican su capital y la califican como sede única de alguna (no todas) de sus instituciones de autogobierno.

Sería el caso del artículo 4 del Estatuto de Autonomía de **La Rioja**, aprobado por Ley Orgánica 3/1982, de 9 de junio, en virtud del cual se afirma que "La capital de la Comunidad Autónoma de La Rioja es la ciudad de Logroño", sin alusión a su condición de sede institucional, como sí sucede en el grupo anterior de comunidades autónomas. Más adelante, en el artículo 19.2, el Estatuto riojano añade que "El Parlamento de La Rioja tiene su sede en la ciudad de Logroño, pudiendo celebrar reuniones en otros lugares de La Rioja en la forma y supuestos que determine su propio Reglamento". Nada se dice sin embargo de la sede del Gobierno regional.

d) Comunidades autónomas que en uno de los artículos de su estatuto identifican dos capitales con sedes igualmente compartidas.

Este es el caso bien conocido de **Canarias**. El artículo 3 de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias, dispone que "La capitalidad de Canarias se fija compartidamente en las ciudades de Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas de Gran Canaria, regulándose su desarrollo por Ley del Parlamento de Canarias". A continuación se añade una "compleja" regulación de las sedes de autogobierno

6. Dos precisiones deben hacerse en relación con la Comunidad de Andalucía. En primer lugar, el importante cambio que el nuevo Estatuto ha asumido en la regulación de esta cuestión. El antiguo artículo 7 del Estatuto de Autonomía aprobado por Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, disponía que "La capital de Andalucía, sede del Gobierno y del Parlamento, será la ciudad que decida este, por mayoría de dos tercios, en su primera sesión ordinaria". La segunda precisión tiene que ver con la flexibilidad que el nuevo artículo 4.3 del Estatuto de Autonomía vigente prevé para fijar sedes en otras ciudades andaluzas de organismos o instituciones de la Comunidad Autónoma, para lo cual se remite a una eventual ley del Parlamento andaluz. Ahora bien, el mismo precepto sienta con rotundidad que esa posibilidad queda vedada para "aquellas sedes establecidas en este Estatuto", esto es, las que se residen en Sevilla según el artículo 4.1.

que responde a la idiosincrasia territorial canaria: “La sede del presidente del Gobierno autónomo alternará entre ambas capitales por períodos legislativos. 2. El Parlamento canario tiene su sede en la ciudad de Santa Cruz de Tenerife”.

e) Comunidades autónomas que en un solo precepto estatutario identifican su capital, pero establecen que la sede de sus instituciones se comparte con otra ciudad.

Es el caso de la Región de **Murcia**, cuyo artículo 5 de la Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, de Estatuto de Autonomía, dispone que “La capitalidad de la Región se establece en la ciudad de Murcia, que será sede de sus órganos institucionales, con excepción de la Asamblea Regional, que la tendrá en la ciudad de Cartagena”. La capitalidad, en coherencia con lo que hemos insistido al comienzo de este análisis, se localiza en la sede de la presidencia.

3.º) Comunidades autónomas que no identifican su capital, pero que aluden a las sedes institucionales, ya para identificarlas, ya para remitirse a una ley posterior a tal efecto.

a) Comunidades autónomas que sí identifican nominalmente la sede de sus instituciones.

El primer ejemplo es el artículo 5 del Estatuto de la **Comunidad Valenciana**, aprobado por Ley Orgánica

1/2006, de 10 de abril, en virtud del cual se afirma que “La sede de la Generalitat será el palacio de este nombre, en la ciudad de Valencia”. Asimismo, el artículo 21.2 establece que “Les Corts tienen su sede en el Palacio de los Borja de la ciudad de Valencia, pudiendo celebrar sesiones en otros lugares de la Comunitat Valenciana cuando sus órganos de gobierno así lo acuerden”. Finalmente, el artículo 29.3 afirma que “La sede del Consell será la ciudad de Valencia, y sus organismos, servicios y dependencias se podrán establecer en diferentes lugares del territorio de la Comunitat Valenciana, de acuerdo con criterios de descentralización y coordinación de funciones”.⁷

En segundo lugar, también cabría citar a la Comunidad de **Asturias**, cuyo artículo 5 de la Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, dispone que “La sede de las instituciones del Principado de Asturias es la ciudad de Oviedo, sin perjuicio de que por Ley del Principado se establezca alguno de sus organismos, servicios o dependencias en otro lugar del territorio”.

b) Comunidades autónomas que remiten a una ley autonómica la determinación de la sede de sus instituciones.⁸

En este sentido, cabe citar en primer lugar el artículo 4 del Estatuto de la Comunidad Autónoma del **País**

7. La redacción original del artículo 6 del Estatuto valenciano, aprobado por Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, disponía sin embargo que “La sede de la Generalidad Valenciana radicará en el Palacio de su nombre, sito en la ciudad de Valencia. Sus instituciones podrán establecerse y celebrar reuniones en cualquiera de los municipios de la Comunidad, de acuerdo con lo que determine la Ley”.

8. Estas comunidades autónomas plantean el problema jurídico de la reserva estatutaria de la determinación de la capital, en virtud de una interpretación estricta del artículo 147.2.c) de la Constitución. Sobre esta cuestión se pronunció tempranamente el Tribunal Constitucional en su sentencia 89/1984, de 28 de septiembre, recurso de inconstitucionalidad presentado contra la Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, cuyo artículo 3 en su redacción original establecía una remisión legal para la determinación de la sede institucional de la Comunidad: “1. Constituidas las Cortes de Castilla y León en la villa de Tordesillas, aprobarán, en su primera sesión ordinaria, la Ley que determine la sede o sedes de sus instituciones de autogobierno por mayoría de dos tercios. 2. Una ley de las Cortes de Castilla y León determinará la ubicación de los organismos o servicios de la Administración de la Comunidad, a propuesta de la Junta, atendiendo a criterios de descentralización, eficacia, coordinación de funciones y a la tradición histórico-cultural”. Pues bien, el Tribunal Constitucional desestimó tal recurso, considerando que la exigencia expresada en el artículo 147.2.c) de la Constitución, no podía entenderse como una reserva estatutaria absoluta, sino relativa, que solo significaba la total exclusión de la norma estatal no estatutaria, pero que no impedía la remisión del Estatuto a la ley de la propia Comunidad. Afirma expresamente la sentencia (FJ 7) lo siguiente: “Ciertamente no existe tal reserva ni siquiera frente a las leyes del Estado en lo que se refiere a las competencias [artículo 147.2.c)], ya que estas pueden resultar también de las leyes estatales no estatutarias a que se refiere el artículo 150 de la Constitución. Tampoco existe tal reserva estatutaria absoluta frente a la Ley de la Comunidad Autónoma en lo que se refiere a la organización de las instituciones autónomas propias, cuyo desarrollo mediante ley no podría considerarse contrario al artículo 147.2.c). Y lo mismo hay que decir de la determinación de la sede de tales instituciones. El precepto contenido en el artículo 147.2.c) de la Constitución significa sin duda la absoluta exclusión de la norma estatal no estatutaria, pero no se ve razón para afirmar que se ha infringido cuando, como ocurre en el caso presente, aun no fijándose la sede por su nombre, se establece qué órgano habrá de determinarla, cuándo y dónde habrá de hacerlo y con qué mayoría, que es perfectamente acorde con una interpretación, que no hay motivos para rechazar, que ve en el artículo 147.2.d) una reserva estatutaria sólo relativa en la materia que nos ocupa”.

Un análisis y comentario crítico destacado de la sentencia en ARAGÓN REYES (1997). Sobre la cuestión de la reserva estatutaria véase FERNÁNDEZ-MIRANDA (2005, 278-280).

Vasco, aprobado por Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, según el cual “La designación de la sede de las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma del País Vasco se hará mediante ley del Parlamento Vasco y dentro del territorio de la Comunidad Autónoma”.⁹ También es el caso de la Comunidad de **Galicia**. El artículo 8 del Estatuto gallego, aprobado por Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, dispone que “Una ley de Galicia, para cuya aprobación se requerirá el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros de su Parlamento, fijará la sede de las instituciones autonómicas”.¹⁰ Igualmente, cabe citar dentro de este grupo a la Comunidad de **Castilla-La Mancha**. El artículo 6 del Estatuto castellano-manchego, aprobado por Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, establece que “Una ley de las Cortes de Castilla-La Mancha fijará la sede de las instituciones regionales”.¹¹ Es también, por último, el caso de la Comunidad de **Castilla y León**, cuyo Estatuto, aprobado por Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, en su artículo 3.1 dispone que “Una ley de las Cortes de Castilla y León, aprobada por mayoría de dos tercios, fijará la sede o sedes de las instituciones básicas de la Comunidad”.¹²

En virtud de este repaso de las normas estatutarias vigentes cabe llegar a las siguientes conclusiones en relación con la noción jurídica de capitalidad:

a) Desde un plano puramente formal cabe poner de relieve la diversidad de modelos de capitalidad.

b) La no identificación de la capital autonómica en los estatutos de autonomía no es óbice para admitir la existencia de una conexión evidente entre la idea de capitalidad y la de “sede de las instituciones autónomas propias” del artículo 147.2.c) de la Constitución.¹³ La capital es la ciudad donde se ubica la sede de las instituciones políticas de la comunidad autónoma.

c) A pesar de la relación entre capitalidad y sede institucional, los estatutos de autonomía ponen de relieve que la sede de las instituciones autonómicas puede ser modificada, compartida entre varios municipios e incluso no coincidir con la capital. La sede institucional, por tanto, mantiene una relación necesaria pero no suficiente con la capitalidad. Es decir, un municipio es capital de una comunidad autónoma si alberga todas las sedes de las instituciones políticas de la región o al menos la presidencia de la comunidad. Esto también significa que ser sede de alguna de las instituciones autonómicas distintas a la del presidente no es suficiente para adquirir la condición de capital. Aquí es preciso conectar esta conclusión con el concepto básico de capitalidad manejado páginas atrás, que permite afirmar que una ciudad que deja de ser sede del órgano de

9. Ley 1/1980, de 23 de mayo, de Sede de las Instituciones de la Comunidad Autónoma del País Vasco, designando a Vitoria.

10. Ley 4/2002, de 25 de junio, del estatuto de la capitalidad de la ciudad de Santiago de Compostela.

11. Ley de 7 de diciembre de 1983 de la Sede de las Instituciones Regionales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, designando a Toledo.

12. Una puntualización debe hacerse al respecto de esta Comunidad. El apartado 2.º del artículo 3 del Estatuto establece, de forma similar a lo que hace el Estatuto de la Comunidad de Madrid, que “La Junta de Castilla y León determinará la ubicación de los organismos o servicios de la Administración de la Comunidad, atendiendo a criterios de descentralización, eficacia y coordinación de funciones y a la tradición histórico-cultural”. Por otro lado, merece la pena recordar las diferencias con la redacción original del artículo 3.2 del Estatuto castellano-leonés, aprobado por Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, previstas a este respecto, y ya puestas de relieve al analizar la STC 89/1984.

En otro orden de cosas, la ley a la que se remite el precepto estatutario es la Ley 13/1987, de 29 de diciembre, por la que se determina la sede de las instituciones de autogobierno de Castilla y León, designando a Valladolid; no obstante, transitoriamente se establece que las Cortes de Castilla y León determinarán su ubicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo único de la Ley, conforme al procedimiento establecido en su propio Reglamento. Se añade que “En tanto no se produzca dicha ubicación en la ciudad de Valladolid, se mantendrá como sede la actualmente establecida en el castillo de Fuensaldaña”. En la actualidad la sede se localiza ya en la capital.

13. Esa identificación se confirma, por ejemplo, a la vista de la regulación dictada en Galicia a estos efectos. Recordemos que el artículo 8 del Estatuto gallego dispone que una ley “fijará la sede de las instituciones autonómicas”. Dicha ley fue la Ley 1/1982, de 24 de junio, de fijación de la sede de las instituciones autonómicas de Galicia, que designó a Santiago de Compostela. Por su parte el artículo 89.2 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia, reconoció que también por ley del Parlamento de Galicia se dotaría “de un estatuto especial a la ciudad de Santiago de Compostela como sede de las instituciones autonómicas”. Pues bien, el artículo 1 de la Ley 4/2002, de 25 de junio, del estatuto de la capitalidad de la ciudad de Santiago de Compostela, hace confluir ambas nociones, “capitalidad” y “sede de las instituciones autonómicas”, señalando que “La presente Ley tiene por objeto regular el estatuto especial de la ciudad de Santiago de Compostela como sede de las instituciones autonómicas y por su reconocimiento como capital de la Comunidad Autónoma de Galicia, de conformidad con lo previsto en el artículo 89.2 3. de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración local de Galicia”.

suprema representación de la comunidad, dejaría de responder al sentido jurídico mínimo de la noción de capitalidad por mucho que siga siendo formalmente la capital de la región.

d) La capitalidad puede ser compartida por varias ciudades del mismo modo que puede ser modificada. La particularidad que surge en aquellas comunidades autónomas que identifican nominalmente su capital en sus estatutos, es que su modificación deberá realizarse por las vías estatutarias previstas. Sin embargo, en aquellas otras cuya designación se remite a la ley, y no existiendo una reserva estatutaria absoluta en esta materia, es evidente que un cambio legal sería vía jurídica suficiente para dicho cambio.

e) La sede de las instituciones no impide la celebración de reuniones en otras localidades, del mismo modo que la ubicación de sus dependencias administrativas o de gestión en otros municipios.

3. Leyes y regímenes especiales

En los últimos años ha cobrado especial interés la posibilidad de que las grandes ciudades, incluso sin la condición de capital, gocen de un régimen jurídico particular. Se pueden diferenciar dos tipos de iniciativas a este respecto: de forma singular, aquellas normas con rango de ley, estatales y autonómicas, que atribuyen a la capital un régimen jurídico específico; segundo, de forma más general, la Ley de Bases del Régimen Local, según fue modificada por Ley 57/2003, de 16 de diciembre, y en virtud de la cual se introdujo el nuevo título X a la Ley, relativo a los “municipios de gran población”, entre los que la capitalidad y la condición de sede institucional es uno de los criterios para la aplicación de dicho régimen jurídico.

3.1. Las leyes de capitalidad

3.1.1. Las especialidades del régimen jurídico de Madrid y Barcelona, así como de otras capitales regionales

En nuestro derecho local la singularidad de algunas ciudades españolas ha estado ligada al “régimen de carta”. Ortiz Díaz (1954, 42 y ss.) hizo uno de los primeros análisis sobre esta cuestión, mostrando que esta especialidad del régimen local es tradicional en nuestro derecho, existiendo previsiones normativas desde el Estatuto Municipal de 1924 (artículos 142 y ss.), la Ley municipal republicana (artículos 98-100) y las leyes de régimen local de 1950 (artículo 303) y 1955, modificada en 1957 (artículo 94 y 96).¹⁴

En la actualidad la utilización de dicha categoría carece de lugar, pues el “régimen de carta” adquiere sentido al estar vinculado a sistemas normativos no basados en la autonomía municipal.¹⁵ En la actualidad todos los municipios españoles gozan de la autonomía organizativa que podía deducirse del “régimen de carta” otorgado por los precedentes normativos de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL). Por este motivo, las leyes de Madrid y Barcelona no son propiamente “leyes de carta” entendidas en el sentido tradicional, sino simplemente leyes especiales que desplazan el régimen general local común (general y sectorial) (Velasco Caballero, 2009, 203 y 204).

Es bien cierto que el hecho de la capitalidad no significa necesariamente la existencia de un estatuto especial (Ortega Álvarez, 2003, 1137). Ahora bien, sí que es cierto que, tanto por motivos históricos como económicos, del mismo modo que por la población de esas ciudades, o bien por el fenómeno del metropolitano, la capitalidad ha estado ligada a ciertas espe-

14. La jurisprudencia constitucional también ha efectuado alguna reflexión sobre este singular régimen y su respeto del principio de autonomía municipal, con base en la legislación de régimen local vigente hasta la aprobación de la Ley de Bases del Régimen Local de 1985. En concreto, la STC 4/1981, de 2 de febrero, en el recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos del texto articulado y refundido de las leyes de bases de régimen local de 17 de julio de 1945 y 3 de diciembre de 1953, aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955, entre otras normas preconstitucionales, se pronunció sobre los artículos 94.1 y 96 de la Ley de Régimen Local que se referían al régimen especial municipal de carta –orgánico y económico– y establecían la competencia del Consejo de Ministros para aprobar dicha carta. Pues bien, la STC 4/1981 afirma que, para enjuiciar la constitucionalidad de esa competencia, debía tenerse en cuenta que la finalidad del legislador era la de permitir el establecimiento de un régimen orgánico peculiar para el gobierno y la administración del municipio, o un sistema económico adecuado a sus necesidades peculiares, distinto del general, si bien dentro de los límites permitidos por la ley. Añade a continuación: “partiendo de esta finalidad, la aprobación de la carta por el Gobierno no puede considerarse opuesta a la Constitución, ya que la autonomía garantizada para la gestión de los respectivos intereses no parece que tenga que comprender el poder dotarse de un gobierno y administración o de un régimen económico distinto del previsto con carácter general por la ley, sin control alguno”.

15. Sin embargo, alguna doctrina ha empleado recientemente esa terminología. Véase ORTEGA ÁLVAREZ (2003, 1137 y ss.). Igualmente, la propia Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona, emplea ese mismo concepto.

cialidades jurídicas que no necesariamente nacen de la condición de capital de la ciudad, sino de esas otras circunstancias... Esto quiere decir que, sin perjuicio de su relación, jurídicamente deben distinguirse la condición de capitalidad y la de "municipio de gran población", así como el fenómeno del metropolitanismo, pues no siempre existe correspondencia entre todos esos conceptos.

Otra cuestión clave en relación con la eventual existencia de una ley especial es que esa circunstancia ligada a la capitalidad no puede, en ningún caso, suponer el desconocimiento del principio de autonomía municipal. Dicho de otra manera, parafraseando el artículo 2 LBRL y la jurisprudencia constitucional, la capitalidad no puede privar al municipio que goce de tal condición de la participación en la toma de decisiones que afecten a los intereses locales. No son posibles, por ejemplo, de acuerdo con nuestro ordenamiento constitucional, soluciones que hicieran depender de las autoridades centrales el gobierno municipal de la capital del Estado, algo que en cambio sí encontramos en derecho comparado (Piñar Mañas, 1983, 400; Ferret Jacas, 2002, 7). De hecho, no es baladí que leyes como las de Madrid y Barcelona incorporen un precepto que parte del reconocimiento, como no podía ser de otra manera (aunque nunca es ocioso reiterarlo), del respeto de la autonomía local.

En nuestro país la aprobación de leyes especiales presenta bastantes singularidades. La primera, y probablemente la más destacada, es la existencia de leyes especiales de capitalidad dictadas por el legislador estatal y otras aprobadas por el legislador autonómico. En cuanto a las primeras cabe citar la Ley 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el régimen especial del municipio de Barcelona, así como la Ley 22/2006, de 4 de julio, de capitalidad y de régimen especial de Madrid.

Esa disyuntiva plantea el problema de si el Estado goza de competencias para aprobar leyes básicas que afecten a una única ciudad. Dos tipos de argumentos cabría alegar a favor de dicha competencia. En primer lugar, que, cuando se dan situaciones singulares, la legislación básica estatal puede perder su característica de generalidad. Dicho de otra manera: es igualmente básico que haya regímenes distintos para municipios diferentes (Font i Llovet, 2000, 19-20).¹⁶ Y, en segundo lugar, y esto habría que añadir es aplicable solo a la Ley de Madrid, los títulos competenciales básicos del Estado con base en los que fue aprobada la Ley pueden albergar normas de desarrollo y pormenorizadas allí donde no puede existir competencia autonómica. En el caso madrileño se unen varios datos que confirman esa tesis. Primero, que Madrid es la capital del Estado y que por tal motivo debe ser regulada por el propio Estado. Segundo, la particularidad de que el artículo 6 del Estatuto de Autonomía de Madrid remita a una ley estatal dicha regulación, en lo que se puede calificar, más que de una atribución competencial que un estatuto no puede realizar a favor del Estado, de una limitación de la competencia autonómica en materia de régimen local (ex artículo 27.1 del Estatuto) (Velasco Caballero, 2006, 326).

Dando un paso adelante, entre las capitales autonómicas con ley especial hay a su vez que distinguir entre aquellas cuya singularidad se prevé ya en el estatuto de autonomía y/o en la legislación autonómica de régimen local, y aquellas otras que cuentan con una ley sin que su estatuto y/o su legislación de régimen local prevean expresamente la posibilidad de aprobar una ley de capitalidad. Respecto de las primeras se ha de señalar, por una parte, que la inclusión de la competencia en el Estatuto de Autonomía supone una mayor garantía para la comunidad autónoma en términos competenciales. Ahora bien, esto no supone una ex-

16. Tanto la STC 4/1981 como la STC 214/1989, de 21 de diciembre, si bien de forma tangencial, vienen a aceptar implícitamente estos regímenes especiales, a pesar de su singularidad. Sobre la STC 4/1981, ya hemos señalado que el Tribunal confirma la constitucionalidad de la por aquel entonces vigente Ley de Régimen Local de 1955 sobre la competencia del Consejo de Ministros para aprobar regímenes de carta. Por lo que se refiere a la STC 214/1989 (FJ 7), el Tribunal se pronuncia sobre el artículo 9 LBRL. El artículo 9 establece que las normas de desarrollo de la Ley que afecten a entidades locales no podrán limitar su ámbito de aplicación a una o varias de dichas entidades con carácter singular, sin perjuicio de lo dispuesto para los regímenes municipales o provinciales especiales. Sin embargo, en opinión del Tribunal, este precepto "no supone, en contra de lo que sostiene la Generalidad, la imposición de un uniformismo generalizado en el ejercicio de las competencias autonómicas, ni la imposibilidad de regímenes locales especiales, sino que tan solo veda el establecimiento de regímenes locales de carácter singular, es decir, con aplicación limitada a determinadas y concretas entidades locales individualizadas por la propia norma. La prohibición de regímenes, de caso único, singulares o particularizados constituye por su propia naturaleza una norma básica, que por su contenido no supone una restricción del ámbito de regulación propio de la comunidad autónoma, y es además una garantía adicional de la propia autonomía local, que podría resultar disminuida a través de la creación de normas de caso único por parte de la comunidad autónoma".

clusividad competencial limitadora de las competencias estatales otorgadas por la Constitución. Aquí de nuevo se ha de citar a Barcelona como ejemplo, ciudad respecto de la que el legislador estatal también ha regulado singularmente.

Siguiendo con el ejemplo de Barcelona, debemos poner de relieve que el artículo 89 del Estatuto de Cataluña, relativo al "Régimen especial del municipio de Barcelona", establece que "El municipio de Barcelona dispone de un régimen especial establecido por ley del Parlamento. El Ayuntamiento de Barcelona tiene iniciativa para proponer la modificación de este régimen especial y, de acuerdo con las leyes y el Reglamento del Parlamento, debe participar en la elaboración de los proyectos de ley que inciden en este régimen especial y debe ser consultado en la tramitación parlamentaria de otras iniciativas legislativas sobre su régimen especial". Asimismo, el artículo 78 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprobó el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, ya indicaba que "El municipio de Barcelona disfruta del régimen jurídico especial establecido en la ley de la Carta Municipal de Barcelona", esto es, la Ley catalana 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona.

También dentro de este grupo se encuentra Palma de Mallorca. El artículo 75.10 del Estatuto de las Illes Balears establece que "el municipio de Palma dispondrá de una ley de capitalidad especial establecida por el Parlamento de las Illes Balears. El Ayuntamiento de Palma tiene iniciativa para proponer la modificación de este régimen especial y, de acuerdo con las leyes y el Reglamento del Parlamento, debe participar en la elaboración de los proyectos de ley que inciden en este régimen especial y debe ser consultado en la tramitación parlamentaria de otras iniciativas legislativas sobre su régimen especial". Por su parte, el artículo 27 de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears, dispone igualmente que "El municipio de Palma de Mallorca dispondrá de una ley de capitalidad especial establecida por el Parlamento de las Illes Balears. El Ayuntamiento de Palma

de Mallorca tiene iniciativa para proponer la modificación de este régimen especial y, de acuerdo con las leyes y el Reglamento del Parlamento, participará en la elaboración de los proyectos de ley que inciden en este régimen especial y será consultado en la tramitación parlamentaria de otras iniciativas legislativas sobre su régimen especial". Esta Ley es la Ley 8/2008, de 5 de junio, de modificación de la Ley 23/2006, de 20 de diciembre, de capitalidad de Palma de Mallorca.¹⁷

Un segundo grupo de leyes de capitalidad lo conformarían las capitales con ley especial a pesar de que su estatuto no preveía nada al respecto. En unos casos, como el de Santiago de Compostela, esa previsión sí que se encontraba en la legislación de régimen local. En concreto, la Ley 1/1982, de 24 de junio, de fijación de la sede de las instituciones autonómicas de Galicia, en cumplimiento de la remisión legal que hacía el Estatuto de Galicia, designó Santiago de Compostela como sede. Ahora bien, solo fue por Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia, que, en su artículo 89.2, se previó que "por Ley del Parlamento de Galicia", se dotaría "de un estatuto especial a la ciudad de Santiago de Compostela como sede de las instituciones autonómicas". Dicha Ley es la Ley 4/2002, de 25 de junio, del estatuto de la capitalidad de la ciudad de Santiago de Compostela.

Aun sin previsión legal previa alguna, también cuentan con ley especial de capitalidad otras dos comunidades autónomas. Se trata de la ciudad de Pamplona, en virtud de la Ley Foral 16/1997, de 2 de diciembre, por la que se establece la "Carta de Capitalidad" de la Ciudad de Pamplona, y de las capitales canarias, con base en la Ley de la Comunidad Autónoma de Canarias 8/2007, de 13 de abril, del Estatuto de la Capitalidad compartida de las ciudades de Las Palmas de Gran Canaria y Santa Cruz de Tenerife.

Otro criterio clasificatorio de las leyes especiales de capitalidad es el de su contenido y, sobre todo, el de la intensidad regulativa de esos contenidos. Las leyes de capitalidad, ya hemos insistido sobre ello, establecen un régimen jurídico especial para las localidades que gozan de la condición de capital. Es cierto que, al me-

17. Finalmente, dentro de este grupo también cabría citar a Zaragoza, pero lo cierto es que la ley de capitalidad de esta ciudad todavía no ha sido aprobada. En cualquier caso, se ha de tener en cuenta que el artículo 87 del Estatuto de Aragón establece que "Zaragoza, como capital de Aragón, dispondrá de un régimen especial establecido por ley de Cortes de Aragón". Con anterioridad, el artículo 61 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, ya preveía lo siguiente: "Podrá establecerse un régimen especial competencial y financiero para el municipio de Zaragoza, en atención a su condición de capital de la Comunidad Autónoma y sus peculiaridades propias, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 76 de la presente Ley", es decir, sin perjuicio de la creación por ley de la Comunidad Autónoma de la entidad metropolitana de Zaragoza.

nos en las que vamos a calificar como leyes completas, ciertamente el fenómeno de la capitalidad como dato importante para adoptar un régimen especial es clave, pero también es cierto que otros aspectos son igualmente considerados, desde su población a su trascendencia económica y territorial. Ahora bien, debemos insistir en que la capitalidad opera como “detonante” jurídico que sintetiza todos esos elementos. De hecho, no es casualidad que tanto la Ley de Madrid como las leyes de Barcelona, así como la Ley de Palma de Mallorca, hagan alusión a esa circunstancia en el primero de sus artículos.

La mayoría de esas normas legales, aunque es cierto que no acogen contenidos idénticos, sí que puede decirse que acogen contenidos comunes. Existe igualmente disparidad sustancial entre las que podríamos denominar, en primer lugar, leyes completas, y las que podemos calificar como leyes parciales. Sin perjuicio de que puedan incidir más en ciertos aspectos o incluso olvidar algunos otros, las leyes especiales de Madrid,¹⁸ Barcelona y Palma de Mallorca afrontan contenidos como los siguientes: 1.º) Honores o distinciones y régimen protocolario; 2.º) Previsiones organizativas y de gestión; 3.º) Atribución de competencias específicas en materia sectorial; 4.º) Régimen de relaciones entre las distintas Administraciones Públicas y otras instituciones que confluyan en el territorio de la capital, estableciendo, en su caso, un órgano en cuyo seno se satisfagan las necesidades de cooperación y coordinación entre estas (Consejo de la Capitalidad o Comisión Interadministrativa de Capitalidad); y 5.º) Régimen económico y financiero especial.

Frente a estas leyes, las leyes parciales pueden ser así calificadas no solo porque dejan de regular buena parte o algunos aspectos de los recién comentados, sino también porque, incluso cuando regulan prácticamente todos ellos, lo hacen de forma meramente testimonial, limitada o muy parcial. Este grupo de leyes de capitalidad coincide con aquellas ciudades cuyo régimen especial no había sido previsto con anterioridad en el estatuto de autonomía o en la legislación de régimen local autonómica: Pamplona,¹⁹ Santiago de Compostela,²⁰ y Las Palmas de Gran Canaria y Santa

Cruz de Tenerife.²¹ Aquí el fenómeno de la capitalidad es claramente el más importante a los efectos de la aprobación de tales normas legales.

De todo este conjunto de leyes, sin duda alguna el mayor interés lo poseen las leyes de Madrid y de Barcelona, esto es, tanto la Ley 22/2006, de 4 de julio, de capitalidad y de régimen especial de Madrid, como la Ley 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el régimen especial del municipio de Barcelona, completada por la Ley catalana 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona. Hasta su aprobación, la LBRL de 1985 admitió ya ciertas singularidades en el régimen jurídico de ambas ciudades, derivadas de la vigencia de los decretos de 1960 y 1963, que establecieron un régimen especial para ambos municipios. En concreto, la disposición adicional 6.ª de la LBRL preveía en su redacción original lo siguiente:

“1. El régimen especial del Municipio de Madrid, contenido en el texto articulado aprobado por Decreto 1674/1963, de 11 de julio, modificado por Decreto 2482/1970, de 22 de agosto, continuará vigente, hasta tanto se dicte la Ley prevista en el artículo 6 de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, salvo en lo que se oponga, contradiga o resulte incompatible con lo establecido en la presente Ley. En particular, quedan expresamente derogados los artículos 2, apartado c; párrafo 2, inciso final; 11, 12, 13 y 39, párrafo 2 de la mencionada Ley especial, así como todos aquellos que configuren un sistema de relaciones interadministrativas distinto al previsto en esta Ley.

“2. El régimen especial del Municipio de Barcelona, contenido en el texto articulado aprobado por Decreto 1166/1960, de 23 de mayo; el Decreto-ley 5/1974, de 24 de agosto, y el Decreto 3276/1974, de 28 de noviembre, de constitución y desarrollo de la Entidad Metropolitana de Barcelona y sus disposiciones concordantes continuarán vigentes salvo en lo que se oponga, contradiga o resulte incompatible con lo establecido en la presente Ley.”

La especialidad del régimen jurídico de ambos municipios se encuentra prevista ya en los estatutos de autonomía de ambas comunidades autónomas. En el

18. Alguna reflexió precisamentament acerca de las limitaciones de la Ley de Madrid en PAREJO ALFONSO (2006, 103-107).

19. La Ley se centra casi en su integridad en el establecimiento de un régimen de financiación específico.

20. En este caso se centra la regulación en las relaciones interadministrativas o en la atribución de competencias.

21. Fundamentalmente se trata de una ley que regula las relaciones entre Administraciones, así como las cuestiones más protocolarias o simbólicas, y se limita a citar parte del resto de contenidos antes enunciados.

caso de Barcelona, ya ha sido expuesto anteriormente cómo tanto el Estatuto catalán como la Ley de régimen local autonómica preveían una ley especial para esta ciudad. En el caso de Madrid, también sucede lo mismo respecto del Estatuto de Autonomía, y, además, de una forma particular. El artículo 6 del Estatuto de Madrid dispone que “La villa de Madrid, por su condición de capital del Estado y sede de las instituciones generales, tendrá un régimen especial, regulado por Ley votada en Cortes. Dicha Ley determinará las relaciones entre las instituciones estatales, autonómicas y municipales, en el ejercicio de sus respectivas competencias”. La peculiaridad es llamativa: el Estatuto de Autonomía remite la aprobación de la Ley de capitalidad no a una ley autonómica, sino a una ley estatal. Aquí, como el propio precepto indica, no es la capitalidad de la Comunidad el dato considerado para prever una ley de capitalidad, sino la previsión del artículo 5 de la Constitución que declara a Madrid como capital del Estado. Como ya hemos señalado, esta previsión debe entenderse como una autorrestricción competencial autonómica y no como una atribución competencial al Estado, que de ningún modo puede articularse a través de un estatuto de autonomía.

Aunque ambas leyes fueron tramitadas de forma similar, lo cierto es que su contenido difiere no tanto en lo relativo a la regulación competencial sectorial, como en los aspectos organizativos.²² Llama la atención, concretamente, que la Ley de Barcelona carece de una regulación organizativa que sí tiene la Ley de Madrid. La razón se encuentra en que dichas determinaciones se encontraban ya, en el caso de Barcelona, en la Ley catalana 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona.²³ Como ha puesto de

relieve Velasco Caballero (2009, 203), resulta paradójico que “lo que para Barcelona es norma autonómica, para Madrid es norma (básica) estatal”.

Esta paradójica conclusión es consecuencia en buena medida del tenor literal del precepto estatutario recién comentado de la Comunidad de Madrid. Vayamos por partes. No se puede dejar de reiterar que el apartado 3.º de la disposición adicional 6.ª de la LBRL, en la redacción otorgada por la Ley 11/1999, de 21 de abril, alude a los aspectos organizativos que en principio podían ser objeto de una ley de las comunidades autónomas afectadas: “Sin perjuicio de lo establecido en los apartados anteriores, mediante Ley de las comunidades autónomas respectivas, se podrán actualizar dichos regímenes especiales, a cuyo efecto, respetando el principio de autonomía local y a instancia de los correspondientes ayuntamientos, podrán establecerse las siguientes especialidades al régimen general de organización municipal previsto en la presente Ley:...”²⁴

Así pues, puede decirse que la Ley catalana 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona, anticipó contenidos que luego la propia LBRL remitió a las comunidades autónomas. Quizás más correcto sería decir que la LBRL se adaptó de forma sobrevenida a un panorama legal ya copado en los aspectos organizativos por la Ley 22/1998. Ahora bien, en el caso de la Ley de Madrid, ha sido el legislador estatal y no el autonómico el que ha dado satisfacción a las previsiones organizativas que la disposición adicional 6.ª remitía al legislador autonómico. Tanto las previsiones del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid (que contradictoriamente a la LBRL remitían esas mismas consideraciones al legislador estatal) como el recurso a los aforismos *lex posterior derogat lex ante-*

22. Sobre estas leyes se han publicado completos estudios. Véanse PAREJO ALFONSO, BRAVO RIVERA y PRIETO ROMERO (2006) para el caso de la Ley de Madrid, y FONT I LLOVET (2000) y GALÁN GALÁN (2001) para la Ley de Barcelona de 1998.

23. Como señala FONT I LLOVET (2000, 19-20), la Carta Municipal de Barcelona ha actuado como impulsora del ensanchamiento de una de las rendijas ya abiertas en la Ley básica estatal, para dar algo más de virtualidad a ese principio de diferenciación de lo local que debe ir más allá de lo competencial y alcanzar también a lo organizativo.

24. El precepto continúa señalando lo siguiente: “1. Se podrá modificar la denominación de los órganos necesarios contemplados en el artículo 20.1 de esta Ley. 2. El Pleno u órgano equivalente podrá funcionar también mediante Comisiones. Corresponde, en este caso, a las Comisiones, además de las funciones previstas en el artículo 20.1.c de esta Ley para los órganos complementarios que tengan como función el estudio, informe o consulta de los asuntos que hayan de ser sometidos a la decisión del Pleno, aquellas que les atribuya o delegue dicho Pleno, salvo las contenidas en los apartados 2 y 3 del artículo 47 y las atribuciones contenidas en el apartado 3 del artículo 22 de esta Ley. 3. Se podrán atribuir a la Comisión de Gobierno prevista en el artículo 23 de esta Ley, como propias, competencias en las siguientes materias: a. Aquellas que la presente Ley no reserve en exclusiva al Pleno, por ser delegables o por no requerir una mayoría específica para la adopción de acuerdos. b. Las que esta Ley atribuye al alcalde en relación con el urbanismo, contratación, personal y adquisición y enajenación de bienes. c. La aprobación de proyectos de reglamentos y ordenanzas y el proyecto de Presupuesto. 4. Se podrán atribuir al alcalde, como propias, aquellas competencias que la presente Ley no reserva en exclusiva al Pleno, por ser delegables o por no requerir una mayoría específica para la adopción de acuerdos”.

rior y lex specialis derogat lex generalis, servirían para justificar que fuera una ley estatal posterior y especial (la Ley 22/2006) la que derogara, incluso con remisión estatutaria previa, a una ley estatal para regular aquellos aspectos (la LBRL).

3.1.2. Alguna consideración sobre la trascendencia territorial de las leyes de capitalidad

El contenido con trascendencia urbanística o territorial de las leyes de capitalidad es escaso y, como se verá, relativamente poco relevante. Estas previsiones se limitan a los contenidos legales en materia de atribución de competencias, así como a alguna cuestión sustancial secundaria o con relevancia estrictamente de gestión urbanística.

Desde este punto de vista, se puede distinguir entre aquellas leyes que nada dicen al respecto (Pamplona y Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas de Gran Canaria), aquellas que regulan puntualmente la cuestión (Madrid y Santiago de Compostela)²⁵ y aquellas otras con contenidos bastante más desarrollados (Palma de Mallorca y sobre todo Barcelona). Como es fácilmente imaginable, el interés se encuentra en las últimas leyes, y, más concretamente, en la Ley de Barcelona de 1998, pues la Ley de Palma de Mallorca no recoge todos los aspectos que sí son regulados por la Ley barcelonesa, y aquellos que son regulados siguen en buena medida el modelo regulativo de la Ley catalana.

La Ley de Barcelona recoge algunos aspectos que son interesantes desde la perspectiva urbanística-territorial. Aparte de las consideraciones competenciales en materia de aprobación del planeamiento²⁶ y otros instrumentos urbanísticos (proyectos de urbanización), destaca la competencia municipal para informar planes territoriales que afecten al municipio (artículo 64): “El Ayuntamiento de Barcelona participa en la ordenación del territorio, mediante: a) El informe preceptivo de

los proyectos de Plan Territorial General, de los Planes Territoriales Sectoriales y de sus revisiones o modificaciones. b) La intervención directa en la elaboración de los Planes Territoriales Parciales, Territoriales Sectoriales y directores de coordinación que afectan el municipio de Barcelona, así como sus revisiones y modificaciones. Esta intervención debe llevarse a cabo mediante el nombramiento de representantes en los órganos de seguimiento y en los órganos técnicos encargados de la redacción de los planes”.

No cabe duda de que esta facultad evidencia la trascendencia supramunicipal de una gran ciudad como es Barcelona. Algo similar, e incluso cabría decir que con mayor claridad, se pone de relieve en el artículo 71 de la Ley de Palma de Mallorca: “El Ayuntamiento de Palma de Mallorca participará en la ordenación del territorio, de acuerdo con la legislación vigente, mediante su intervención en la elaboración de los proyectos de las directrices de ordenación territorial, el Plan territorial de Mallorca, los planes territoriales insulares, los planes directores sectoriales y los otros instrumentos de ordenación y planeamiento, tanto en la redacción inicial del instrumento de ordenación como en sus revisiones o modificaciones, siempre y cuando afecten a dicho municipio. Para esta intervención tendrán que nombrarse representantes en los órganos de seguimiento y en los órganos técnicos encargados de la redacción de los planes. Todo instrumento de planificación supramunicipal, en el momento de su elaboración o modificación, contemplará las características de Palma de Mallorca, por su situación en la isla, por su número de habitantes y la concentración de servicios públicos en su término; manteniendo la coherencia en cualquier caso con los modelos territoriales que tengan en cuenta todo el territorio”. Por lo demás, los contenidos en materia urbanística de las leyes de Barcelona y Palma de Mallorca redundan en cuestiones técnicas puramente urbanísticas cuya incidencia es fundamentalmente local.

25. En cuanto a las leyes de Santiago de Compostela y Madrid, cabe indicar que por lo que se refiere a la primera tan solo se dedica un precepto (el artículo 23 de la Ley) a estas materias, con el siguiente tenor literal: “1. El Ayuntamiento de Santiago de Compostela reservará en los planes generales de ordenación municipal el suelo necesario para dar respuesta a las necesidades de ubicación de edificios de organismos públicos, bien sean autonómicos, estatales o internacionales, que deseen tener sedes permanentes en Galicia. 2. El Ayuntamiento de Santiago de Compostela emitirá informe previo en los casos de diseño de grandes infraestructuras de comunicación que le afecten, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación sectorial”.

La Ley de Madrid dedica algunos preceptos a conferir competencias en materia de aprobación del planeamiento [artículos 11.1.j), 11.2, 11.3, 17.1.d) y 48.1], o bien de instrumentos de gestión urbanística [artículos 17.1.d) y f) y 37.2], así como en materia de concesión de licencias (artículo 17.1.k).

26. Aquí destaca la creación de la subcomisión de urbanismo, órgano mixto compuesto por representantes de la Administración municipal y autonómica, cuya función principal es aprobar definitivamente el Plan General.

Un supuesto especial es, dando un paso adelante, la ciudad de Zaragoza. Como es sabido, todavía no se ha aprobado la Ley de capitalidad aragonesa, pero la disposición transitoria 10.^a de la Ley 1/2008, de 4 de abril, por la que se establecen medidas urgentes para la adaptación del ordenamiento urbanístico a la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, garantías de sostenibilidad del planeamiento urbanístico e impulso a las políticas activas de vivienda y suelo en la Comunidad Autónoma de Aragón, dispone algunas especialidades para esta ciudad, “En tanto se establezca el régimen especial de capitalidad de la ciudad de Zaragoza previsto en el artículo 87 del Estatuto de Autonomía aprobado mediante Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril”. Mientras tanto eso sucede, la disposición establece que lo instituido en la Ley 1/2008 será de aplicación al municipio de Zaragoza conforme a las siguientes reglas: “a) A los efectos establecidos en los apartados 3 y 4 del artículo 32 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, urbanística, creados por el Decreto-ley 2/2007, de 4 de diciembre,²⁷ y la disposición transitoria cuarta del mismo,²⁸ se entenderá que el Plan General vigente en el Municipio de Zaragoza incorpora el modelo de evolución urbana y ocupación del territorio sin que resulte de aplicación lo previsto en la disposición cuarta de esta Ley; b) Para la aplicación del régimen de exención de reservas establecido en la letra b) del apartado 3 del artículo 5 de la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de vivienda protegida,²⁹ en la redacción dada por esta Ley, en el Municipio de Zaragoza no será precisa autorización del Gobierno de Aragón. El cumplimiento íntegro de la reserva exigible dentro del

ámbito del Plan General de Zaragoza y su distribución respetuosa con el principio de cohesión social deberá acreditarse en el expediente de planeamiento afectado, y la autorización de la exención, a la vista de dicha acreditación, se entenderá implícita en el informe favorable que emita el órgano urbanístico autonómico competente en el procedimiento de aprobación del planeamiento”.

3.2. La regulación de las capitales desde la perspectiva de la legislación de régimen local: el régimen de “municipios de gran población”

La Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, de reforma de la LBRL, introdujo un nuevo título X cuyo objeto es la regulación del régimen jurídico de los “municipios de gran población”. El objetivo de la Ley era dotar de un régimen jurídico específico, una nueva forma de gobierno local, a los municipios que la Ley califica como “de gran población”, con el fin de atender a sus necesidades específicas. Con ello se rompía la uniformidad que había dominado en la legislación de nuestro régimen local, confrontándose el régimen de los “municipios de gran población” con el régimen común que persiste.

Sin embargo, el resultado es un tanto paradójico. El nuevo título X de la LBRL contiene una regulación bastante extensa, incidiendo en muchos aspectos de la organización local, pero también intensa, pues el grado de desarrollo de la regulación legal es bastante por-

27. Dicho precepto se refiere a la definición del modelo de evolución urbana y ocupación del territorio que debe incorporar el planeamiento general, ponderando desarrollo y sostenibilidad ambiental y económica.

28. Esta disposición establece lo siguiente: “En el suelo urbanizable no delimitado clasificado bajo el régimen resultante de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, y la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística, no podrán aprobarse Planes Parciales en tanto se incorpore al planeamiento general el modelo de evolución urbana y ocupación del territorio regulado en los apartados tercero y cuarto del artículo 32 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística, introducido por este Decreto-ley. Excepcionalmente, en estos supuestos, el modelo de evolución urbana y ocupación del territorio podrá incorporarse al planeamiento general por el procedimiento de modificación”.

29. Según este precepto, “Los Planes Generales de Ordenación Urbana y, de acuerdo con ellos, los instrumentos de planeamiento de desarrollo, deberán establecer, en sectores o unidades de suelo urbano no consolidado o urbanizable cuyo uso característico sea el residencial y la edificabilidad residencial supere los tres mil metros cuadrados por hectárea, las siguientes reservas de terrenos para la construcción de viviendas protegidas habilitando a la Administración para tasar su precio o renta: (...) b) En los municipios con población de derecho superior a cinco mil habitantes, así como, mediando acuerdo del consejero competente en materia de urbanismo, en los municipios que por su relevancia territorial lo requieran, los terrenos equivalentes, al menos, al veinte por ciento de la edificabilidad residencial prevista en suelo urbanizable y el quince por ciento en suelo urbano no consolidado. El consejero competente en materia de urbanismo, motivadamente, podrá establecer criterios específicos en atención al carácter turístico, histórico o estacional de los municipios y eximir, total o parcialmente, conforme a dichos criterios, del cumplimiento de lo establecido en este apartado a los municipios incluidos en el mismo”.

menorizado.³⁰ Se puede afirmar con Velasco Caballero (2004, 4) que la regulación de los “municipios de gran población” es más acabada y completa que la de los municipios de régimen común. El resultado es, como decíamos, paradójico, pues es llamativo que sean los “municipios de gran población” los que disfruten de menor autonomía organizativa en comparación con los municipios de régimen común.

La exposición de motivos de la Ley de reforma del gobierno local de 2003 mencionaba dos claras finalidades: 1.ª) Diseñar Gobiernos municipales con gran capacidad de gestión para actuar rápida y eficazmente; y 2.ª) Abrir el debate político profundizando en el control de la acción de un Ejecutivo reforzado, de modo que el Pleno desempeñe sus funciones tanto en el campo del debate sobre políticas de la ciudad como en el terreno del control al Ejecutivo.

Rememorando el principio de separación de poderes, esos objetivos explican en buena medida que la regulación de “municipios de gran población” se inspire en la forma de organización y funcionamiento del Estado y de las comunidades autónomas (Velasco Caballero, 2004, 3 y ss.). Desde esta perspectiva, no se puede ocultar que la nueva regulación del Pleno es en buena medida paralela a la regulación de las Cortes Generales y de las asambleas legislativas autonómicas. En este sentido, es común que los comentaristas de la Ley hablen de una progresiva parlamentarización del modelo de gobierno municipal. Igualmente se detectan correspondencias con la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno, y la nueva regulación funcional del alcalde y de la Junta de Gobierno de los “municipios de gran población”.

Del mismo modo, también es evidente la semejanza entre la regulación de la Administración General del Estado en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, y la regulación de los “órganos de gobierno” y los “órganos directivos” en el nuevo título X de la LBRL. En cualquier caso, sin perjuicio de que el título X de la LBRL parta del molde de la regulación estatal o autonómica, no se puede negar que introduce igualmente modulaciones y matices notables que singularizan el régimen de los “municipios de gran población”.

Dejando al margen las particularidades organizativas de los “municipios de gran población”,³¹ el dato clave que se corresponde con el hilo argumental de este estudio es el análisis de los municipios que están sujetos a este régimen jurídico y si entre ellos se encuentran las capitales regionales, así como si de tal regulación cabe detectar alguna previsión con trascendencia más allá de lo puramente organizativo. El artículo 121 LBRL establece que el régimen de los “municipios de gran población” será aplicable: “a) A los municipios cuya población supere los 250.000 habitantes; b) A los municipios capitales de provincia cuya población sea superior a los 175.000 habitantes; c) A los municipios que sean capitales de provincia, capitales autonómicas o sedes de las instituciones autonómicas; d) Asimismo, a los municipios cuya población supere los 75.000 habitantes, que presenten circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales especiales”.³² En los dos últimos supuestos se exige además que la aplicación de dicho régimen se decida por las asambleas legislativas autonómicas a iniciativa de los respectivos ayuntamientos.

30. Las peculiaridades del régimen se concretan en los órganos que se determinan como necesarios (Pleno, Comisiones del Pleno, alcalde, tenientes de alcalde y Junta de Gobierno Local), la división territorial en distritos, los órganos superiores y directivos, la asesoría jurídica, los mecanismos de participación ciudadana, el Consejo Social de la ciudad y la Comisión especial de Sugerencias y Reclamaciones.

31. Véase VELASCO CABALLERO (2004), JIMÉNEZ ASENSIO (2004) o GALÁN GALÁN (2004).

32. Por último, tampoco se puede desconocer que la propia Ley excluía de su ámbito de aplicación a Barcelona ciudad en tanto no se aprobara su régimen especial (disposición transitoria 4.ª de la Ley). La Ley 1/2006 de Barcelona deroga la disposición transitoria 4.ª, concretando en su artículo 1.3 los aspectos del título X de la LBRL de aplicación al municipio de Barcelona: “a) La posibilidad de delegación de la convocatoria y presidencia del Pleno en uno de los concejales, prevista en el artículo 122.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local; b) La posibilidad de nombrar como miembros de la Junta de Gobierno Local u órgano que la sustituya, a personas que no ostenten la condición de concejales, siempre que su número no supere un tercio de sus miembros, excluido el alcalde, así como la previsión relativa al número de miembros electos precisos para su válida constitución, contemplada en el artículo 126.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local”.

Por lo que se refiere al municipio de Madrid, la Ley 22/2006 prevé en su preámbulo lo siguiente: “El modelo de la organización política y administrativa del Ayuntamiento de Madrid contenido en este título viene a desarrollar el establecido en el título X de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, es decir, no se opta por un modelo diferente del vigente, sino que se parte de este perfilándose algunos aspectos e introduciéndose algunas singularidades”.

En relación con esa exigencia de aprobación por los Parlamentos autonómicos en los supuestos de las letras c) y d) antes referidas, los modelos seguidos por las comunidades autónomas son variables. En el caso de Andalucía se ha aprobado la Ley 2/2008, de 10 de diciembre, que regula el acceso de los municipios andaluces al régimen de organización de los municipios de gran población, que termina mediante decisión del Parlamento andaluz. Por contraposición a este modelo, la gran mayoría de comunidades autónomas han seguido un modelo de aprobación ya mediante leyes singulares municipio por municipio, ya mediante leyes aplicables a varios municipios.³³ En todos esos casos, se ha aprobado una ley de aplicación del régimen de “municipios de gran población” para las capitales regionales.

Según el artículo 121 LBRL se pueden distinguir, por tanto, hasta cuatro grupos de municipios, sin perjuicio de las particularidades de Barcelona o Madrid. Lo importante, en cualquier caso, es que el artículo 121.1 establece una enumeración cerrada de supuestos. En otras palabras, el régimen especial del título X solamente se podrá aplicar a los municipios subsumibles en alguno de los grupos expresamente recogidos en sus cuatro letras (Galán Galán, 2004, 145). Esto, lógicamente, supone también un límite al legislador autonómico, en el sentido de que no podrá decidir aplicar ese mismo régimen a otros municipios.

De esos cuatro grupos, se puede hacer una distinción entre aquellos a los que se les aplica de forma obligatoria y directa el régimen de “municipios de gran población”, y aquellos otros que dependen de la decisión de la asamblea legislativa autonómica. En el primer caso, la decisión del legislador estatal básico se impone sobre el legislador autonómico y, obviamente,

sobre los municipios afectados. Para el resto de municipios [letras c) y d) del artículo 121] nos encontraríamos ante una aplicación dependiente de la aprobación de la asamblea legislativa a iniciativa del municipio interesado, de modo que podemos hablar de una aplicación facultativa.

Este último supuesto es el que más nos interesa, pues a todas las capitales autonómicas o sedes de las instituciones autonómicas se les puede aplicar el régimen de “municipios de gran población”, previa decisión de su asamblea legislativa. No obstante, dentro de este supuesto se encuentran pocas comunidades autónomas, ya que a la mayoría de sus capitales se les aplica imperativamente aquel régimen especial en virtud de su población. La mayoría de las capitales regionales tienen más de 250.000 habitantes, o bien tienen más de 175.000 habitantes y son capitales de provincia. Dejando a un lado las ciudades de Madrid y Barcelona, Valencia, Zaragoza, Sevilla, Las Palmas de Gran Canaria, Valladolid y Palma de Mallorca tienen más de 250.000 habitantes. Además, Murcia, Pamplona, Oviedo, Santa Cruz de Tenerife, Santander y Vitoria tienen más de 175.000 habitantes, y no hace falta decir que son además capitales de su provincia. Habría que añadir que Toledo, Logroño y Santiago de Compostela tienen más de 75.000 habitantes, y por ley de sus respectivas comunidades autónomas ya les es aplicable el régimen de “municipios de gran población”, así como a Mérida, a la que, aunque tiene menos de 75.000 habitantes, como capital de Extremadura se le aplica el mismo régimen en virtud de la Ley extremeña 8/2004.

Debemos recordar, en cualquier caso, que no existe una total identidad entre capitalidad y sede de las instituciones autonómicas. Tampoco puede decirse que

33. En Castilla-La Mancha se ha optado por un sistema de decisiones caso por caso, habiéndose dictado las siguientes leyes: Ley 11/2004, de 21 de diciembre, para la aplicación al municipio de Toledo del régimen de organización de los municipios de gran población; Ley 10/2004, de 21 de diciembre, para la aplicación al municipio de Cuenca del régimen de organización de los municipios de gran población; Ley 9/2004, de 21 de diciembre, para la aplicación al municipio de Talavera de la Reina del régimen de organización de los municipios de gran población; Ley 8/2004, de 21 de diciembre, para la aplicación al municipio de Guadalajara del régimen de organización de los municipios de gran población; Ley 7/2004, de 21 de diciembre, para la aplicación al municipio de Ciudad Real del régimen de organización de los municipios de gran población; y Ley 6/2004, de 21 de diciembre, para la aplicación al municipio de Albacete del régimen de organización de los municipios de gran población.

Siguiendo la misma sistemática, la Comunidad de Extremadura ha dictado la Ley 8/2004, de 23 de diciembre, para la aplicación al municipio de Mérida, capital de Extremadura, del régimen de organización de los municipios de gran población. Lo mismo sucede en Galicia con la Ley 4/2004, de 28 de junio, para la aplicación a los municipios de Ferrol, Lugo, Ourense, Pontevedra y Santiago de Compostela del régimen de organización de los municipios de gran población, en La Rioja con la Ley 1/2004, de 16 de febrero, para la aplicación al municipio de Logroño del régimen de organización de los municipios de gran población, así como en la Comunidad Valenciana con la Ley 1/2005, de 27 de mayo, de la Generalitat, por la que se establece la aplicación al municipio de Elche del régimen de organización de los municipios de gran población.

las sedes a las que se refiere la LBRL sean solo las de la Presidencia, el Gobierno y el Parlamento autonómico, pues los estatutos de autonomía y la legislación que los desarrolla suelen fijar de ordinario la sede de otras instituciones de las comunidades autónomas. Esto implica que la lista de grandes ciudades a las que sería de aplicación la Ley es bastante larga, heterogénea e incluso contradictoria, pues finalmente el régimen de “municipios de gran población” puede acabar siendo aplicable a ciudades relativamente pequeñas.

Desde esta perspectiva, no se puede ocultar que la sistemática del artículo 121 LBRL pretende una ampliación no desdeñable del ámbito de aplicación del título X de la Ley. El resultado final es que el régimen contenido en el título X no es, evidentemente, una ley de “grandes ciudades”, pero tampoco puede ser calificado, a pesar de su rúbrica, como un régimen de “municipios de gran población”. Una manifestación que corrobora esa conclusión es la decisión del legislador de mantener el régimen especial aunque el municipio haya perdido la cifra de población determinante de su aplicación (artículo 121.3 LBRL) (Galán Galán, 2004, 169 y ss.).

A esa heterogeneidad contribuye sin lugar a dudas la variedad de criterios empleados para definir el ámbito subjetivo de este régimen jurídico, desde la población, pasando por la condición de capital de provincia, capital regional, sede institucional, aparte de presentar circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales especiales. Por otro lado, no se comprende muy bien por qué alguno de esos criterios es acogido individualmente, mientras que otros lo son cumulativamente.

Quizás los dos supuestos más llamativos son los previstos en las letras c) y d) del artículo 121. Sin perjuicio del importante margen de apreciación que otorgan los conceptos utilizados en la letra d) (“que presenten circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales especiales”),³⁴ su combinación con el criterio de la población (mayor de 75.000 habitantes) permite definir un grupo de ciudades de tamaño medio, pero con una relevancia territorial mayor. Sin embargo, en el

caso de la letra c), la condición de capital (de provincia o regional) o de sede de las instituciones autonómicas, sin mayor concreción, resulta criticable.³⁵

Dejando a un lado el ámbito subjetivo del régimen de “municipios de gran población”, lo cierto es que las novedades en el plano urbanístico-territorial son mínimas y se refieren a la aprobación de los planes urbanísticos. El artículo 123.1.i) LBRL, atribuye al Pleno “La aprobación inicial del planeamiento general y la aprobación que ponga fin a la tramitación municipal de los planes y demás instrumentos de ordenación previstos en la legislación urbanística”. Sin embargo, esto mismo ya compete a todos los municipios sujetos al régimen común, de acuerdo con el artículo 22.2.c) LBRL. Por su parte, el artículo 127.1.d) LBRL atribuye a la Junta de Gobierno Local “Las aprobaciones de los instrumentos de planeamiento de desarrollo del planeamiento general no atribuidas expresamente al Pleno, así como de los instrumentos de gestión urbanística y de los proyectos de urbanización”. En el caso del régimen común esa competencia es propia del alcalde según el artículo 21.1.j). Nada más.

4. Algunas consecuencias de la capitalidad en el ámbito urbanístico-territorial que tienen que ver más con su población que con la condición de capital

La concreción de las conclusiones recién puestas de relieve en materia de aprobación de planes urbanísticos queda, no obstante, condicionada por los términos en que se exprese la legislación urbanística de cada comunidad autónoma. La competencia orgánica podrá estar atribuida en los términos recién señalados, pero la atribución de la aprobación misma del planeamiento a las entidades locales dependerá sin embargo de lo que establezca la ley autonómica en materia urbanística, sin perjuicio de las singularidades puestas de manifiesto al analizar las leyes de capitalidad.

Un repaso de las leyes autonómicas vigentes deja, como en el resto de nuestro estudio, un resultado sin

34. No obstante, habría que aclarar que estos criterios guardan cierta relación con los que establece el artículo 30 LBRL, remitiendo a las comunidades autónomas la posibilidad de establecer regímenes especiales no solo para municipios pequeños o de carácter rural, sino también para aquellos municipios con características que “lo hagan aconsejable, como su carácter histórico-artístico o el predominio en su término de las actividades turísticas, industriales, mineras u otras semejantes”. Ahora bien, en este caso no se establece ninguna limitación desde el punto de vista poblacional.

35. Esta crítica, por ejemplo, hubiera sido evidente en relación con municipios como Fuensaldaña, antigua sede de las Cortes castellano-leonesas, hasta su localización en la ciudad de Valladolid.

consecuencias relevantes. La capitalidad no es considerada nunca como criterio determinante a los efectos de otorgar a ese municipio un régimen jurídico distinto. Las leyes autonómicas, siguiendo en parte la tradición en nuestro derecho urbanístico, atribuyen la competencia ya a órganos autonómicos, ya a los ayuntamientos con base en criterios poblacionales, con independencia de que se trate de capitales regionales o de provincia (salvo en el caso aragonés, que sí se refiere a las capitales de provincia),³⁶ o bien siguiendo criterios más modernos, en virtud de normas sustanciales o de contenido, de modo que se confiere a los órganos autonómicos la aprobación de las determinaciones estructurantes.

En los casos en que el criterio es el poblacional se observan ciertas paradojas. En algunas comunidades autónomas, se otorga la competencia para aprobar definitivamente los planes generales de ordenación urbana o de desarrollo a los órganos autonómicos, cuando se trata de municipios con población superior a un número de habitantes que, lógicamente, depende de la comunidad autónoma. Sin embargo, en otras comunidades autónomas se prevé la opción contraria, la competencia municipal para aprobar todos o alguno de los planes mencionados en cada una de las leyes si su población supera un umbral determinado. Sea como fuere, la capitalidad regional no tiene relevancia alguna a este respecto, más allá de las peculiaridades que puedan ser previstas en las leyes de capitalidad ya comentadas.

Las conclusiones no son mucho más satisfactorias si se analizan las leyes de ordenación del territorio autonómicas y los planes territoriales aprobados. En el marco legal, solo la Ley 4/2009, de 22 de junio, de Ordena-

ción del Territorio de Aragón, menciona la capitalidad, aunque en realidad se alude al fenómeno del metropolitano, como factor territorial determinante. Así se pone de relieve en su exposición de motivos: "Por otra parte, habrá de considerarse también el papel del espacio metropolitano de Zaragoza con respecto al resto de Aragón, estableciendo nuevos mecanismos de cooperación y complementariedad entre la gran ciudad y su ámbito de influencia regional, especialmente con las comarcas de baja densidad poblacional y envejecidas del medio rural aragonés. Nuestra capital tiene necesidad, en definitiva, de mantener e incluso mejorar su rango dentro del sistema urbano español, pero haciendo que su crecimiento tenga un efecto difusor sobre el resto del sistema urbano aragonés, en lugar de agudizar su macrocefalia". Así, la disposición adicional octava prevé que "En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la presente Ley, el Gobierno de Aragón iniciará, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 23, las Directrices de Ordenación Territorial zonales que articulen el espacio metropolitano de Zaragoza y establezcan los mecanismos de cooperación y complementariedad entre la capital y su ámbito de influencia".

Por lo que se refiere a los planes territoriales aprobados a nivel regional, solo la Ley 3/2008, de 17 de junio, de aprobación de las directrices esenciales de ordenación del territorio de Castilla y León, utiliza el concepto de capital, pero para referirlo a las capitales de provincia. Y en lo relativo a los planes subregionales, varias comunidades autónomas han aprobado planes que afectan a sus capitales, pero no por ser su capital, pues planes similares han sido aprobados para otras ciudades. Por otro lado, en todos estos casos, como

36. La exposición de motivos de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón, afirma lo siguiente en este sentido: "Muchas de las novedades que introduce esta Ley, aun anticipadas y estrechamente conectadas con las materias anteriores, se concentran en su título IV, dedicado a la gestión urbanística, que ha de afectar especialmente a los municipios de mayor dinamismo urbanístico de Aragón y, muy especialmente, a las capitales provinciales, en las que es preciso y conveniente introducir prácticas reales de competencia en la actividad urbanística en todos los niveles y, de manera especial, en el de programación y gestión de la ejecución de un planeamiento actualizado con el que ya cuentan Huesca y Zaragoza y está preparando Teruel". Tomando en consideración esa singularidad, el artículo 49.1 de la Ley, relativo a la "Aprobación definitiva" de los Planes Generales, señala que "La aprobación definitiva del plan general corresponde al Consejo Provincial de Urbanismo, salvo cuando se trate de un municipio capital de Provincia o de un plan conjunto de varios municipios de distintas provincias, supuestos en los que la competencia corresponde al Consejo de Urbanismo de Aragón".

Asimismo, el artículo 9 de la Ley 4/2009, de 22 de junio, de Ordenación del Territorio de Aragón, relativo al "Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón", dispone en su apartado 5.º que "Corresponden al Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón, además de cualesquiera funciones de carácter activo o consultivo que se le atribuyan en otras disposiciones, las siguientes competencias de conformidad con lo establecido en esta Ley: (...) e) Emitir informe territorial sobre los planes generales de ordenación urbana de los municipios capitales de provincia, los planes conjuntos de varios municipios de distintas provincias y los planes de aquellos municipios que se determinen por informe conjunto de los departamentos competentes en materia de urbanismo y de ordenación del territorio, por razón de su incidencia territorial".

sucede también para el caso recién comentado de la ciudad de Zaragoza, los planes subregionales están claramente vinculados al fenómeno del metropolitano, más que al de la capitalidad. Así, por ejemplo, se ha aprobado un Plan de Ordenación del Territorio de la Aglomeración Urbana de Sevilla, aunque también los hay para Granada y Málaga. O bien el Plan Territorial Parcial Área Metropolitana de Tenerife, vinculando aquí capitalidad y metropolitano; o bien las Directrices de Ordenación Territorial de Valladolid y su Entorno, aunque también las hay para el resto de capitales de provincia en coherencia con el especial tratamiento que les otorgan las ya citadas Directrices Esenciales de Ordenación del Territorio de Castilla y León.

5. La escasa trascendencia de la condición de capitalidad en nuestro derecho en perspectiva territorial. Algún intento de ordenación tipológica de las capitales en función de su régimen jurídico

El profesor Morell Ocaña (2002), en un magnífico estudio, ha analizado el fenómeno de la capitalidad poniendo énfasis en el origen de la capitalidad como mitificación del centro político (el mito del centro) y la consecuente exacerbación de la función de la capitalidad, por contraposición a la difuminación institucional de la periferia. La relación centro-periferia constituye, sin duda, una de las claves de comprensión de la historia y el presente de las instituciones públicas españolas.

Como pone de relieve Morell Ocaña (2002, 928-930), la capitalidad del Estado habría cumplido dos funciones en ese contexto de tensiones: 1.^a) Concentrar las energías culturales, económicas y sociales que se generan en el territorio; 2.^a) Otorgar una legitimidad y un respaldo efectivo al ejercicio de poder por las autoridades públicas en los distintos ámbitos del territorio, generando cierta "separación" entre autoridad y territorio. Por otra parte, añade, el derecho público ha dado lugar a una estructura territorial dominada por criterios de simetría y uniformidad, ya que el Estado se ha concebido como una magnitud divisible en unidades homogéneas y racionales, las circunscripciones administrativas.³⁷ Este planteamiento ha dado lugar a

un doble efecto. Por un lado, una preminencia clara de la capital, entendida como centro de poder no solo político, sino también económico y social. Por otra parte, una irremediable debilidad institucional de la periferia, que deriva en una relación fundamentalmente de control desde el centro (centralismo *versus* descentralización y tutela).

El modelo territorial autonómico y la idea de capitalidad regional no siempre han mantenido la misma tensión capital-periferia recién descrita, pero sí que es cierto que reproducen la idea de centralidad de la capital basada en criterios variables, muchas veces cumulativos. Un examen de los estatutos de autonomía y normas que los desarrollan en este aspecto, permite poner de relieve que la designación de las capitales regionales se ha basado en uno o varios de los siguientes criterios:

a) El criterio histórico: existe un indudable componente histórico en la designación de las capitales de las comunidades autónomas. Como luego insistiremos, ese criterio coincide en la mayoría de las comunidades autónomas con los que serán mencionados posteriormente, pero no se puede desconocer que existen algunos ejemplos en los que el criterio histórico opera de forma autónoma. En esos casos nos encontramos ante comunidades autónomas en las que suele existir un equilibrio en el sistema de ciudades tanto desde el plano poblacional como desde la perspectiva económica y política, lo que obliga a optar por ciudades menores, aunque con una simbología que permite su elección para saldar la pugna que pudiera plantearse entre las grandes ciudades. Coincide este caso con las comunidades autónomas que han designado como capital a ciudades de menor población que además no son capital de provincia. Mérida y Santiago de Compostela son los ejemplos. En el resto de comunidades autónomas este criterio coincide, como ya hemos señalado, con los que se van a analizar a continuación; en estas comunidades autónomas, el hecho histórico es un elemento más que contribuye a enaltecer el centro político y socio-económico regional, generando tensiones parecidas a las que anteriormente han sido descritas en la relación centro-periferia.

b) El criterio de la importancia de la ciudad: el peso socio-económico y político de las grandes concentraciones urbanas y de las grandes áreas metropolitanas

37. Fenómeno reproducido en épocas recientes por las propias Administraciones autonómicas con la comarcalización de algunas regiones o con el intento de superación de la provincia como circunscripción con las llamadas "veguerías".

surgidas en la época de los 70 (Madrid y Barcelona, por supuesto, pero también Zaragoza, Valencia o Sevilla, del mismo modo que Valladolid) es otro dato clave para designar a la capital. En estos casos el peso de estas aglomeraciones urbanas instituye a la capital en ciudad con un dinamismo predominante y atrayente, que en muchos casos se combina con un importante desequilibrio con el resto de capitales de provincia (despoblación, menor desarrollo económico...). En otras palabras, la relación de la capital con el resto del territorio autonómico parece mostrarse en términos parecidos al dualismo capital-periferia antes comentado. Por otro lado, en estos supuestos se origina también una evidente identidad entre capital, gran ciudad y área metropolitana, que, como veremos más adelante, ha favorecido la decreciente trascendencia jurídica de la capitalidad.

c) El criterio del equilibrio de ciudades: en algunas comunidades autónomas existe una acusada bipolaridad entre ciudades. Suele ser propio de territorios con un fuerte equilibrio urbano que, entre otras circunstancias, puede ser resultado de la propia historia o de cuestiones geográficas como el fenómeno de la insularidad. La pujanza de los centros urbanos dificulta una designación única de la capitalidad. Las comunidades autónomas de Canarias y de la Región de Murcia son buenos ejemplos, donde las dificultades que proporciona el equilibrio del sistema de ciudades obligan a la doble capitalidad (Canarias) o a la distribución estratégica de sus instituciones en varias sedes (Murcia). La idea de centralidad aquí se reproduce, dotándola de resortes político-institucionales similares que suelen coincidir con la potencia socio-económica de esas ciudades, sin menospreciar su relevancia histórica. En estos casos, las tensiones centro-periferia se reproducen en todas las ciudades honradas por dichos honores, consolidando aún más su predominio socio-económico y político.

Si algo puede deducirse de esta exposición es que los criterios señalados no operan de forma autónoma, sino que lo hacen generalmente de forma acumulativa, en lo que podríamos denominar como una acumulación gradual, que en la mayoría de comunidades autónomas contribuye a consolidar el predominio de la ciudad-capital. Desde esa perspectiva gradual-cumulativa recién referida, no sin matices, que por otro lado pueden ser importantes, se puede afirmar que las capitales designadas con base en el criterio del equilibrio de ciudades (letra c) son a su vez ciudades impor-

tales desde el punto de vista socio-económico, pero también histórico. Asimismo, las capitales designadas por el criterio de la importancia (letra b) son además ciudades históricas, símbolo histórico-cultural de esos territorios.

La segunda consecuencia derivable de la exposición antes realizada tiene connotaciones territoriales. El criterio o criterios determinantes de la designación de la capital son sin duda determinantes de un modelo territorial distinto: 1.º) El criterio a) de forma autónoma suele ser consecuencia de un modelo territorial equilibrado, donde la capital ejerce una centralidad institucional, aunque desde una perspectiva socio-económica existe un sistema urbano más equilibrado; 2.º) El criterio b), vinculado con el a), es manifestación de un modelo territorial generalmente desequilibrado, con una centralidad de la capital destacada y extendida a su área de influencia (metropolitanismo); y 3.º) El criterio c), vinculado con los criterios a) y b), genera un modelo tendencialmente equilibrado al menos entre los centros de poder. La centralidad de la capitalidad se equilibra formalmente entre distintas ciudades a las que se otorga la misma distinción, o bien se consideran sede institucional. A diferencia del primer supuesto, la designación no es resultado del equilibrio, sino que es la propia designación la que contribuye a ratificar un equilibrio histórico, político y socio-económico muchas veces traducido en enfrentamiento.

Una última consecuencia que emana de este análisis se revela a la vista de la designación como capital de ciudades que generalmente (salvo quizás casos como Galicia o Extremadura) han ejercido un papel de motor socio-económico y de concentración poblacional. Ya se ha anunciado con anterioridad que esa complementación de criterios históricos, políticos y socio-económicos tiene como resultado la identidad y hasta confusión del fenómeno de la capitalidad con otros que jurídicamente gozan de un tratamiento diferenciado; nos referimos fundamentalmente a los "municipios de gran población" y a las áreas metropolitanas (Galán Galán y Toscano Gil, 2006, 242 y ss.). Esa identidad ha trascendido la capitalidad para extenderse a las grandes ciudades, fomentando progresivamente una superación de la relevancia jurídica de la capitalidad y su dilución en regímenes coincidentes solo parcialmente.

Sobre una ciudad que goza de la condición de capital de una comunidad autónoma, suelen coincidir al mismo tiempo otras dos dimensiones con trascendencia jurídica, que permiten su calificación como gran-

des ciudades: ser un “municipio de gran población”, y constituir una aglomeración urbana de ámbito metropolitano (no necesariamente monocéntrico). Ahora bien, esa coincidencia, ni es única, ni contribuye a realizar la condición de capitalidad, sino todo lo contrario:

1.º) Es cierto, y debemos insistir sobre ello, que no es correcto afirmar que toda capital regional es, por el hecho de su capitalidad, una gran ciudad en los términos recién expuestos, pero también es cierto que la mayoría de las capitales tienen más de 175.000 habitantes (13 comunidades autónomas, incluyendo Canarias con sus dos capitales). Los “municipios de gran población” y las grandes ciudades responden a la idea de que ciertos municipios requieren una organización y unas competencias específicas en función de su tamaño. La previsión a nivel general en la LBRL de un régimen de “municipios de gran población”, difumina en buena medida la necesidad de un régimen organizativo y funcional específico para las capitales. Así se pone de manifiesto con claridad en las ciudades de Barcelona y Madrid, cuyas leyes de capitalidad o bien se remiten a la LBRL, o bien completan con especialidades dicho régimen.

2.º) Por otro lado, también es correcto afirmar que el fenómeno del metropolitano suele estar ligado desde luego a la gran población y al dinamismo social y económico del municipio, pero también a la capitalidad, ya en algunos casos como consecuencia de esta (el factor de atracción y de generación de actividad que ejerce la capitalidad), ya como uno de los criterios determinantes para su designación como tal.³⁸ Las áreas metropolitanas, como establece el artículo 43 LBRL, están integradas por “grandes aglomeraciones urbanas entre cuyo núcleos de población existan vinculaciones económicas y sociales que hagan necesaria la planificación conjunta y la coordinación de determinados servicios y obras”. Es decir, responden a una idea de optimización de la gestión en ámbitos supra-municipales donde las sinergias entre municipios son inevitables. Un magnífico ejemplo es la Ley 2/2001, de 11 de mayo, de creación y gestión de áreas me-

tropolitanas en la Comunidad Valenciana, en materia de servicios hidráulicos y tratamiento de residuos, que entre otros muchos municipios incluye a Valencia capital. Ahora bien, tampoco son muchas las comunidades autónomas que han dado el paso de crear áreas metropolitanas,³⁹ sobre todo porque no es infrecuente cierto rechazo a la acumulación de poder que estas áreas pueden alcanzar frente al Gobierno regional. Recientemente ha sido aprobada la Ley 31/2010, de 3 de agosto, del Área Metropolitana de Barcelona, pero no muchas otras capitales cuentan con una ley que traslade al mundo jurídico el fenómeno metropolitano. En otros casos como Zaragoza, ya hemos expuesto que está pendiente su constitución, pero también en otros se desvía hacia la planificación territorial como en el caso de Sevilla, con la aprobación del Plan de Ordenación del Territorio de la Aglomeración Urbana de Sevilla. Sea como fuere lo cierto es que este fenómeno supone igualmente una cierta dilución en el ámbito supramunicipal de influencia de la propia capitalidad.

Aún más, esa condición de gran ciudad que en muchos casos caracteriza a las capitales regionales suele coincidir además con municipios que gozan de características histórico-artísticas, o bien en los que predominan las actividades turísticas, industriales, mineras u otras semejantes, y que, según el artículo 30 LBRL, podrían gozar de un régimen jurídico especial en los términos que la legislación autonómica en su caso establezca. Por si esto fuera poco, a todo ello debemos añadir la planificación territorial aprobada por algunas comunidades autónomas en relación con esas ciudades y su entorno, etc.

La conclusión, por sorprendente que parezca, es que la autonomía de estas grandes ciudades, que en principio podría pensarse más amplia en virtud de su condición de capital regional, resulta no ser tal. Pudiera darse el caso de que una capital regional estuviera sometida a las siguientes normas (de rango legal o no): a) La normativa general de régimen local, tanto estatal como autonómica; b) El régimen especial que la comunidad autónoma confiriera a esa ciudad en virtud del

38. En la Iniciativa de la Comisión Europea URBAN, el mapa de la España urbana aparece clasificado de la siguiente manera: 1. Áreas metropolitanas internacionales: Madrid y Barcelona. 2. Áreas metropolitanas nacionales-regionales: Valencia, Bilbao, Sevilla, Málaga, Zaragoza y Las Palmas. 3. Áreas en período de metropolización: Palma de Mallorca, Vigo-Pontevedra, Gijón-Oviedo-Avilés, Alicante-Elche, Murcia, A Coruña y Valladolid. 4. Otras áreas urbanas: Granada, Córdoba, Cádiz-Jerez, Vitoria, Santander, Santa Cruz de Tenerife, Pamplona, Salamanca, San Sebastián, Burgos, Almería, León y Tarragona. No hace falta decir que este mapa coincide parcialmente con el de las capitales regionales, faltando ciudades como Santiago de Compostela, Toledo, Mérida o Logroño.

39. Según el artículo 43.1 LBRL, se crean por ley autonómica.

artículo 30 LBRL; c) El régimen jurídico especial de los "municipios de gran población"; d) La ley de capitalidad, eso sí, con su variable extensión; e) El régimen de las áreas metropolitanas, cuando hayan sido declaradas por ley; f) Los planes territoriales aprobados para dichas ciudades y áreas de influencia urbana.

6. Conclusiones

No parece sorprendente, a la vista de las conclusiones recién alcanzadas, que el bagaje de la capitalidad a nivel urbanístico-territorial sea tan escaso. El legislador estatal, pero sobre todo el autonómico, no parece tener especial interés en dotar de relevancia jurídica a un fenómeno urbano que está ya hiperregulado de forma indirecta. Aún más, la capitalidad no determina *ex ante* ninguna especialidad que a nivel general merezca un tratamiento singularizable fuera de los casos ya previstos en el régimen general. Sin embargo, esa conclusión también se traslada a las leyes especiales de capitalidad. En este sentido, no es por ello sorprendente que buena parte de las leyes de capitalidad se centren en lo simbólico, el honor y la dignidad de la capitalidad, y en la financiación (el problema de la llamada "subvención de capitalidad") por su condición de sede institucional.

Siguiendo con esta exposición, en lo estrictamente territorial y urbanístico, no es de extrañar que la legislación sectorial tampoco identifique como un problema la capitalidad, probablemente porque sus circunstancias urbanas y territoriales no son exclusivas. Esa exclusividad puede permitir entender que el legislador sí otorgue un régimen especial para alguna ciudad (Barcelona o Palma de Mallorca); sin embargo, la inexistencia de una cuestión territorial en función del carácter de la capitalidad es algo que se neutraliza con la parquedad de la Ley de Madrid en estos aspectos. Quizás también se piense en este sentido que esas leyes de capitalidad, salvo para adaptar en lo necesario el régimen competencial y alguna cuestión adicional, no son buen lugar para solucionar esos problemas. El planeamiento territorial aquí cobra cierto protagonismo, tan limitado como en otros aspectos en España, pero que de nuevo reubica la capitalidad en la "normalidad" del régimen jurídico general.

La conclusión solo puede ser que la capitalidad no es un fenómeno con trascendencia urbanístico-territorial, que dote a esa noción de un régimen particular desde esa perspectiva. Más allá de las leyes de capita-

lidad, y solo salvo excepciones, las singularidades de la capitalidad no vienen dadas por la existencia de un régimen especial, sino por la aplicación de la legislación general al caso concreto.

Bibliografía

- ARAGÓN REYES, M., "El significado jurídico de la capitalidad", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 50, 1997.
- ARAGÓN REYES, M., "Régimen jurídico de la capitalidad de Madrid", en PAREJO ALFONSO, L., BRAVO RIVERA, J. y PRIETO ROMERO, C. (coords.), *Estudios sobre la Ley de capitalidad y de régimen especial de Madrid*, Bosch, Barcelona, 2006.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA FERNÁNDEZ-MIRANDA, J., *Madrid. Área metropolitana, gran ciudad, capital del Estado y de su respectiva Comunidad Autónoma*, Colex, Madrid, 2005.
- FERRET JACAS, J., "La legislación en materia de grandes ciudades y las competencias autonómicas", en *Informe comunidades autónomas 2002*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2002.
- FONT I LLOVET, T., "La Carta municipal de Barcelona en la reforma del régimen local", *Punt de Vista*, núm. 7, Fundació Carles Pi i Sunyer, Barcelona, 2000.
- GALÁN GALÁN, A., *La carta municipal de Barcelona y el ordenamiento local. El régimen especial del municipio de Barcelona*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2001.
- GALÁN GALÁN, A., "El régimen especial de los municipios de gran población", en *Anuario del Gobierno Local 2003*, Fundación Democracia y Gobierno Local-Institut de Dret Públic, Barcelona, 2004.
- GALÁN GALÁN, A. y TOSCANO GIL, F., "Las tres dimensiones de la gran ciudad", en TRONCOSO REIGADA, A. (dir.), *Comentarios a la Ley de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid. Ley 22/2006, de 4 de julio*, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2006.
- JIMÉNEZ ASENSIO, R., "Política y administración en la reforma del gobierno local (un estudio sobre la forma de gobierno y la alta administración en los 'municipios de gran población')", en *Anuario del Gobierno Local 2003*, Fundación Democracia y Gobierno Local-Institut de Dret Públic, Barcelona, 2004.
- MORELL OCAÑA, L., "La capitalidad de las entidades territoriales", en RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y GUAYO CASTIELLA, I. del (coords.), *Panorama jurídico de las Ad-*

- ministraciones Públicas en el siglo XXI. Homenaje al profesor Eduardo Roca Roca*, BOE, Madrid, 2002.
- ORTEGA ÁLVAREZ, L., "Régimen especial de cartas", en MUÑOZ MACHADO, S. (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, Civitas, Madrid, 2003.
- ORTIZ DÍAZ, J., *Modalidades y perspectivas del régimen especial de Carta*, IEAL, Madrid, 1957.
- PAREJO ALFONSO, L., "Régimen de capitalidad y el sistema de relaciones interadministrativas", en PAREJO ALFONSO, L., BRAVO RIVERA, J. y PRIETO ROMERO, C. (coords.), *Estudios sobre la Ley de capitalidad y de régimen especial de Madrid*, Bosch, Barcelona, 2006.
- PIÑAR MAÑAS, J. L., "El régimen de capitalidad del Estado", en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (dir.), *Madrid Comunidad Autónoma Metropolitana*, IEE, Madrid, 1983.
- VELASCO CABALLERO, F., "Nuevo Régimen Jurídico-Organizativo de los 'Municipios de Gran Población'", en *Jornadas sobre la Ley de Modernización del Gobierno Local*, Ayuntamiento de Madrid, 22 de septiembre de 2004.
- VELASCO CABALLERO, F., "La Ley de Madrid en el sistema de fuentes del derecho local", en PAREJO ALFONSO, L., BRAVO RIVERA, J. y PRIETO ROMERO, C. (coords.), *Estudios sobre la Ley de capitalidad y de régimen especial de Madrid*, Bosch, Barcelona, 2006.
- VELASCO CABALLERO, F., *Derecho local. Sistema de fuentes*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2009. ■

La sucesión de empresas en las Administraciones locales

Diego Ballina Díaz

Secretario de Administración Local.

Jefe de sección de Gestión Administrativa del Ayuntamiento de Gijón (Asturias)

1. **Introducción**
2. **Aplicación de la sucesión empresarial al ámbito de las Administraciones locales**
3. **La sucesión de empresas**
4. **Supuestos de aplicación en el ámbito local**
 - 4.1. La actividad o servicio pasa de la Administración a una sociedad mercantil
 - 4.2. La actividad o servicio pasa de una empresa privada a otra empresa privada
 - 4.3. La actividad o servicio es asumida por la Administración
5. **Convenio colectivo aplicable en el caso de sucesión de empresas**

Resumen

La aplicación del instituto de la sucesión de empresas al ámbito local presenta múltiples enfoques, en tanto puede ser aplicado a diversas situaciones en la práctica local. Sobre los pronunciamientos de la jurisprudencia nacional y comunitaria, se analizan las condiciones de la sucesión de empresas y su proyección en las Administraciones locales.

Palabras clave: *subrogación; trabajadores; servicios municipales.*

Substitution of employers in the context of local administrations

Abstract

The use of the legal institution so-called "substitution of employers" in the context of local administration has multiple faces: it can be applied to diverse situations in the local sphere. Taking into account both national and European Union case law, this article analyzes the conditions regarding the substitution of employers and its application in the local administration.

Keywords: substitution of employers; employees; local public services.

1. Introducción

No son pocas las dudas que suelen padecer los operadores jurídicos locales cuando, ante el inicio de una licitación o ante el final de un contrato, se plantean qué ocurre con los trabajadores municipales que desarrollan tareas que ahora van a ser privatizadas, o con aquellos otros de empresas privadas adjudicatarias de contratos públicos que ahora finalizan y que, o bien deben sacarse de nuevo a licitación, o bien va a ser el objeto de los mismos asumido por la Administración.

En las próximas líneas vamos a intentar exponer, de forma práctica, las distintas situaciones frente a las que se pueden encontrar las corporaciones locales, analizando las respuestas que exige el ordenamiento jurídico. Lo vamos a hacer sobre los más recientes pronunciamientos jurisprudenciales, tanto del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) como del Tribunal Supremo (TS).

Ha de tenerse en cuenta que en estos supuestos las Administraciones locales van a tener que respetar la normativa laboral, pero sin dejar de lado su necesario

sometimiento al derecho administrativo, lo cual en determinadas situaciones puede generar fricciones.

Además, como iremos viendo, las respuestas a estos problemas van a ser necesariamente casuísticas. Sobre la base de unos criterios generales se han de dar respuestas concretas que, por regla general, podrán ser discutidas.

2. Aplicación de la sucesión empresarial al ámbito de las Administraciones locales

Aunque el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (ET), redactado por la Ley 12/2001, que regula la sucesión de empresas, no se pronuncia sobre su aplicación a las Administraciones Públicas, no cabe duda de que las mismas se encuentran dentro de su ámbito de aplicación, y así lo han venido considerando los tribunales europeos y españoles.

Ha de tenerse en cuenta que el artículo 44 ET viene a trasponer la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad. En el artículo 1.1.c de dicha norma se afirma: “La presente Directiva será aplicable a empresas tanto públicas como privadas que ejerzan una actividad económica, con o sin ánimo de lucro. La reorganización administrativa de las autoridades públicas administrativas y el traspaso de funciones administrativas entre autoridades públicas administrativas no constituirán un traspaso a efectos de la presente Directiva”.

3. La sucesión de empresas

El concepto clave para conocer cómo deben actuar las entidades locales es el de sucesión de empresas.

Según el artículo 44 ET se produce sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica, ya sea una empresa, un centro de trabajo o una unidad productiva autónoma, que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria.

La interpretación jurisprudencial de este precepto, tanto en el ámbito comunitario como en el estatal, ha

estado sujeta a cambios a la hora de delimitar la amplitud del mismo, en orden a concretar y precisar su alcance. Las principales diferencias entre la interpretación del TJCE y la del TS, radicaban en la aplicación de la sucesión de empresas, en el supuesto en que solo se producía la transmisión de elementos personales, de trabajadores.

Inicialmente el TS exigía, para que acaeciese la sucesión de empresas, la transmisión de elementos materiales, de la infraestructura necesaria para la realización de la actividad, rechazándola cuando lo único que se transmitía eran medios personales. Por el contrario, el TJCE ponía el acento en la continuación de la actividad productiva, dando más relevancia a esta continuación que a la transmisión de los medios patrimoniales para continuar con dicha actividad.

Es a partir de 2003 cuando las líneas jurisprudenciales de ambos tribunales comienzan a converger, asumiendo el TJCE la importancia capital de la transmisión de medios patrimoniales, pero sin dejar de dotar de relevancia a la transmisión de la mayoría de los medios personales de la contrata, como indicio cualificado de sucesión de empresas. Y por parte del TS, asumiendo que cuando el convenio colectivo, aunque no haya transmisión de elementos patrimoniales, impone la asunción de trabajadores a la nueva empresa, estamos ante un supuesto de sucesión de empresas, flexibilizando la exigencia de la transmisión de medios materiales, y dotando de relevancia a la transmisión de parte de la plantilla a los efectos de aplicación del artículo 44 ET, pero sin asumir del todo la importancia que le otorga el TJCE, en aquellos sectores en los que la utilización de mano de obra es intensiva.

El TJCE, en su reciente sentencia de 29 de julio de 2010, se expresa en los siguientes términos:

“Para que la Directiva 2001/23 sea aplicable, la transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada. El concepto de entidad remite así a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio.

“Para determinar si se reúnen los requisitos para la transmisión de una entidad económica organizada de forma estable, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho que caracterizan a la operación de que se trata, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el hecho de que se hayan transmitido

o no elementos materiales como los edificios y bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente.

“Además, el Tribunal de Justicia ha señalado que una entidad económica puede funcionar, en determinados sectores, sin elementos significativos de activo material o inmaterial, de modo que el mantenimiento de la identidad de dicha entidad independientemente de la operación de que es objeto no puede, por definición, depender de la cesión de tales elementos.

“Así, el Tribunal de Justicia ha declarado que en la medida en que, en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, ha de admitirse que dicha entidad puede mantener su identidad aun después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea. En este supuesto, el nuevo empresario adquiere en efecto el conjunto organizado de elementos que le permitirá continuar las actividades o algunas actividades de la empresa cedente de forma estable.

“Más concretamente, el Tribunal de Justicia ha considerado, en relación con una empresa de limpieza, que un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica cuando no existen otros factores de producción.”

Por tanto, vemos que el TJCE da mucha importancia a la transmisión de la mayor parte de la plantilla a efectos de aplicar la sucesión de empresas, con las obligaciones que conlleva, pero no de manera absoluta, sino matizada respecto a la inexistencia de otros factores de producción.

Como decíamos, el TS ha realizado el camino inverso, manteniendo que la transmisión de elementos pa-

trimoniales es necesaria a no ser que la sucesión tenga su origen en el convenio, y dotando a la transmisión de la plantilla de la condición de indicio relevante de que la sucesión se ha producido. Todo ello nos lleva a un necesario análisis casuístico para conocer qué sectores o actividades descansan fundamentalmente sobre la mano de obra.

Veamos cómo se pronuncia el TS en su sentencia de 23 de noviembre de 2009 (2009\5734):

“A la vista de todo lo anteriormente expuesto se ha de concluir que para determinar si ha existido o no sucesión de empresa, no es determinante si el nuevo empresario, continuador de la actividad, es propietario o no de los elementos patrimoniales necesarios para el desarrollo de la misma, ni si ha existido o no un negocio jurídico entre cedente y cesionario, sino si se ha producido un cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma y si la transmisión afecta a una entidad económica que mantenga su identidad.

“(…)

“El recurrente aporta un elemento más en apoyo de la existencia de sucesión de empresa, cual es que la nueva adjudicataria de la concesión, se ha hecho cargo de un número relevante de trabajadores de la anterior concesionaria, en concreto 21 de los 25 que constituían la plantilla, lo que conforme a la jurisprudencia comunitaria dictada en interpretación de la Directiva 27/183/CEE, sentencias de 24 de enero de 2002 (TJCE 2002, 29) y 20 de noviembre de 2003 (TJCE 2003, 386), y del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, sentencias de 20 de octubre de 2000 (sic) (RJ 2004, 2004, 7162) y de 4 de abril de 2005 (RJ 2005, 5736), da lugar a la existencia de una transmisión de empresa.

“Aduce el recurrente que, dada la relevancia e importancia del factor humano en la actividad de que se trata –personal formado y experimentado para el suministro de radiofármacos y gestión de residuos radioactivos–, resulta plenamente aplicable la doctrina de la sucesión de empresa por sucesión de plantillas.

“(…)

“La sentencia de esta Sala de 27 de octubre de 2004 (RJ 2004, 7202), recurso 899/00, recoge la doctrina comunitaria en un supuesto en que un trabajador, que después de haber prestado servicios como peón para diversas empresas encargadas sucesivamente del servicio de mantenimiento de una entidad deportiva, no fue admitido a trabajar por la última empresa titular de

la contrata, siendo de destacar que dicha empresa se había hecho cargo del resto del personal, entendiéndose la sentencia que en tal supuesto existía sucesión de plantilla, que constituye la sucesión de empresa regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997).

“De la doctrina contenida en las sentencias anteriormente consignadas se desprende que en aquellos sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, que puede mantener su identidad, cuando se produce una transmisión, y el nuevo empresario no solo continúa con la actividad de que se trata, sino que también se hace cargo de una parte esencial del personal del anterior empresario. Por contra, si la actividad de que se trata no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige material e instalaciones importantes, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y este asuma un número importante de trabajadores del anterior, no se considera que hay sucesión de empresa si no se transmiten los elementos materiales necesarios para el ejercicio de la actividad.

“En el asunto ahora sometido a la consideración de la Sala, debe ponerse de relieve que la actividad a la que se dedica la empresa –suministro de radiofármacos y servicio de gestión de residuos radioactivos– es una actividad que, aun teniendo en cuenta la enorme relevancia que en toda actividad reviste el elemento personal, no descansa fundamentalmente en la mano de obra, puesto que exige un material e instalaciones importantes, lo que determinaría que la mera asunción por la nueva adjudicataria de la concesión de un número relevante de trabajadores de la anterior, y la continuación de la actividad, no supondría por sí solo la existencia de sucesión empresarial.”

Vemos que el TS solo excepciona de esa necesidad de transmisión de elementos patrimoniales aquellos supuestos en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra. Por tanto, ha de analizarse cada supuesto de hecho, y ver si la mano de obra es fundamental o no, y si existen materiales o instalaciones, elementos patrimoniales necesarios para la actividad. Puesto que si existen, será necesaria su transmisión para que opere la sucesión de empresas.

4. Supuestos de aplicación en el ámbito local

A efectos de resultar más concisos vamos a ir exponiendo, uno a uno, los supuestos más frecuentes que pueden darse en el ámbito local en relación con la sucesión de empresas.

4.1. La actividad o servicio pasa de la Administración a una sociedad mercantil

Se plantea este supuesto en el caso de que la Administración decide la externalización de un servicio, de una actividad, ya sea o no un servicio público, que venía realizando de forma directa y con medios propios, y que a partir de ese momento se va a prestar a través de una sociedad mercantil.

Nos encontramos en este supuesto, por ejemplo, cuando el ente local decide transmitir la prestación de un servicio público a una organización especializada, como es una sociedad mercantil íntegramente municipal, en régimen de gestión directa o bien a través de las formas previstas en la normativa contractual para la gestión indirecta, como son la concesión o la sociedad de economía mixta. Ejemplos típicos serían los de los servicios municipales de basuras o autobuses, en el momento en que la Administración decide la creación de una sociedad municipal o bien decide la licitación del servicio (ver STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 4 de octubre de 2003, en relación con la licitación del servicio de basuras por el Concello de Burela).

También nos encontraríamos en este supuesto en el caso en que la Administración decide la licitación de un contrato de servicios o administrativo especial, para externalizar una prestación que viniera prestando con medios propios, como puede ser, por ejemplo, el servicio de limpieza de dependencias municipales.

La aplicación a estos supuestos del artículo 44 ET es plena, debiendo, si se dan las condiciones legales, producirse la subrogación del personal laboral que venía prestando esas tareas, que pasaría de la plantilla municipal a la de la sociedad mercantil, sea su capital público o privado.

El requisito que impone la jurisprudencia es el propio de la sucesión empresarial: de un lado un elemento subjetivo, la sustitución de un empresario por otro, y un elemento objetivo, que se haya transmitido una entidad económica organizada de forma estable, o sea, que se haya producido la transmisión de un conjun-

to organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objeto propio, con los matices jurisprudenciales del TJCE y del TS que antes recogimos.

En el caso de que los entes locales lleven a cabo una licitación, y de conformidad con la normativa contractual, en concreto el artículo 120 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSF), a la hora de licitar el contrato la Ley impone la obligación de informar sobre las condiciones de subrogación de los contratos de trabajo en los siguientes términos: "En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este".

La importancia para los licitadores de conocer en qué contratos laborales han de subrogarse es evidente, por cuanto sin ese dato resulta difícil que su oferta económica pueda responder a las obligaciones que han de asumir, de resultar adjudicatarios. El Informe 58/2009 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 26 de febrero de 2010, afirma que el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 120 TRLCSF no vicia ni de nulidad ni de anulabilidad la adjudicación, siendo una mera irregularidad no invalidante. Mantiene dicho criterio en el caso de que la subrogación se produzca por estar prevista en un convenio colectivo, en tanto puede sostenerse que debe ser una norma conocida por los licitadores.

Parece más difícil sostener dicha afirmación en el caso de que la obligación de la subrogación no sea consecuencia de su previsión en un convenio, que es lo habitual cuando el servicio pasa de la Administración a una sociedad privada, puesto que en estos casos el convenio aplicable es el de la propia Administración, y no es corriente que dichos convenios se pronuncien sobre la subrogación, sino que devenga de la aplicación directa del artículo 44 ET. Ahí sí que la función de los pliegos administrativos, en tanto *lex contractus*, resulta mucho

más relevante, puesto que la Administración debe analizar y pronunciarse sobre si en el contrato que saca a licitación opera el instituto de la sucesión de empresas.

A nuestro juicio, y siendo la casuística tan abundante, resulta imprescindible que se manifieste en los pliegos, de forma expresa, si la sucesión tiene lugar o no; y, si tiene lugar, qué contratos han de ser subrogados. En caso de guardar silencio, parece muy débil el argumento de que la sucesión de empresas y la obligación de subrogar al personal vienen impuestas por una norma legal como el ET. Al no informarse, como preceptivamente impone el TRLCSF, se ha privado al adjudicatario de elementos esenciales para la formulación de su oferta, lo cual puede llevar a que la misma sea inviable, poniendo a la Administración en el difícil escenario de la modificación o resolución contractual, o de tener que hacer frente a reclamaciones de los trabajadores y a recursos del contratista.

Ha de reclamarse, por tanto, la importancia de que la Administración se pronuncie en los pliegos, constituyendo una garantía tanto para el licitador como para los trabajadores y para la propia Administración.

Dentro de este marco normativo los tribunales imponen dos límites a la subrogación de los trabajadores laborales municipales:

- El primero, que el convenio colectivo del personal laboral de la Administración licitante no imponga la permanencia en la plantilla municipal del personal vinculado a la prestación del servicio, puesto que dicha previsión en el convenio primaría sobre la transmisión *ope legis* (STSJ de Andalucía, Sala de lo Social, de 16 de abril de 2008). Hemos de tener en cuenta que para la subrogación del personal municipal solo ha de atenderse a lo previsto en el convenio colectivo municipal, no siendo aplicables, conforme a la línea jurisprudencial del TS, los convenios sectoriales de la materia en cuya negociación no ha participado la Administración.
- El segundo, en el caso de que se adscriba el servicio a una sociedad mercantil local, que la creación de dicha organización no se realice en fraude de ley, que no sea un mero subterfugio para huir del derecho administrativo, es decir, para librarse de los controles impuestos por el derecho público, lo cual legitimaría el levantamiento del velo (Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Social, sentencia de 7 de junio de 2007). Es por tanto necesario que la sociedad que se crea no solo tenga personalidad jurídica propia, sino una estructura organizativa apartada de la propia del Ayuntamiento.

4.2. La actividad o servicio pasa de una empresa privada a otra empresa privada

Este es el supuesto más habitual que nos vamos a encontrar en la práctica, aquel en el que finaliza un contrato municipal, ya sea de gestión de servicios públicos, servicios, administrativo especial... y la Administración decide volver a licitarlo.

Lo primero que se debe analizar es si el convenio colectivo aplicable prevé la subrogación del personal. Si lo prevé, la Administración debe recoger en los pliegos la obligación de subrogar el personal en los términos y condiciones previstos en el convenio, en aplicación de la obligación contenida en el TRLCSP.

Si el convenio guarda silencio, la Administración debe valorar si en ese contrato se produce un supuesto de sucesión empresarial previsto en el ET. Como decíamos, los supuestos pueden ser muy variados, y las respuestas que se den potencialmente conflictivas, sobre todo en aquellos supuestos de actividades en las que se manifieste un uso intensivo del factor humano, donde la infraestructura material tiene una menor relevancia. Por ello resulta muy importante que se dé cumplimiento a la obligación de informar contenida en el artículo 120 TRLCSP; y, a ser posible, que se vaya un paso más allá, y en el caso de que se entienda que no opera la sucesión de empresas, que se manifieste en el pliego.

4.3. La actividad o servicio es asumida por la Administración

Como antes decíamos, y de forma clara ha puesto de manifiesto la Sala de lo Social del TS en sus sentencias de 10 de diciembre de 2008 y de 17 de junio de 2011, los convenios sectoriales no resultan aplicables a la Administración. En concreto, el Alto Tribunal se ha pronunciado de la siguiente forma:

“a) La sentencia de esta Sala de 10/12/08 (RJ 2008, 7678) (rcud. 2731/07), con cita de la de 28/10/96 (RJ 1996, 7797) (rcud. 566/96), señaló que ‘el convenio colectivo no puede (...) en su contenido normativo, establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación. Así lo deja precisado el invocado art. 82.3 del citado Estatuto de los Trabajadores al disponer que los convenios colectivos regulados por su título III obligan a todos los empresarios y trabaja-

dores incluidos en su ámbito de aplicación en el que solo pueden estar comprendidos quienes, formal o institucionalmente, estuvieron representados por las partes intervinientes en la negociación del convenio’, pues ‘la empresa que asume la limpieza de sus propios centros de trabajo (...) no desnaturaliza ni amplía el ámbito funcional de la empresa que asume tal actividad (...) y de ahí que el mero hecho de que una empresa decida realizar la limpieza de sus propios locales o centros de trabajo directamente y con su propio personal, aunque este sea de nueva contratación, no la convierte en modo alguno en una empresa dedicada a la actividad de limpieza de edificios y locales ajenos’.

“b) De acuerdo con el criterio que se acaba de expresar, aunque la limpieza viaria sea una competencia municipal conforme a los arts. 25 y 26 de la Ley 7/85, de 2 de abril (RCL 1985, 799, 1372), de Bases de Régimen Local, tampoco el hecho de que el Ayuntamiento asuma esta limpieza viaria con sus propios medios convierte a la entidad local en una empresa dedicada a la actividad de limpieza pública, viaria, etc., como ocurre con la empresa contratista Urbaser, S.A., que cesó en la contrata de ejecución del servicio que le había adjudicado el Ayuntamiento, entre otras razones porque tal asunción del servicio podría realizarse con personal no laboral (art. 6 del repetido Convenio General del Sector).

“c) En todo caso, lo que no puede estimarse aplicable en el caso que nos ocupa es la subrogación del personal que regula el art. 49 del Convenio General del Sector de Limpieza Pública Viaria, etc., a efectos de contribuir y garantizar el principio de estabilidad en el empleo, porque, acorde con el criterio que expusimos anteriormente, la absorción del personal se prevé solamente ‘entre quienes se sucedan, mediante cualquiera de las modalidades de contratación de gestión de servicios públicos, contratos de arrendamiento de servicios o, de otro tipo, en una concreta actividad de las reguladas en el ámbito funcional del presente convenio’, precisando en el art. 52 que la subrogación de personal ‘operará en todos los supuestos de sustitución de contratados (...)’, siendo evidente que el Ayuntamiento que tenía adjudicado el servicio de limpieza viaria a una empresa del sector, cuando rescinde dicha adjudicación y asume directamente la ejecución del servicio público, no actúa como otro contratista del sector que obtenga una nueva adjudicación ni que suceda en la contrata a otro contratista anterior.”

Por tanto, aunque el convenio aplicable a los trabajadores prevea la subrogación, esta no va a ser aplicable cuando el servicio sea asumido por la Administración.

Es, por tanto, imprescindible, diga lo que diga el convenio, que se den las circunstancias recogidas en el artículo 44 ET. Solo en ese supuesto la Administración deberá asumir el personal de la contrata.

Para concretar el alcance de este deber de subrogación, y dada su naturaleza casuística, resulta muy interesante la consulta de la reciente sentencia de la Sala de lo Social del TS de 30 de mayo de 2011, que analiza una actuación del Ayuntamiento de Sevilla. En ella se enjuicia la reversión del servicio de la grúa municipal por el Ayuntamiento, que encarga el mismo a una sociedad municipal que, a su vez, licita el contrato. El TS concluye que, aunque los medios patrimoniales deben revertir *ex lege* a la Administración, resulta determinante a la hora de valorar la existencia de sucesión de empresas si los mismos habían sido inicialmente aportados por la Administración. Como en el caso de autos no habían sido aportados por el Ayuntamiento, sino por la primera empresa concesionaria, concluye que sí se dan los supuestos de sucesión empresarial y por tanto deben subrogarse los contratos laborales. *A contrario sensu*, si hubiera sido la Administración la que hubiera aportado inicialmente los elementos patrimoniales, no se produciría el supuesto previsto en el artículo 44 ET en caso de que decidiera asumir de forma directa la prestación del servicio.

En este mismo sentido se ha pronunciado recientemente la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias en su sentencia 434/2010, de 12 de abril, en relación con el servicio público de estacionamiento limitado y controlado del Ayuntamiento de Las Palmas, que analiza además otra cuestión, a nuestro juicio, de sumo interés: ¿Qué ocurre en los supuestos en los que la Administración asume el servicio y lo encarga a una sociedad municipal, bien sea en el marco de una gestión directa de un servicio público o en un contrato *in house providing* previsto en el TRLCSP? ¿Se puede aplicar sin más la regla de que la Administración no forma parte del ámbito de aplicación de los convenios colectivos y de que, por tanto, debemos dedicarnos exclusivamente a analizar si hay transmisión de elementos patrimoniales precisos para llevar a cabo la prestación? La sentencia concluye que la empresa municipal que asume el servicio por decisión de la Administración no es cesionaria de ningún trabajador, no es parte en esa relación previa, y por

tanto no se le va a poder oponer su sometimiento a un convenio colectivo que prevea la subrogación. La subrogación debe analizarse en las relaciones entre la empresa y la Administración, excluyéndose la aplicación del convenio colectivo sectorial.

En aquellos supuestos en los que la Administración asume la subrogación de personal, vía artículo 44 ET, resulta complejo determinar en qué condiciones ingresa ese personal a la Administración, en tanto el acceso al empleo público debe cumplir con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, que aquí no se dan. A nuestro juicio, su situación habría de ser la de personal indefinido, en caso de ostentar dicha relación laboral con la anterior empresa, pero no de personal fijo, debiendo la Administración proceder a proveer dichas plazas a través de procedimientos de pública concurrencia.

5. Convenio colectivo aplicable en el caso de sucesión de empresas

A este respecto resulta muy instructiva la reciente sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2011, que contiene la doctrina jurisprudencial relativa a la aplicación de convenios colectivos en el caso de sucesión de empresas, que se articula en las siguientes reglas:

“a) la subrogación empresarial solo abarca ‘aquellos derechos y obligaciones realmente existentes en el momento de la integración, es decir, los que en ese momento el interesado hubiere ya consolidado y adquirido, incorporándolos a su acervo patrimonial, sin que dicha subrogación alcance de ningún modo a las meras expectativas legales o futuras’ [sentencias de 5 de diciembre de 1992 (RJ 1992, 10059); y de 20 de enero de 1997 (RJ 1997, 618)];

“b) la obligación de la subrogación ‘no es incompatible con un pacto unificador de las diversas estructuras salariales de las empresas que quedan absorbidas en una nueva entidad’ [sentencia de 12 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 8688)];

“c) el principio de continuidad en la relación de trabajo no impone una absoluta congelación de las condiciones de trabajo anteriores, que condenaría al fracaso cualquier intento de regulación homogénea en supuestos de integración en la misma entidad de distintos grupos de trabajadores [sentencia de 13 de febrero de 1997 (RJ 1997, 1265)];

“d) la subrogación ‘no obliga al nuevo empresario al mantenimiento indefinido de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo que la empresa transmitente aplicaba, sino solo a respetar las existentes en el momento de la transferencia, por lo que en el futuro habrá de acomodarse a las normas legales o pactadas que regulan la relación laboral con el nuevo empleador’ [sentencia de 20 de enero de 1997 (RJ 1997, 618)].”

Esta doctrina, la complementa la establecida en nuestra sentencia de 22 de marzo de 2002 (RJ 2002, 5994) (Rec. 1170/2001), dictada en un supuesto en el que recurrió la misma empresa que en este caso, donde concluimos: “Por consiguiente, el convenio en fase de ultraactividad sigue obligando a la cesionaria, hasta que, después de producida la subrogación, se alcance un pacto al respecto o entre en vigor otro convenio que sea aplicable a dicha empresa. Cuando la Directiva habla de ‘aplicación de otro convenio colectivo’, no se refiere al que ya estaba vigente *ex ante* la subrogación, sino al que pueda entrar en vigor o resulte aplicable con posterioridad a aquella, y afecte a la nueva unidad productiva integrada por los trabajadores de la cedida y la cesionaria. Conclusión que se refuerza si cabe, a la vista del contenido del antes citado número 4 del art. 44 ET (RCL 1995, 997), en la redacción dada por la Ley 12/2001 de 9 de julio (RCL 2001, 1674), que, aun inaplicable al caso por razones temporales, debe cumplir una evidente función orientadora, máxime cuando recoge la doctrina jurisprudencial mencionada y armoniza nuestra legislación a la Directiva 98/50 CE (LCEur 1998, 2285), que, en este punto, no modifica la anterior Directiva 77/187 (LCEur 1977, 67), a la que ya se ordenó nuestra interpretación durante la vigencia de la normativa que el recurso considera infringida. Y en el nuevo precepto se alude ya expresamente al ‘nuevo’ convenio colectivo que resulte aplicable tras la transmisión”.

Todas estas normas resultan plenamente aplicables a la Administración local, no resultando admisible que los trabajadores municipales que, por efecto de la sucesión de empresas del artículo 44 ET, pasen a prestar servicios en una sociedad mercantil, pretendan mantener *sine die* las condiciones fijadas en el convenio colectivo del personal municipal, ni, al contrario, que los trabajadores que se incorporen a las plantillas municipales pretendan continuar con los convenios colectivos de sus empresas de procedencia sin límite alguno. ■

La insolvencia de la Administración. Ejecución judicial de deudas públicas

Eduardo Paricio Rallo

Magistrado

1. Planteamiento general

- 1.1. El derecho a la ejecución de la sentencia
- 1.2. El régimen especial de ejecución de sentencias contencioso-administrativas
- 1.3. La sentencia núm. 166/1998 del Tribunal Constitucional
- 1.4. La compensación de deudas de otras Administraciones

2. Impago y situación de insolvencia

- 2.1. Los sistemas de ejecución forzosa
 - 2.1.1. El interés adicional
 - 2.1.2. La imposición de multas coercitivas
- 2.2. El régimen jurídico sustantivo de la ejecución
- 2.3. La posición jurídica del crédito de ejecución judicial

3. Recapitulación

4. Pautas en la ejecución

Resumen

Este artículo se refiere a la ejecución de las deudas de las Administraciones Públicas en general y de las Administraciones locales en particular. En este sentido pone de relieve la insuficiencia de nuestro ordenamiento al respecto en un momento en que la ejecución judicial de las deudas administrativas empieza a ser un problema relativamente habitual. El trabajo pone de relieve la necesidad de ponderar la situación económico-financiera de la Administración y la posición relativa del crédito judicial en el pasivo de la entidad, así como la necesidad de respetar los créditos vinculados a finalidades de interés público relevante. En este contexto, el artículo analiza los diversos sistemas de ejecución y propone determinadas pautas de actuación.

Palabras clave: *insolvencia de la Administración; ejecución de sentencias dinerarias; deudas de las Administraciones Públicas.*

Insolvency issues related to Public Administrations. Judicial enforcement of public debt

Abstract

This article refers to the enforcement of public debt in general and the local administration in particular. It points out the insufficiency of the legislation when the enforcement of public debt has become a usual issue. In this context, it is necessary to ponder the economic and financial situation of public administrations with the ranking of judicial credits in the passive side of the entity. Moreover, it is also necessary to respect the credits related to important public interests. Therefore, this article analyzes different types of enforcement systems of public debt and proposes after that several ways of action.

Keywords: *insolvency of Public Administrations; enforcement of money judgments; public debt.*

De un tiempo a esta parte se ha ido generalizando una situación de difícil solución en nuestro ordenamiento. En efecto, ya no son infrecuentes los casos en que una Administración no responde de las deudas que contrae, o no lo hace en el plazo que resulta exigible. La demora en el pago ha sido un fenómeno relativamente habitual en el ámbito de las Administraciones Públicas. A menudo los problemas de tesorería, en ocasiones endémicos, han llevado al alargamiento de los plazos de pago a proveedores y contratistas. Ahora se percibe un cambio cualitativo en la situación. Me refiero a los casos en los que se declara judicialmente una deuda que la Administración debe afrontar y sencillamente no lo hace o no puede hacerlo, quizás porque ni siquiera tiene disponibilidad presupuestaria.

Hay que tener en cuenta que Administraciones con presupuestos relativamente modestos se ven en ocasiones en la tesitura de asumir riesgos financieros importantes. Así sucede, por ejemplo, en el ámbito de la gestión urbanística. Vivimos un momento de regresión del impulso urbanizador en un contexto en el que los instrumentos urbanísticos responden todavía a un modelo de crecimiento. Esta contradicción sitúa al municipio en el riesgo de afrontar deberes sin contar con los recursos ordinarios de financiación de la acción urbanística. Así, una operación de gestión que resulte fallida, una reparcelación anulada o simplemente modificada por los tribunales, o una iniciativa privada de expropiación, son situaciones que pueden poner al Ayuntamiento en la obligación de afrontar un gasto imprevisto. Gasto que puede ser relativamente importante sin un horizonte de resarcimiento a corto plazo.

Estas son situaciones cada vez más frecuentes en un contexto de disminución significativa de los ingresos, por un lado, y férreo control del déficit, por otro. Ambas circunstancias limitan significativamente la capacidad de maniobra para afrontar deudas sobrevenidas.

En el ámbito privado una situación de bloqueo como la descrita se canalizaría a partir de la declaración de insolvencia del deudor. Una vez fracasados los intentos de cobro ejecutivo, estaríamos ante una situación concursal.

Como se verá, nuestro ordenamiento no admite esta solución en el caso de las Administraciones Públicas. La presunción de solvencia está en la base del régimen económico-financiero de los entes públicos, una de las pocas presunciones *iuris et de iure* que nues-

tro ordenamiento admite. Sucede que ciertamente las Administraciones tienen asegurado un flujo de ingresos sostenido en el tiempo, pero tal circunstancia no garantiza su solvencia en un momento dado. Menos cuando, como se verá, el ordenamiento es sumamente reticente al embargo de bienes y también a la intervención judicial de la gestión financiera de la Administración deudora.

En ocasiones la insolvencia de las Administraciones es un hecho, pero nuestro ordenamiento no la admite. He aquí el problema.

Otro aspecto de la cuestión es el régimen jurídico al que está sometida la intervención de los órganos jurisdiccionales. En efecto, la situación relativamente plácida en la que hasta hace poco se encontraba la ejecución de sentencias de condena económica de la Administración, hacía innecesario desarrollar el régimen jurídico de la ejecución dineraria. Un régimen respecto del cual se ha mantenido la errónea idea de que se trata de un campo relativamente libre en el que la ejecutividad de la sentencia es un imperativo absoluto, y el arbitrio judicial para imponerla prácticamente ilimitado.

1. Planteamiento general

1.1. El derecho a la ejecución de la sentencia

La ejecución de la sentencia en sus propios términos es una de las expresiones del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido muy clara en este aspecto ya desde sus inicios: "El derecho a la tutela efectiva que dicho artículo consagra no agota su contenido en la exigencia de que el interesado tenga acceso a los tribunales de justicia, (...) exige también que el fallo judicial se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido: lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan en favor de alguna de las partes, en meras declaraciones de intenciones" (STC 32/1982).

Paralelamente, el artículo 118 CE configura la ejecución de la sentencia como un deber constitucional exigible a todos, incluida la Administración Pública. El artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) es ilustrativo en este sentido:

“2. Las Administraciones Públicas, las autoridades y funcionarios, las corporaciones y todas las entidades públicas y privadas, y los particulares, respetarán y, en su caso, cumplirán las sentencias y las demás resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes.”

Ciertamente este deber admite excepciones en los casos de imposibilidad de ejecución, ya se trate de una imposibilidad material o jurídica. Ahora bien, en primer lugar, esta eventualidad se acepta solo de forma muy restrictiva, y, en segundo lugar, queda reservada a las condenas de hacer, no a las condenas dinerarias, ya que precisamente la imposibilidad de ejecución conlleva la transformación de la prestación impuesta por sentencia en un resarcimiento de daños; esto es, en una prestación económica que resulta en todo caso insoslayable –artículos 105.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), y 18.2 LOPJ–. Incluso en el supuesto excepcional de que el cumplimiento de la sentencia comporte un trastorno grave para la Hacienda Pública, lo que corresponde es establecer la forma en que la ejecución sea más llevadera para la Administración. Tal situación, prevista en el artículo 106.4 LJCA, permite modular la forma de ejecución, pero no excusa la ejecución misma.

El deber de cumplimiento de la sentencia firme se proyecta en la correlativa potestad del órgano judicial para ejecutar la sentencia con carácter forzoso, si no ha sido atendida de forma voluntaria. En el ámbito privado las condenas económicas se ejecutan a partir del embargo de los bienes del deudor en el orden establecido en el artículo 592 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LECi), esto es, empezando por el dinero y las cuentas corrientes, y siguiendo por los créditos, títulos y valores, rentas y bienes muebles e inmuebles, para después enajenarlos y enjugar la deuda con el producto.

En el proceso de investigación y traba de recursos, el órgano jurisdiccional puede instar la colaboración de todo tipo de personas y entidades públicas y privadas, de acuerdo con el deber que el ordenamiento establece al efecto –artículos 103.3 LJCA y 17.1 LOPJ–. Un deber que incluye a la Administración implicada y a las autoridades y funcionarios singularmente considerados.

Ahora bien, el derecho a la ejecución no es absoluto, ni tan siquiera en el caso de las condenas dinerarias. El Tribunal Constitucional ha admitido las reservas

de inembargabilidad de determinados recursos cuando existan razones que justifiquen tal excepción. Destaca singularmente la previsión general de la LECi respecto a los ingresos y los bienes que son necesarios para preservar la subsistencia del deudor, pero solo en la cuantía necesaria al efecto (STC 113/1989). En este caso se trata de blindar un núcleo esencial de recursos y de bienes del deudor, que queda protegido frente al acreedor precisamente para garantizar la supervivencia de aquel. Se trata de una excepción al embargo que se funda en la garantía de la dignidad humana, pero no es esta la única razón que puede justificar la declaración de inembargabilidad de bienes o recursos. En este punto la jurisprudencia constitucional queda abierta, como se verá más adelante.

En definitiva, el derecho a la ejecución de sentencia forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, y, en consecuencia, recibe la protección más intensa que nuestro ordenamiento ofrece. Sin embargo, no se trata de un derecho absoluto, y admite límites que pueden tener su sentido en la protección de valores diversos.

Así es en el régimen general de ejecución de sentencia.

1.2. El régimen especial de ejecución de sentencias contencioso-administrativas

En el ámbito administrativo el sistema es diferente. En efecto, si bien en términos generales la facultad de ejecutar la sentencia corresponde al órgano jurisdiccional, cuando la condena se refiere a una Administración el sistema queda presidido por el privilegio de autotutela ejecutiva. En este sentido, la Ley jurisdiccional fija las siguientes pautas de ejecución:

- La Administración queda obligada a cumplir las declaraciones contenidas en la parte dispositiva de la sentencia desde el mismo momento en que se le comunica su firmeza (artículo 104 LJCA).
- El plazo de ejecución voluntaria por parte de la Administración –en este caso, el pago– es de dos meses si la sentencia no ha establecido un plazo inferior.
- En caso de que no exista crédito presupuestario suficiente, la Administración dispone de tres meses desde la comunicación de la ejecutoria para tramitar y aprobar la correspondiente modificación presupuestaria [artículos 173.1/ y 4/ de la

Ley de Haciendas Locales (en adelante, LHL), 23 de la Ley General Presupuestaria, y 106.1 LJCA].

- A los tres meses el acreedor puede instar la ejecución forzosa de la sentencia (artículos 106.3 y 109 LJCA).
- La deuda devenga el interés legal del dinero desde la fecha de notificación de la sentencia de primera instancia (artículo 106.2 LJCA).

Tal es el régimen de ejecución de las deudas económicas. Un régimen que se articula a partir de una primera fase voluntaria y una subsiguiente fase de ejecución forzosa.

Desde el punto de vista procesal la ejecución se tramita como un simple incidente procesal a instancia de la parte afectada. Una vez planteada la ejecución, el artículo 109 LJCA prevé un solo trámite de alegaciones por parte de la Administración y demás demandados, para pasar inmediatamente después a la decisión.

Sin embargo, a menudo las cosas no son tan sencillas y requieren una relación dialéctica más larga entre las partes, puede que alguna vista para aclarar extremos y aproximar posiciones, eventualmente la declaración de peritos y testigos, y probablemente diversos autos de ejecución que vayan cerrando progresivamente la cuestión. En el ámbito civil la regulación del incidente procesal es más rica, puesto que admite prueba e incorpora una vista antes de la resolución –artículo 393 LECi–. Pero es que, además, la ejecución de la sentencia civil no se despacha en un simple incidente procesal, sino a partir de una auténtica acción procesal autónoma, esto es, mediante un juicio de ejecución.

Esta diferencia de planteamientos pone en evidencia que la Ley jurisdiccional no está pensada para situaciones complejas. Parece que la idea de la que parte es que la ejecución de la sentencia por la Administración no plantea problemas, a lo sumo una cierta resistencia pasiva que puede ser vencida con una ligera presión ejecutiva; y puede que así haya sido hasta hace poco.

En términos generales, el artículo 108 de la Ley jurisdiccional reconoce al órgano judicial una amplia capacidad para ejecutar sus resoluciones, bien por sus propios medios, bien con la colaboración forzada de autoridades, funcionarios u otras instituciones, bien por la vía de ejecución subsidiaria. El juez también puede anular actuaciones contrarias a los mandatos de la sentencia o declarar los mismos efectos jurídicos que tendría la actuación administrativa omitida.

Conviene puntualizar que la ejecución forzosa debe respetar en todo caso el ordenamiento y seguir los pro-

cedimientos establecidos –artículo 108.1.a/ LJCA–. Por lo tanto, la ejecución judicial conlleva una modificación de la competencia para adoptar las decisiones, que queda asumida por el órgano jurisdiccional, pero no cambia inicialmente el régimen jurídico de los actos materiales de ejecución.

En el caso de ejecución de condenas dinerarias, la intervención judicial no puede llegar tan lejos. Continúa correspondiendo a la Administración la adopción inmediata de las decisiones presupuestarias y de gasto que sean necesarias, aunque ya no se trate de decisiones libres, sino obligadas, y bajo la amenaza de los sistemas de coacción a los que más adelante se hará referencia. En este punto el artículo 173.3 LHL es claro:

“El cumplimiento de las resoluciones judiciales que determinen obligaciones a cargo de las entidades locales o de sus organismos autónomos corresponderá exclusivamente a aquellas, sin perjuicio de las facultades de suspensión o inexecución de sentencias previstas en las leyes.”

Así pues, en las condenas dinerarias el régimen de ejecución es peculiar. El órgano jurisdiccional debe mantenerse en un segundo plano y no le es posible ejecutar mediante comisionados, ni dictar órdenes directas de pago o de modificación presupuestaria, ni imponer los efectos jurídicos inherentes a tales actos. La ejecución depende de los órganos administrativos inicialmente competentes en materia presupuestaria y de gasto.

Esta construcción se cierra con la cláusula de inembargabilidad de bienes y recursos de las Administraciones Públicas, cláusula que en efecto impide al juez ejecutar directamente la deuda tal como lo haría en el régimen común. El artículo 173.2 LHL lo expresa en los siguientes términos:

“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.”

Esta misma cláusula queda incluida en el artículo 23 de la Ley 47/2003, General Presupuestaria, aunque este último precepto no se refiere a la inembargabilidad de recursos financieros en general, sino solo a la de los bienes y derechos patrimoniales, eso sí, en unos términos más amplios:

“1. Ningún tribunal ni autoridad administrativa podrá dictar providencia de embargo ni despachar mandamiento de ejecución contra los bienes y derechos patrimoniales cuando se encuentren materialmente afectados a un servicio público o a una función pública, cuando sus rendimientos o el producto de su enajenación estén legalmente afectados a fines diversos, o cuando se trate de valores o títulos representativos del capital de sociedades estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.”

1.3. La sentencia núm. 166/1998 del Tribunal Constitucional

La cuestión ha sido abordada por la jurisprudencia constitucional. La referencia en esta materia es la sentencia núm. 166/1998. Los parámetros que dicha sentencia ha establecido son los siguientes:

- El derecho a la ejecución de la sentencia no es absoluto, puede encontrar límites que se proyecten en la protección de determinados bienes o recursos. La inembargabilidad de los mismos puede responder a diversas razones de interés público y social.

- El pago debe hacerse inexcusablemente siguiendo el procedimiento ordinario de ejecución del gasto, siempre con crédito presupuestario suficiente y cumpliendo los requisitos establecidos por las normas legales que regulan las finanzas públicas.

- Este imperativo de legalidad en materia de gasto público impone la autotutela ejecutiva de la Administración; esto es, la reserva para la propia Administración de la facultad de adoptar los actos de ejecución material. Un privilegio que, sin embargo, no constituye una potestad, sino un deber.

- El mismo imperativo de legalidad presupuestaria, junto con los principios de eficacia de la Administración Pública y continuidad en los servicios públicos, justifica que los bienes y derechos públicos queden excluidos de la ejecución forzosa.

- El privilegio de inembargabilidad protege también a los recursos que integran la Hacienda y la Tesorería de la Administración, dado que se trata de recursos que quedan vinculados por el presupuesto a fines de interés general.

- Por la misma razón quedan protegidos los bienes de dominio público, los comunales y los patrimoniales si estos últimos están afectados materialmente al uso

o al servicio público. Sin embargo, nada justifica la inembargabilidad de los restantes bienes patrimoniales, aunque puedan constituir una fuente de ingresos para la Administración.

- El principio de legalidad presupuestaria no justifica una demora innecesaria en el pago de la deuda. En el caso de retraso, el derecho del acreedor debe ser realizable a partir del apremio sobre los bienes patrimoniales.

En consecuencia, el Tribunal declaró la inconstitucionalidad del planteamiento maximalista que entonces mantenía la LHL respecto a la inembargabilidad de los bienes municipales. En consecuencia, la sentencia excluyó de tal privilegio a los bienes patrimoniales no afectos al uso o servicio público.

El caso es que la inembargabilidad afecta a la mayor parte de bienes y recursos de la Administración, si no a todos, puesto que los bienes patrimoniales suelen ser poco significativos, incluso es perfectamente posible que la entidad no disponga de bienes de tal clase.

El artículo 173.2 LHL excluye de la ejecución forzosa los derechos, fondos, valores y bienes de la Hacienda local. En consecuencia, dado el alcance que los artículos 2 y 3 LHL dan al concepto de Hacienda local, quedan fuera de embargo los recursos financieros de las entidades locales. Ello incluye no solo los recursos de origen público, sino también los ingresos de derecho privado, los que proceden del patrimonio en general, las adquisiciones a título de herencia, legado o donación, y el producto de la venta de bienes patrimoniales. En este punto el Tribunal Constitucional protege específicamente la Tesorería municipal, es decir, todos los recursos financieros, sean dinero, valores o créditos, tanto los relacionados con operaciones presupuestarias como extrapresupuestarias (artículo 194 LHL).

Por tanto, no es posible embargar dinero, caudales, ni valores. Una vez aclarado este extremo, la duda surge respecto a los derechos futuros de la Hacienda local. En este sentido la cuestión es si sería posible una eventual orden judicial de embargo cursada a las Administraciones superiores respecto a las transferencias que correspondan al municipio en futuros ejercicios. Pues bien, ciertamente en este caso no hay un obstáculo presupuestario, puesto que el presupuesto afectado todavía no existe. No obstante, tampoco es posible esta alternativa, puesto que la inembargabilidad queda referida a los derechos, fondos y valores de la Hacienda local en una formulación atemporal de tales conceptos, de forma que tan inembargables son los recursos

presentes como los futuros, mientras se integren en el concepto de Hacienda local.

Por consiguiente, la embargabilidad queda limitada a los bienes patrimoniales siempre que no estén materialmente afectados al uso o al servicio público.

A pesar de la claridad inicial de este planteamiento, la cuestión no es tan simple, porque un concepto como el de servicio público es susceptible de ser interpretado de forma muy variable. En este punto la Ley General Presupuestaria va más allá, al referirse a los bienes adscritos a una función pública, concepto más genérico que el de servicio público en sentido estricto, y al incluir también los bienes cuyo rendimiento esté afectado a fines diversos (sic) y asimismo los valores o títulos representativos del capital de sociedades dedicadas a ejecutar políticas públicas o que presten servicios de interés económico general.

Una interpretación extensiva de este último precepto de la Ley General Presupuestaria entraría en colisión con la sentencia 166/1998 antes glosada, puesto que la sentencia consideraba indiferente que los bienes patrimoniales aporten recursos económicos al presupuesto o sirvan de base financiera a la Administración. También en tales casos entiende que los bienes patrimoniales deben ser embargables, o, más exactamente, que su inembargabilidad resulta inconstitucional.

Hay que añadir que los patrimonios especiales también quedan inicialmente excluidos de la posibilidad de embargo. En este sentido la sentencia 166/1998 diferencia a los efectos que nos ocupan los bienes patrimoniales en sentido estricto de los patrimonios sometidos a una legislación especial, específicamente los bienes incluidos en el patrimonio municipal del suelo, los montes vecinales en mano común, incluso los bienes de notable valor histórico, artístico, científico, técnico o cultural, en tanto que bienes específicamente protegidos por la legislación de patrimonio histórico-artístico. Así pues, también los citados bienes quedan inicialmente protegidos por el privilegio de inembargabilidad.

En definitiva, el Tribunal Constitucional declara la embargabilidad de los bienes patrimoniales no afectados, considerando que el régimen de pago voluntario no garantiza por sí solo la efectiva ejecución de la sentencia. El Tribunal se refiere específicamente a los casos de posposición o retraso del pago, una situación que en estos momentos no es infrecuente. Pero no todas las Administraciones locales disponen de bienes patri-

moniales, ni los poseen en cantidad suficiente, ni nada asegura que habrá demanda para los bienes embargados una vez puestos a subasta. En tales circunstancias la garantía que establece el Tribunal Constitucional simplemente no opera.

Cabe señalar que la normativa no pone obstáculos para enajenar valores mobiliarios y participaciones en sociedades o empresas. Por tanto, habría que admitir la posibilidad de embargo de los mismos mientras no se trate de sociedades que tengan el objeto de ejecutar políticas públicas o prestar servicios de interés económico general, si se quiere aplicar en este punto la previsión de la Ley General Presupuestaria inicialmente dirigida a las sociedades estatales.

En cuanto a los bienes culturales, la normativa ordinaria tampoco pone obstáculos insalvables para su enajenación (artículo 40.1.d/ del Decreto 336/1988, que aprueba el Reglamento de Patrimonio de los Entes Locales de Cataluña), de forma que, independientemente de las imprecisas consideraciones del Tribunal Constitucional, si estamos ante unos bienes que son susceptibles de enajenación, se debe admitir correlativamente la posibilidad de embargo.

Hay que tener en cuenta que, en términos generales, inembargabilidad e inalienabilidad son conceptos coincidentes, en el sentido de que las razones que justifican una circunstancia operan también en la otra. Por ello resulta paradójico que el Tribunal Constitucional bloquee la embargabilidad de algunos bienes que, sin embargo, la Administración puede enajenar. De ahí que la excepción de la Ley General Presupuestaria respecto a las participaciones de sociedades que gestionan servicios sea criticable. Si el ordenamiento reconoce a la Administración la posibilidad de privatizar servicios públicos y enajenar las participaciones societarias, no tiene sentido que impida su embargo, puesto que los mismos valores quedan afectados en uno y otro caso.

1.4. La compensación de deudas de otras Administraciones

Sea como fuere, el embargo judicial no es la única forma de ejecución de las deudas de las Administraciones locales. En efecto, en el caso de deudas a favor de la Administración del Estado y de la Seguridad Social, el ordenamiento prevé un sistema específico para que tales Administraciones hagan efectivos los créditos a su

favor. En este sentido, la disposición adicional 4.ª LHL dispone lo siguiente:

“El Estado podrá compensar las deudas firmes contraídas con este por las entidades locales con cargo a las órdenes de pago que se emitan para satisfacer su participación en los tributos del Estado.

“Igualmente se podrán retener con cargo a dicha participación las deudas firmes que aquellas hayan contraído con los organismos autónomos del Estado y la Seguridad Social a efectos de proceder a su extinción mediante la puesta en disposición de las citadas entidades acreedoras de los fondos correspondientes.

“A los efectos previstos en los párrafos precedentes se declara la responsabilidad solidaria de las corporaciones locales respecto de las deudas tributarias o con la Seguridad Social, contraídas por las entidades a que se refieren los párrafos b) y c) del apartado 3 del artículo 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, así como de las que en su caso se contraigan por las mancomunidades, comarcas, áreas metropolitanas, entidades de ámbito inferior al municipio y por cualesquiera instituciones asociativas voluntarias públicas en las que aquellas participen, en proporción a sus respectivas cuotas y sin perjuicio del derecho de repetir que les pueda asistir, en su caso.”

En el mismo sentido se manifiestan los artículos 73 y 74 de la Ley General Tributaria respecto a las deudas de origen tributario, y los artículos 57 y 60 del Reglamento General de Recaudación.

La Ley de Presupuestos Generales del Estado incluye anualmente una regulación específica sobre la forma y los límites de la retención. Por ejemplo, la Ley 39/2010, de Presupuestos para el año 2011, determina unos porcentajes máximos de embargo del fondo de participación de las Administraciones locales en los tributos del Estado. Esta norma prevé también la posibilidad de reducir tales porcentajes si resulta necesario para atender los gastos de personal, o en el caso de que la retención afecte a la prestación de servicios obligatorios, de servicios sociales, de protección civil y de extinción de incendios.

Pues bien, resulta que la compensación a la que se refieren los preceptos citados es una compensación de oficio; esto es, practicada al margen de la voluntad de la Administración deudora. En consecuencia, estamos ante un sistema de ejecución forzosa.

Aunque la LHL resulte un poco confusa cuando se refiere a la posibilidad de compensación de las deudas

firmes, sin más, la Ley General Tributaria y el Reglamento General de Recaudación son claros, al disponer el embargo una vez que se haya superado el periodo de pago voluntario e iniciado el periodo ejecutivo. Estamos, en consecuencia, ante una forma de extinción de la deuda que se aplica unilateralmente a la Administración deudora, en tanto que ejecución forzosa del crédito. Cabe decir que la regulación de la compensación de deudas de la Administración local no incluye más requisito que la existencia de una deuda con el Estado o con la Seguridad Social, y que esta sea vencida, líquida y exigible. Una vez constatada tal situación y transcurrido el periodo voluntario de pago, se puede poner en marcha la compensación, con abstracción de las previsiones presupuestarias de la entidad deudora, y sin necesidad de seguir los procedimientos internos de gestión del gasto.

El caso es que la compensación supone el embargo de recursos financieros de la entidad local, unos recursos incluidos en el presupuesto de ingresos. Se produce, en consecuencia, una colisión frontal entre el principio de inembargabilidad de los caudales públicos del artículo 173.2 LHL y la compensación de deudas prevista en la disposición adicional de la misma Ley. Una colisión que no se puede salvar entendiendo que la compensación constituye una excepción a la regla de inembargabilidad. El Tribunal Constitucional utilizó mucho hormigón para cimentar la inembargabilidad de los caudales públicos: el principio de legalidad presupuestaria, el respeto a los procedimientos de gasto, la autotutela ejecutiva que hay que reconocer a la Administración, el principio de eficacia y el mantenimiento de los servicios públicos... Unos valores que están igualmente presentes en el caso de la compensación interadministrativa.

Ciertamente la situación es peculiar, ya que en la compensación tan Administración Pública es la deudora como la acreedora, de forma que los recursos son igualmente condición de eficacia de los servicios y las finalidades públicas en uno y otro caso. Ahora bien, subsiste un valor que no puede ser obviado, que es el respeto a la legalidad presupuestaria y a los procedimientos y competencias inherentes a la gestión del gasto. Unos valores que el Tribunal Constitucional considera determinantes de la inembargabilidad de los recursos públicos. La compensación de deudas impuesta coactivamente a las Administraciones locales desborda tal garantía y entra en conflicto con la jurisprudencia constitucional.

2. Impago y situación de insolvencia

Según se ha apuntado, el protocolo de ejecución de la sentencia se inicia a partir de una primera fase voluntaria. Al cabo de tres meses el afectado puede instar la ejecución forzosa. En esta segunda fase, y como subrayó el Tribunal Constitucional, la competencia para actuar materialmente sigue correspondiendo a las autoridades administrativas. En consecuencia, llegados a una situación de impago, lo que prevé el ordenamiento es que el órgano jurisdiccional se mantenga en segunda línea, sin intervenir directamente, y, desde tal posición, controle y, llegado el caso, presione a la Administración.

La posibilidad de embargo de bienes patrimoniales que el Tribunal Constitucional abrió en el año 1998 no quedó reflejada en la Ley jurisdiccional, que ya estaba cerrada cuando se dictó la sentencia. Por tanto, la Ley se limita a prever la ejecución por coacción a la Administración y a sus responsables.

Los mecanismos de compulsión previstos en la Ley una vez se entra en la fase de ejecución forzosa son los siguientes:

2.1. Los sistemas de ejecución forzosa

2.1.1. El interés adicional

El artículo 106.3 LJCA prevé en primer lugar la posibilidad de imponer un interés adicional de dos puntos, interés añadido al interés legal ordinario que se devenga por imperativo legal desde la sentencia de instancia.

Este interés adicional resulta obligado en los demás órdenes jurisdiccionales (artículo 576 LECi), pero en las sentencias que condenan a la Hacienda Pública no es automático, sino una más entre las posibilidades de ejecución forzosa.

Aunque la Ley asocie esta posibilidad a los casos en que se aprecie falta de diligencia en el cumplimiento de la sentencia, no estamos ante un interés de finalidad compensatoria, ni tampoco ante una medida sancionadora, sino ante un interés meramente coercitivo, puesto que queda instituido como un mecanismo de ejecución forzosa.

Hay que tener en cuenta que el interés legal del dinero no es necesariamente el que se establece en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Si estamos ante una deuda que tiene su origen en una operación comercial, resultan de aplicación la Directiva 2000/35/

CE y la Ley 3/2004 de transposición, que establecen un interés especial en los casos de morosidad de la Administración. Tal interés queda constituido por la suma del tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a la operación principal de financiación más reciente, efectuada antes del primer día del semestre natural de que se trate, más siete puntos porcentuales (ocho puntos en la Directiva 2011/7/UE). El artículo 216.4 del Real Decreto Legislativo 3/2011, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, extiende este régimen a la morosidad derivada de cualquier relación contractual.

2.1.2. La imposición de multas coercitivas

El artículo 112 LJCA admite la posibilidad de imponer multas coercitivas en una cuantía de 150 a 1.500 euros a las autoridades y funcionarios o agentes que incumplan los requerimientos de ejecución dictados por el órgano jurisdiccional. Prevé asimismo la posibilidad de reiterar las multas hasta la completa ejecución de la sentencia. Cabe señalar que las multas se dirigen personalmente a la autoridad o funcionario responsable del incumplimiento, aunque, en aplicación del régimen del artículo 48, cuando no sea posible individualizar a la persona responsable, la responsabilidad incumbe a la Administración, que podrá repetir.

La Ley no ofrece más detalles respecto a este sistema de ejecución. Ahora bien, atendiendo a la finalidad que le es propia, que se limita exclusivamente a forzar la ejecución de la sentencia, las multas se deberán imponer dejando siempre un lapso de tiempo suficiente para que el obligado lleve a cabo las actividades que comporta la ejecución, de lo contrario la multa quedaría desvinculada de su función. Este es un planteamiento que la jurisprudencia ha establecido al hilo de la ejecución forzosa administrativa (STS de 9 de junio de 1987). En el caso de las multas del artículo 48 LJCA, que se refiere a la falta de remisión del expediente administrativo una vez reclamado a la Administración, la Ley define un lapso de 20 días para la reiteración de la multa; pero hay que entender que se trata de un plazo pensado específicamente para ese supuesto concreto. La ejecución de la sentencia puede requerir actuaciones muy variadas. En el caso de las sentencias de condena dineraria la ejecución puede limitarse a la mera expedición de una orden de pago, pero puede suponer también la necesidad de tramitar un expediente de modificación de créditos presupuestarios, de

forma que el plazo debe fijarse en función de la situación. En los supuestos complejos puede que lo más operativo sea requerir a la Administración para que presente un programa y un calendario de ejecución, de forma que, una vez admitidos formalmente tales instrumentos, constituyan la pauta de ejecución de la sentencia, y permitan controlar de cerca el ritmo de las actuaciones, adecuando las multas coercitivas o la presión al cumplimiento de los plazos. Cabe citar en este sentido que en el ámbito civil las multas coercitivas deben espaciarse en lapsos de un mes (artículo 709 LECi).

Respecto a la cuantía de la multa, hay que estar a los límites máximo y mínimo antes mencionados. Ahora bien, este margen legal no comporta necesariamente una situación de libertad del órgano jurisdiccional. La LECi introduce unos criterios para la determinación de la cuantía de la multa coercitiva, como por ejemplo la cantidad por la que se haya despachado la ejecución, el grado de resistencia del responsable y su capacidad económica (artículos 589.3 y 711 LECi). Unos factores que conviene tener en cuenta. La multa coercitiva no es una sanción, de forma que se trata de aplicar la fuerza mínima indispensable para mover la voluntad de la autoridad o el funcionario encargado de ejecutar, no más.

Estos son los dos únicos mecanismos de coacción específicamente previstos en la LJCA. El sistema se cierra con la posibilidad de que la desatención a los requerimientos de ejecución desemboque en una situación de responsabilidad penal. A estos efectos la Ley prevé específicamente la deducción de testimonio de particulares.

La responsabilidad se refiere inicialmente al delito de desobediencia del artículo 410 del Código Penal, aunque también puede tener viabilidad el delito de falta de colaboración con la Administración de Justicia del artículo 412.

En el caso de ejecución de sentencias dinerarias, se produce en ocasiones una casuística consistente en la resistencia a abonar la deuda impuesta por sentencia, mientras que al mismo tiempo la Administración sigue disponiendo y pagando fluidamente otros gastos, incluso contrayendo nuevas obligaciones. Este es el presupuesto material de la insolvencia punible del artículo 257 del Código Penal:

“1. Será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses:

“1.º) El que se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores.

“2.º) Quien con el mismo fin, realice cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones que dilate, dificulte o impida la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación.”

El caso es que la Ley jurisdiccional solo prevé dos mecanismos de ejecución forzosa, que son el interés adicional y las multas coercitivas. Un planteamiento que es coherente con el principio de autotutela ejecutiva de la Administración en este campo. Ahora bien, como se ha dicho, el Tribunal Constitucional ha abierto la posibilidad de embargar bienes patrimoniales, de forma que hay que admitir también el sistema de ejecución por apremio sobre el patrimonio y la aplicabilidad supletoria de la LECi en este punto con las reservas correspondientes, esencialmente la limitación del embargo a los bienes patrimoniales no afectados.

Respecto al procedimiento de enajenación, hay dos regímenes posibles: el judicial previsto en la LECi y el administrativo previsto en la legislación de patrimonio de las Administraciones. Dos regímenes que, a pesar de coincidir en el sistema de subasta, difieren en aspectos sustanciales. Ya se ha dicho que el Tribunal Constitucional entiende que en términos generales la ejecución de sentencia debe llevarla a cabo la propia Administración, de acuerdo con los procedimientos y competencias establecidos en su legislación propia. Sin embargo, hay que entender que, una vez efectuado el embargo, los bienes quedan sustraídos a la capacidad de disposición de la Administración, para entrar en una situación de administración judicial hasta su enajenación. Por tanto, en este último caso los procedimientos y competencias naturales deberían ser los establecidos en la LECi.

En resumen, la Ley jurisdiccional prevé dos mecanismos de coacción específicos: el interés adicional y las multas coercitivas, mecanismos a los que hay que añadir el apremio sobre el patrimonio limitado a los bienes patrimoniales no afectados a usos o servicios públicos.

2.2. El régimen jurídico sustantivo de la ejecución

La Ley no es nada explícita sobre el régimen jurídico aplicable a la ejecución forzosa, prácticamente se limita a habilitar los dos mecanismos citados.

Resulta inevitable, por tanto, la apelación a la LECi y también la analogía en lo que corresponda con el régimen de ejecución forzosa previsto para la Administración.

El régimen administrativo puede ofrecer algunas pautas de comportamiento de los órganos jurisdiccionales, en la medida en que los valores jurídicos afectados sean igualmente exigibles en el ámbito jurisdiccional. Este es el caso de los principios de proporcionalidad y de menor restricción de la libertad individual establecidos en el artículo 96 de la Ley 30/1992. Se trata de principios de rango constitucional que imponen la necesidad de medir cuidadosamente la presión que se ejerce, tanto en la elección del sistema de ejecución como en la intensidad con la que este se aplica. En este sentido ya se ha hecho mención a algunas pautas para cuantificar y espaciar las multas coercitivas.

Cabe llamar la atención sobre la poca operatividad inicial de la alternativa de incremento del interés aplicado a la deuda. En efecto, el interés adicional no tiene una naturaleza compensatoria, sino estrictamente coactiva. Sucede que la Administración se resiste, normalmente por falta de voluntad de las autoridades competentes, de forma que la mejor presión posible es la que se ejerce sobre estas. Cargar de intereses las arcas municipales no tiene más efecto que desviar unos recursos públicos de su destino natural, que es el cumplimiento de las competencias y fines propios de la Administración ejecutada.

Otra cuestión que se plantea es la posibilidad de simultanear varios métodos de ejecución. En el ámbito administrativo la Ley 30/1992 es contraria a esta alternativa (artículo 96.2). El sistema de ejecución debe elegirse según las circunstancias del caso. Inicialmente el sentido de la proporcionalidad debe impedir el uso simultáneo de varios métodos o limitar tal posibilidad a los supuestos de resistencia contumaz. Otra cosa es, por ejemplo, la posibilidad de un embargo preventivo de los bienes patrimoniales a los efectos de asegurarlos mientras se prueban otros sistemas.

El régimen administrativo admite otros métodos de ejecución, como la ejecución subsidiaria y la compulsión sobre las personas. Este último no resulta aplicable para la ejecución de sentencias contencioso-administrativas, puesto que requiere una habilitación legal específica y ni la Ley jurisdiccional ni la LECi admiten la compulsión. Precisamente esta última norma prevé para la ejecución de las obligaciones personalísimas la

utilización del sistema de multas coercitivas, no la compulsión (artículo 709 LECi).

Respecto a la ejecución subsidiaria, aunque quede inicialmente admitida por la Ley jurisdiccional, no resulta compatible con los imperativos de la ejecución dineraria, puesto que la jurisprudencia constitucional impone la ejecución de las sentencias de condena económica por parte de la misma Administración, de forma que mal podría admitirse un sistema de ejecución que conlleva el desplazamiento de la Administración inicialmente competente.

Como se ha dicho, la elección del sistema de ejecución forzosa no es discrecional. Cada sistema tiene su funcionalidad, y en este punto los criterios de la LECi y de la Ley 30/1992 son de referencia obligada. Inicialmente el sistema adecuado para el cumplimiento de obligaciones dinerarias es el apremio sobre el patrimonio. También el criterio de menor onerosidad para la libertad individual apunta en esta misma dirección, pues no hay duda de que la multa coercitiva –esto es, una presión directa y personal sobre la autoridad o el funcionario– es más restrictiva en este sentido. Ahora bien, también conviene tener en cuenta que, en un contexto económico de atonía en el mercado inmobiliario, la enajenación de los bienes patrimoniales puede resultar inútil o puede dar un resultado inferior al valor de los bienes, lo que conlleva un despilfarro de recursos públicos y, en definitiva, un daño desproporcionado (artículo 592.1 LECi).

El caso es que la elección del sistema de ejecución y la determinación de su intensidad es una cuestión que debe ser meditada caso a caso, atendiendo a las circunstancias del caso. Una decisión que, por supuesto, está sometida al deber de motivación, como sucede con el común de las decisiones judiciales.

2.3. La posición jurídica del crédito de ejecución judicial

Como se ha apuntado ya, la ejecución judicial no altera el contexto jurídico en el que se desarrolla tal ejecución. La deuda administrativa que declara la sentencia se constituye en una obligación que se inserta en el entramado jurídico sin violentarlo.

En algunas ocasiones el ordenamiento protege algunos créditos frente a la amenaza de insolvencia, calificándolos como preferentes, pero no es este el caso. La deuda que impone una sentencia no tiene un

valor intrínseco diferente de otras deudas por el simple hecho de quedar formalmente declarada en una resolución judicial ejecutiva. La única diferencia respecto a las otras deudas vencidas, líquidas y exigibles que pueda mantener la Administración, es que la realización del crédito reconocido por sentencia cuenta con la protección judicial y con mecanismos específicos para ser impuesto más allá de la voluntad de la Administración deudora. Sin embargo, no deja de ser una deuda más en la masa del pasivo de la Administración afectada, en igualdad de condiciones con el resto de deudas. Dicho de otra forma: desde un punto de vista material, la deuda derivada de una sentencia no tiene por qué ser más urgente o cualitativamente más importante o más prioritaria que un gasto ordinario vinculado a la sanidad, o a la atención social, o a la nómina del personal.

Según se ha dicho, la Administración tiene el deber de abonar la deuda en el plazo de dos meses, contado desde la notificación de la firmeza de la sentencia. El pago se realizará contra el crédito presupuestario correspondiente, que, por imperativo legal, tiene la condición de crédito ampliable. En caso de que no haya partida suficiente, la Administración debe concluir el procedimiento de modificación del presupuesto en el plazo de tres meses.

La Ley jurisdiccional cierra este planteamiento con una válvula de seguridad que es la siguiente:

“4. Si la Administración condenada al pago de cantidad estimase que el cumplimiento de la sentencia habría de producir trastorno grave a su Hacienda, lo pondrá en conocimiento del juez o Tribunal acompañado de una propuesta razonada para que, oídas las partes, se resuelva sobre el modo de ejecutar la sentencia en la forma que sea menos gravosa para aquella.”

Así pues, la Administración debe tramitar un expediente de concesión de crédito extraordinario o de suplemento de crédito. Un procedimiento ciertamente complejo, de forma que, si tiene que estar listo en tres meses, hay que iniciar las actuaciones cuanto antes una vez conocida la sentencia.

En este momento las Haciendas públicas están férreamente limitadas en cuanto a los déficits presupuestarios. El artículo 165.4 LHL y la Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, son muy claros en este sentido. En consecuencia, la dotación de la partida destinada a cumplir la sentencia debe financiarse con cargo a un eventual remanente de Tesorería destinado a gastos generales, mediante la anulación o baja de créditos dotados en otras partidas

o bien con cargo al crédito externo si no desbordan los límites de endeudamiento.

De tales fuentes de recursos disponibles, la mayor parte no son muy probables en el actual contexto económico si se trata de financiar una deuda de cierta entidad. A la vista de estas alternativas y en la situación en la que nos encontramos, lo más probable es que resulte necesario reordenar las consignaciones presupuestarias.

Pues bien, hay que tener en cuenta que la Ley admite la anulación o reducción de las dotaciones presupuestarias solo cuando pueda hacerse “sin perturbación del respectivo servicio”. En efecto, el gasto necesario para ejecutar la sentencia entra en competición con las otras atenciones previstas en los presupuestos, atenciones que se corresponden con intereses y servicios muy heterogéneos. En este contexto la cuestión es qué tipo de prioridad ha de tener la deuda que nos ocupa cuando deba proveerse la dotación presupuestaria en perjuicio de otras partidas.

Cabe reiterar que la deuda judicial no tiene la condición de preferente por el hecho de haber sido reconocida en una sentencia. Por otro lado, la Ley admite la modificación presupuestaria, pero en la medida en que las partidas afectadas no estén ya comprometidas, y siempre que la descapitalización de las mismas no afecte significativamente a los servicios públicos vinculados. Estos son los límites de la decisión.

En este punto resulta ilustrativo el régimen previsto para la compensación por deudas a la Administración del Estado y a la Seguridad Social. El artículo 125 de la Ley 39/2010, de Presupuestos Generales del Estado, prevé la posibilidad de graduar la ejecución entre los límites del 25% y el 50% de la entrega a cuenta afectada por la compensación, cuando se acredite que la deducción puede afectar a los siguientes gastos:

“a. al cumplimiento regular de las obligaciones de personal;

“b. a la prestación de los servicios públicos obligatorios en función del número de habitantes del municipio;

“c. a la prestación de servicios sociales, protección civil y extinción de incendios, para cuya realización no se exija contraprestación alguna en forma de precio público o tasa equivalente al coste del servicio realizado.”

Estos son los únicos supuestos de preferencia que la Ley admite frente al crédito de las Administraciones superiores, excepción hecha del supuesto en que la

Administración local sea mera intermediaria de recursos estatales, como sucede con la retención de tributos estatales o de cotizaciones de la Seguridad Social. En tales casos el crédito a ejecutar es absolutamente preferente.

En el caso de las deudas judiciales, la LHL favorece mucho más a la Administración deudora, pues en principio quedan protegidas todas aquellas partidas cuya reducción “pueda perturbar el respectivo servicio”.

Como es evidente, hay que interpretar esta cláusula en términos restrictivos. El derecho a la tutela judicial efectiva así lo impone. Ahora bien, ello no excluye que, llegado el caso, haya que ponderar en cada supuesto los valores en juego, tanto el origen de la deuda a satisfacer como las partidas eventualmente afectadas y las repercusiones que la reducción presupuestaria conlleva. Estamos nuevamente ante una cuestión de proporcionalidad, ante el imperativo de no generar un daño desproporcionado, bien a los intereses públicos –esto es, a los ciudadanos destinatarios de los servicios eventualmente afectados–, bien a terceros de buena fe –a los otros acreedores de la Administración morosa–.

La situación puede ser similar en el caso de que el obstáculo no sea un problema presupuestario, sino un problema de liquidez de la Tesorería.

De entrada parece absurdo que en este último supuesto el órgano jurisdiccional no pueda sencillamente tener por dispuesto el gasto y ordenar directamente al tesorero su abono, como sucede en la ejecución civil en los supuestos de condena a una declaración de voluntad cuando el obligado no la emite (artículo 708 LECi).

En efecto, cuando lo que está en juego es una decisión de carácter presupuestario, estamos ante una cuestión de naturaleza política, dado que afecta a la reordenación de los recursos y a la determinación de las prioridades presupuestarias. Este es un ámbito discrecional que le está vedado a los tribunales –artículo 71.2 LJCA–, puesto que carecen de legitimación política. Pero en el caso de la simple ejecución de un gasto que cuenta con partida presupuestaria y liquidez, estamos ante una decisión cuasi mecánica que no tiene sentido excluir de la potestad judicial directa.

En el caso de que se produzca un problema significativo de liquidez, nuevamente estaremos ante la necesidad de establecer un orden de preferencias en

función de los intereses en juego. Hay que tener en cuenta en este sentido que los demás acreedores no tienen por qué verse preteridos en favor del crédito de ejecución judicial con abstracción de cualquier otra circunstancia. En este punto entra en juego el principio de igualdad. A diferencia de lo que sucedía en la normativa histórica, la actual LHL no establece un régimen de prelación de gastos.

Hay que poner de relieve que la ausencia de liquidez suficiente para atender todos los créditos exigibles coloca a la Administración en una situación material de concurso de acreedores, de forma que puede tenerse en consideración el régimen establecido en la Ley Concursal como un parámetro de referencia.

En primer lugar y por imperativo legal habrá que dar prioridad a los créditos preferentes. Si no concurren créditos preferentes, habrá que partir del criterio de la antigüedad de las diferentes deudas, es decir, atender al momento en que devinieron vencidas, líquidas y exigibles. Conviene tener en cuenta en este punto que la liquidez del crédito es un concepto que admite una cierta relativización cuando las bases de la obligación son suficientemente claras. Por otro lado, hay que considerar que el crédito establecido en sentencia no necesariamente data de la misma, de lo contrario estaría en desventaja respecto a los acreedores que no han reivindicado judicialmente su derecho.

En definitiva, la antigüedad es un primer criterio de referencia para priorizar los pagos, un criterio que queda reflejado en la legislación general de procedimiento y régimen jurídico (artículo 74.2 de la Ley 30/1992). La alteración del orden cronológico es posible en función de las circunstancias de cada deuda y los intereses en juego, pero requerirá una justificación razonable y proporcionada. En este sentido la Ley prevé un instrumento específico que es el plan de disposición de fondos previsto en el artículo 187 LHL, precepto que por otra parte añade un dato más a considerar, como es la preferencia de los gastos de personal y de las obligaciones contraídas en ejercicios anteriores.

Cabe añadir en este punto que la prelación de créditos ha quedado significativamente alterada por el Real Decreto-ley 4/2012, norma que ha establecido un sistema privilegiado de financiación y pago de deudas limitado solo a unos concretos créditos que son los que derivan de contratos administrativos, de forma que el resto de créditos han quedado discriminados y preteridos.

3. Recapitulación

– El derecho a la ejecución de sentencia es parte integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. No se trata, sin embargo, de un derecho absoluto. Admite excepciones que se proyectan en la inembargabilidad de ciertos bienes. Tales excepciones pueden responder a valores diversos.

– La vinculación de los bienes y recursos financieros de las Administraciones a los fines públicos y la necesidad de atender la legalidad presupuestaria imponen la inembargabilidad de los bienes administrativos, y a la vez justifican la autotutela ejecutiva de la Administración. Solo los bienes patrimoniales no adscritos a fines públicos son susceptibles de embargo.

– Este planteamiento legal, que es el que el Tribunal Constitucional respalda, resulta excesivamente simplista. Presupone que todos los caudales, derechos y recursos financieros, menos los bienes patrimoniales no adscritos, están afectados a una finalidad pública de intensidad suficiente como para justificar el decaimiento del derecho a la ejecución, que es un derecho de primer orden.

El sistema de compensación establecido para las deudas contraídas con otras Administraciones Públicas es más matizado, puesto que se limita a proteger los recursos necesarios para atender los gastos que se consideran realmente vinculados a intereses públicos prioritarios, como los servicios mínimos obligatorios, los servicios sociales, la protección civil o contra incendios. Por otro lado, este sistema distingue situaciones como la deuda originada en una apropiación de recursos públicos por parte del acreedor, que es un supuesto muy diferente al de otras deudas.

– Resulta contradictorio que se establezca un régimen de inembargabilidad para proteger los recursos presupuestarios y la afectación de los mismos a la satisfacción de los intereses públicos, cuando el sistema de coacción descansa significativamente en penalizaciones que pesan precisamente sobre las finanzas públicas.

– El sistema sacraliza el ordenamiento presupuestario y, especialmente, los procedimientos de gasto. Sin embargo, no tiene mucho sentido la intangibilidad de los recursos por parte del órgano jurisdiccional para trasladar la presión a las autoridades con la misma finalidad; o, dicho de otra forma, no tiene sentido preservar la autotutela ejecutiva y la autonomía de disposición de la Administración sobre sus recursos,

si finalmente la actuación de las autoridades competentes queda absolutamente cautiva de las decisiones judiciales.

– El régimen de ejecución por compensación con deudas de otras Administraciones Públicas, resulta contradictorio con la base dogmática que justifica la inembargabilidad de los bienes, recursos y caudales públicos.

– La Ley impone a la Administración que afronte la deuda mediante una modificación presupuestaria y el subsiguiente pago, dando por supuesto que una y otro son solo una cuestión de trámite. En este sentido, el sistema se construye partiendo del principio de solvencia de las Administraciones, que no es más que una ficción jurídica.

No disponemos de un régimen de ejecución forzosa realmente operativo, especialmente en caso de ausencia o insuficiencia de bienes patrimoniales. En este punto no tiene mucho sentido basar la ejecución de la sentencia en la presión ejercida sobre la autoridad que debe decidir, sin admitir que el órgano jurisdiccional dicte directamente los actos de ejecución, al menos por lo que se refiere a la fase de pago.

– A estas alturas se hace ya necesario regular la situación de concurso de acreedores de la Administración de forma sistemática, como sucede en el ámbito privado, para organizar las situaciones de insolvencia transitoria que afecten a las entidades públicas. Debemos definir aspectos como el núcleo de intereses que merece protección frente a la insolvencia, la consiguiente prelación de gastos, la eventual responsabilidad de los administradores negligentes, el sistema de responsabilidades solidarias y subsidiarias y la derivación de las mismas, la posibilidad de quitas si es que son admisibles, y la organización de las esperas.

Si en el caso de concurso de un particular el sistema no responde con la mera coacción sobre el deudor, sino que asume la situación y gestiona el activo de la forma más razonable y ponderada posible, tanto más debería suceder en los casos en que es una Administración Pública la insolvente. Los intereses públicos son los comprometidos y el futuro de una colectividad local el afectado. Conviene por tanto una regulación de la situación de insolvencia de las Administraciones y de concurso de acreedores que permita afrontar razonablemente esta eventualidad, jerarquizando de forma equilibrada los valores en juego.

4. Pautas en la ejecución

Como se ha mencionado, una vez notificada la firmeza de la sentencia la Administración dispone de dos meses para abonar la deuda. Si resulta necesario modificar el presupuesto, el plazo es de tres meses.

También se ha visto que por su propia naturaleza las sentencias de condena dineraria no son susceptibles de inejecución, en el sentido de que de una u otra forma hay que satisfacer la deuda. Lo que la Ley prevé es que, si el órgano obligado a impulsar el pago considera que su abono en el plazo genera un trastorno grave a la Hacienda Pública, así lo debe plantear. En tal situación las pautas de comportamiento de la Administración son las siguientes:

1. La Administración debe plantear un incidente procesal. Se trata de una acción obligada, tanto si se constatan dificultades de liquidez como si aparece algún obstáculo para la modificación presupuestaria.

El artículo 106.4 LJCA no prevé un plazo específico para plantear este incidente. Inicialmente la apreciación de un perjuicio para la Hacienda supone el incumplimiento de la sentencia, al menos por lo que se refiere al plazo de ejecución, de forma que se podría considerar que estamos ante el caso de un incidente de inejecución parcial. En esta situación el plazo es de dos meses para plantear el incidente (artículo 105.2 LJCA). Una vez superado el plazo, precluye la acción, salvo que la causa que impida la ejecución sea sobrevenida. Hay una jurisprudencia relativamente rígida en este sentido.

La situación más habitual es que la Administración no manifieste la existencia de dificultades para la Hacienda en el plazo mencionado. Normalmente no se plantea el problema hasta que el recurrente ha instado ya la ejecución forzosa.

La cuestión es que, si la ejecución realmente pone en riesgo intereses públicos o intereses de terceros de buena fe, poco sentido tiene negar por una cuestión de plazos la posibilidad de tratar la situación en el incidente previsto al efecto. Dicho de otra forma, negar ya de entrada el incidente e insistir en el pago con abstracción –ahora ya definitivamente– de las circunstancias del caso, es probable que solo lleve a una situación en la que el órgano jurisdiccional se vea obligado a exacerbar las coerciones sobre las autoridades administrativas, para tener que ceder finalmente a una salida ponderada y sostenible.

Esta razón práctica aconseja considerar la alegación de trastorno grave de la Hacienda en el momento en que se plantee. Esta es una interpretación igualmente admisible del artículo 106.4 LJCA. Por otra parte, la Ley no se opone a que la Administración formule esta alegación en el marco de un incidente de ejecución de sentencia planteado por el recurrente, que es la situación habitual. En definitiva, hay que dar preferencia a las alternativas que resuelven los problemas y no a las que los complican.

Corresponde a la Administración acreditar en el incidente la situación de trastorno grave para la Hacienda. En caso de que alegue un problema presupuestario, habrá que acreditar no solo la inexistencia de recursos disponibles derivados de remanentes de Tesorería para gastos generales, sino también la imposibilidad de una operación de endeudamiento. Asimismo, habrá que argumentar de forma verosímil que no hay margen para reducir o anular otras partidas sin afectar de forma relevante a intereses públicos de primera magnitud.

Lo mismo sucede en el caso de que la objeción se refiera a la falta de liquidez. En tal supuesto será necesario que la Administración informe sobre los créditos exigibles pendientes de pago, y la razón por la que deban ser considerados como preferentes al crédito pendiente de ejecución. Deberá justificar, asimismo, la inviabilidad de las ayudas extraordinarias de apoyo a la liquidez previstas en la Ley Orgánica 2/2012.

En uno y otro caso la Administración debe aportar al mismo tiempo una propuesta razonada de pago, propuesta que inicialmente debería contar con el informe favorable del tesorero como garantía de viabilidad.

2. Llegados a este punto toma importancia la posición que manifieste el acreedor. El caso es que la situación puede ser técnicamente compleja. Por ello se ha argumentado antes la necesidad de disponer de un cauce procesal adecuado. En los casos complicados habrá que establecer una relación dialéctica y fluida entre las partes y el órgano jurisdiccional. Una alternativa que resulta útil en esta situación es la intervención de un perito neutral que pueda verificar la situación presupuestaria, financiera y de Tesorería, y proponer un ritmo de ejecución lo más intenso posible sin llegar a abrumar a la Administración afectada. Las diputaciones provinciales podrían ser en este sentido una buena alternativa, quizá también el Gobierno autonómico, ambos con responsabilidades en materia de cooperación municipal.

3. Si realmente la situación lo requiere, es necesario establecer la forma de ejecutar la sentencia menos gravosa posible para la Administración condenada, dicho en los mismos términos que utiliza la Ley.

Como se ha mencionado, esta es una situación material de concurso, de forma que la legislación concursal puede ofrecer algunas pautas. Ya se ha adelantado que inicialmente no son aceptables las quitas en el caso de la ejecución de sentencias dinerarias. El artículo 105 LJCA da por sentado que el pago es siempre una alternativa posible en el caso de la Administración.

Por tanto, lo que hay que resolver son los términos de una situación de espera; es decir, la fijación de un determinado ritmo e intensidad en el abono de la deuda y la compensación del tiempo de retraso. Un planteamiento que debe ser necesariamente casuístico, dadas las variables en juego.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que la legislación de Haciendas locales prevé algunos instrumentos específicos, que habrá que considerar en los supuestos en los que la deuda se prolongue más allá del ejercicio corriente. Uno es el plan de saneamiento que el artículo 53 LHL exige en los supuestos en que se genera una situación de ahorro neto negativo. Otro instrumento a considerar es el plan económico-financiero de reequilibrio previsto en la Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria, para los supuestos de déficit en el presupuesto consolidado superior al permitido. En definitiva, una sentencia que impone una deuda no presupuestada lo que genera es un desequilibrio presupuestario. Hay que tener en cuenta que el plazo de reequilibrio es de tres años en el primer caso y de uno en el segundo, de forma que quizás estos deberían ser también los parámetros de referencia al establecer la espera en la ejecución judicial.

El régimen de aplazamiento puede favorecerse, si se quiere, con la obligación de aplicar a la deuda los remanentes de caja, y eventualmente con el producto de la enajenación de los bienes patrimoniales, en su caso, de forma que tales ingresos extraordinarios amorticen el saldo pendiente en cada momento.

Alternativamente, si no resulta justificada la situación de trastorno grave, no queda más opción que aplicar con progresividad creciente los mecanismos de coacción citados; esto es, el recargo en el interés de demora, las multas coercitivas y el embargo y ejecución de los bienes patrimoniales, entrando a partir de ahí en el campo de la responsabilidad penal.

Ciertamente, en situaciones patológicas de quiebra en las que no sea posible recomponer la situación en un plazo relativamente corto, se podría pensar en un sistema paralelo al concursal que permitiera gestionar de forma razonable la situación, probablemente a partir de una intervención externa. Una intervención de cuentas que inicialmente habría que atribuir al Gobierno autonómico, en tanto que titular de la competencia de tutela financiera y, al mismo tiempo, corresponsable de la financiación local. Ahora bien, esta es una posibilidad que hoy en día no contempla nuestro ordenamiento, puede que sea porque equivocadamente responde a una dudosa presunción de solvencia de las Administraciones Públicas, como se ha mencionado al inicio de este análisis. La Ley Orgánica 2/2012 prevé en este sentido un sistema coactivo para los supuestos de déficits que rebasen el objetivo de estabilidad presupuestaria y de incumplimiento del plan económico-financiero previsto para tal situación. Sin embargo, la utilidad que tiene el nuevo régimen para el caso que nos ocupa es dudosa, al menos a corto plazo, puesto que la Ley Orgánica no prevé la intervención externa de la gestión financiera, solamente la imposición de multas coercitivas, la fiscalización por una comisión de expertos y, en último extremo, la disolución de los órganos de la corporación local. ■

30_{QDL}

Jurisprudencia



Crónica de jurisprudencia (de 1 de mayo a 30 de septiembre de 2012)

Antonio Descalzo González

Profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid

Tribunal Constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional 132/2012, de 19 de junio de 2012. Garantía constitucional del autogobierno local de las Islas Baleares. Voto particular del magistrado don Luis Ortega sobre la construcción doctrinal relativa a la relación entre el legislador básico de régimen local y los estatutos de autonomía

Antecedentes

Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno frente a distintos artículos de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 8/2000, de 27 de octubre, de consejos insulares, por posible vulneración del artículo 23 CE y la normativa básica sobre régimen local dictada por el Estado al amparo de los artículos 81.1, 23 y 149.1.18 CE.

Ponente: Don Manuel Aragón Reyes.

Extracto de doctrina

"(...)

"3. Acotado en estos términos el canon al que habremos de atenernos en nuestro enjuiciamiento, hemos de recordar seguidamente que la Constitución incluye una mención expresa a las islas en el precepto específicamente dedicado a los entes locales supramunicipales, el art. 141 CE, cuyo apartado cuarto dispone que 'en los archipiélagos, las islas tendrán además su administración propia en forma de cabildos o consejos'. Consecuentemente, la garantía constitucional de la autonomía local alcanza a las islas, en los archipiélagos balear y canario, lo que se corresponde con la caracterización de las mismas como entidades locales territoriales que figura en el art. 3.1 c) LRBRL.

"En su calidad de entidades locales territoriales, las islas del archipiélago balear son titulares de la autonomía local reconocida por los arts. 137 y 140 CE que,

según reiterada doctrina de este Tribunal, se configura como una garantía institucional con un contenido mínimo que todos los legisladores deben respetar y que se concreta básicamente, en lo que ahora estrictamente interesa, 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' (SSTC 32/1981, de 28 de julio, F. 4; 40/1998, de 19 de febrero, F. 39, y 252/2005, de 11 de octubre, F. 4). En esta misma línea hemos señalado que 'la autonomía local consagrada en el art. 137 CE (con el complemento de los arts. 140 y 141 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' (SSTC 159/2001, de 5 de julio, F. 4; 51/2004, de 13 de abril, F. 9; la ya citada 252/2005, F. 4, y 240/2006, de 20 de julio, F. 8).

"Por otro lado, la proyección que esta garantía constitucional del autogobierno local tiene en el orden de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas fue objeto de uno de los primeros pronunciamientos de este Tribunal. Así, en la antes mencionada STC 5/1981 indicamos que aquella garantía '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. 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, ya que la potestad normativa de las comunidades autónomas no es en estos supuestos de carácter

reglamentario' (F. 5; en relación con la organización local, STC 214/1989, de 21 de diciembre, F. 6).

"Además, la regulación de esas condiciones básicas tampoco exige al Estado la fijación de estándares jurídicos uniformes allí donde la propia Constitución ha reconocido la existencia de circunstancias diferenciales, como acontece precisamente con el mandato de atención en particular 'a las circunstancias del hecho insular' contenido en el art. 138.1 CE, dentro del capítulo de principios generales de la organización territorial del Estado, que no supone consagrar un privilegio sino una llamada de atención sobre la singularidad objetiva que el fenómeno de la insularidad representa, y que ha de ponerse a su vez en relación con lo dispuesto en los arts. 141.4 y 143.1 CE, por lo que se refiere a la administración local propia de las islas.

"La singularidad del hecho o fenómeno insular explica el especial tratamiento que a las islas se dispensa en los correspondientes textos estatutarios de los archipiélagos canario y balear (art. 143.1 CE), constituidos en comunidades autónomas. Al propio tiempo interesa advertir que, de igual modo que la isla no sustituye a la provincia en dichos archipiélagos, tampoco las instituciones a las que corresponde la administración de las islas –los consejos insulares en el caso balear– pueden ser caracterizadas como trasunto de las diputaciones provinciales, sino como entes específicos por expresa voluntad del poder constituyente plasmada en el art. 141.4 CE. Dicho de otro modo, si bien la consideración constitucional de la isla en los archipiélagos canario y balear como ente local con administración propia en forma de cabildos o consejos resulta indisponible para el legislador estatutario, la Constitución no se opone en modo alguno a que los consejos insulares (o, en el caso canario, los cabildos) se configuren como instituciones autonómicas en el Estatuto de Autonomía, 'norma institucional básica' de la Comunidad Autónoma (art. 147.1 CE), siempre y cuando esa configuración estatutaria de los consejos insulares no suponga detrimento de su naturaleza de administración local de cada isla (o agrupaciones de islas), ni merma de su autonomía para la gestión de los intereses propios de la isla. Dentro de estos límites, el art. 141.4 CE otorga un amplio margen de decisión al legislador estatutario para regular el régimen jurídico de los consejos insulares como administración propia de la isla y a su vez (y en su caso) como institución básica autonómica, atendiendo a la singularidad del fenómeno insular.

"Esta es, por otro lado, la concepción que de las islas y de sus instancias de gobierno se recoge en la normativa básica de régimen local. Concretamente, el art. 41.3 LRBRL dispone que 'los consejos insulares de las Islas Baleares, a los que son de aplicación las normas de esta Ley que regulan la organización y funcionamiento de las diputaciones provinciales, asumen sus competencias de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley y las que les correspondan, de conformidad con el Estatuto de Autonomía de Baleares'. El distinto tratamiento que este precepto legal básico dispensa a los aspectos organizativos y competenciales de los consejos insulares responde al hecho de que, al momento de promulgarse esta norma se hallaba vigente el Estatuto de Autonomía originario de las Illes Balears, aprobado por la Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, que, como ya hemos reseñado en el fundamento jurídico anterior, no incluía ninguna previsión relativa a la organización y funcionamiento de los consejos insulares. La situación ha cambiado notablemente tras la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía por la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, que menciona a los consejos insulares entre los órganos que integran el 'sistema institucional autonómico' (art. 39) y les atribuye expresamente la condición de 'instituciones de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears' (art. 61.3). En coherencia con esa caracterización y al amparo de lo dispuesto en el art. 147.2 c) CE, el Estatuto de Autonomía reformado de las Illes Balears contiene la regulación esencial de la organización de dichos consejos insulares, sin merma de su condición de administración propia de las islas del archipiélago balear en cuanto entidades locales (art. 61.1).

"En definitiva, resulta incuestionable que el vigente Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, al configurar el régimen esencial de la organización de los consejos insulares, ha atendido al mandato constitucional conforme al cual 'en los archipiélagos, las islas tendrán su administración propia en forma de cabildos o consejos' (art. 141.1 CE), al tiempo que, en el ejercicio de la potestad de organización de las comunidades autónomas, ha configurado dichos consejos insulares como 'instituciones autonómicas propias' [art. 147.2 c) CE], 'opción legislativa que resulta constitucionalmente lícita en la medida en que la misma encuentra apoyo en el denominado *hecho insular*, circunstancia geográfica específica, propia de las comunidades autónomas que son territorialmente un archipiélago, y cuya singula-

ridad es tenida en cuenta por la propia Constitución (arts. 69.3 y 141.4)', como hemos tenido ocasión de recordar en relación con la regulación de los sistemas electorales insulares (STC 225/1998, de 25 de noviembre, F. 7, sobre el régimen electoral canario, que cita a su vez la STC 45/1992, de 2 de abril, F. 5, sobre el régimen electoral balear).

"Sentadas las precisiones que anteceden, debemos seguidamente entrar a examinar las objeciones de inconstitucionalidad que se dirigen en el presente recurso contra los preceptos impugnados de la Ley balear de consejos insulares, a la que remiten expresamente los arts. 62, 63.1, 67.4 y 68 del vigente Estatuto de Autonomía de las Illes Balears.

"4. El primer bloque de preceptos de la Ley de consejos insulares controvertidos en el presente recurso de inconstitucionalidad está integrado por los arts. 7 1, 3 y 5; 8.1 h) y v); 9.2 u) y 3; 12; 13; 14; 15.1 a); 16.1; 18.1; 20.4, 5 y 6 y 22.2 y 3. De acuerdo con lo expuesto por el abogado del Estado en el escrito rector de este proceso, estos preceptos legales se impugnan esencialmente porque atribuyen funciones propias del gobierno y administración de los consejos insulares a unos órganos –los consejos ejecutivos, la direcciones insulares y las secretarías técnicas– cuyos miembros o titulares no es preciso que tengan la condición de electos, lo que, en su opinión, contravendría el bloque de constitucionalidad en la materia, integrado por las disposiciones constitucionales relativas a la Administración local, en relación con el art. 23 CE, y los artículos del Estatuto de Autonomía concretamente dedicados a los consejos insulares.

"A fin de dar adecuada respuesta al problema suscitado en este proceso constitucional debemos reiterar que, como hemos recordado en el fundamento jurídico anterior, la proclamación constitucional de la autonomía sirve, principalmente, al propósito de garantizar el autogobierno de la comunidad local en los asuntos que le afecten. Es por ello que puede hablarse –como ya hiciéramos en las SSTC 159/2001, de 5 de julio, F. 5; y 240/2006, de 20 de julio, F. 4– de la similitud de la noción de autonomía local elaborada por este Tribunal desde la temprana STC 32/1981, de 28 de julio, con la acogida en la Carta Europea de Autonomía Local, hecha en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985, y ratificada por España mediante Instrumento de 20 de enero de 1988, cuyo apartado primero define aquella como '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'.

"El carácter representativo de los órganos a los que corresponde la dirección política de los entes locales constituye una exigencia inherente a este concepto de autonomía local. Una exigencia que, en el plano normativo, se traduce en la atribución constitucional del gobierno y administración municipal a alcaldes y concejales electos (art. 140 CE) y del gobierno de las provincias a corporaciones 'de carácter representativo' (art. 141.2 CE). Por otro lado, esta misma exigencia es compatible con la existencia, en el seno de esos entes locales, de órganos cuya integración no se encuentre enteramente reservada a los miembros electos de la corporación, al primar en ellos el perfil ejecutivo. En el bien entendido que estos deberán responder de su acción ante aquellos, que, precisamente por reunir la condición de órganos representativos, son los únicos facultados para dirigir la acción de las Administraciones locales en ejercicio de ese núcleo de la autonomía local que, según dijimos en la STC 193/1987, de 9 de diciembre, F. 4, 'consiste, fundamentalmente en la capacidad de decidir libremente, entre varias opciones legalmente posibles, de acuerdo con un criterio de naturaleza esencialmente política (STC 4/1981, fundamento jurídico 3)'. Esta compatibilidad figura, igualmente, en la propia Carta Europea de la Autonomía Local anteriormente mencionada, en cuyo art. 3.2 se señala que el derecho al autogobierno local 'se ejerce por asambleas o consejos integrados por miembros elegidos por sufragio libre, secreto, igual, directo y universal y que pueden disponer de órganos ejecutivos responsables ante ellos mismos'.

"La preponderancia de ese perfil ejecutivo está claramente presente –y en consonancia con su propia denominación– en el consejo ejecutivo, órgano colegiado al que la Ley del Parlamento de las Illes Balears 8/2000, en su art. 12, y el nuevo Estatuto de Autonomía aprobado por la Ley Orgánica 1/2007, en su art. 67.3, atribuyen 'el ejercicio de la función ejecutiva en relación con las competencias del Consejo Insular'. Otro tanto sucede con las direcciones insulares, definidas por la Ley autonómica como 'los órganos directivos para la gestión, bajo la autoridad del consejero respectivo, de áreas funcionalmente homogéneas' y las secretarías técnicas, 'órganos directivos para la gestión, bajo la autoridad del consejero respectivo, de los servicios comunes del departamento de que se trate' (art. 13.3).

“Cierto es que la Ley controvertida en este proceso constitucional no reserva la condición de miembros del órgano colegiado –consejo ejecutivo– ni la titularidad de los órganos unipersonales –direcciones insulares y secretarías técnicas– a los miembros electos del consejo insular [art. 15.1 a)]. Pero esta particularidad del régimen de los consejos insulares ni contradice la legislación básica sobre administración local, ni comporta, por las razones ya apuntadas, una vulneración de la autonomía local concretada en el autogobierno de la entidad local –aquí, la isla– a través de corporaciones de carácter representativo (arts. 137, 140 y 141.4 CE).

“En efecto, conviene ante todo advertir que la opción legislativa que resulta de diversos preceptos de la Ley 8/2000, según la cual no es preciso que los miembros o titulares de esos órganos ejecutivos de los consejos insulares a los que se refiere el abogado del Estado –consejos ejecutivos, direcciones insulares y secretarías técnicas– tengan la condición de electos, no contraviene la legislación básica en materia de régimen local. De acuerdo con el mandato constitucional de asegurar que en los archipiélagos las islas tengan su administración propia ‘en forma de cabildos o consejos’ (art. 141.4 CE), el art. 41.3 LRBRL determina expresamente que los consejos insulares de las Islas Baleares (y en parecidos términos se pronuncia el art. 41.1 LRBRL respecto de los cabildos insulares canarios) ‘a los que son de aplicación las normas de esta Ley que regulan la organización y funcionamiento de las diputaciones provinciales, asumen sus competencias de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley y las que les correspondan de conformidad con el Estatuto de Autonomía de Baleares’. Aunque en sus términos literales la remisión al Estatuto de Autonomía de las Illes Balears y las leyes que les correspondan que se contiene en el art. 41.3 LRBRL para la regulación de los consejos insulares solo haga referencia a las competencias, lo cierto es que esta llamada al texto estatutario resulta capital a los efectos que nos ocupan, toda vez que el art. 141.4 CE confiere al legislador estatutario un amplio margen de decisión para regular el régimen jurídico de los consejos insulares como administración propia de la isla y a su vez como ‘instituciones autonómicas propias’ [art. 147.2 c) CE], en consideración a la singularidad del fenómeno insular, de la misma manera que hemos reconocido que la finalidad de ‘atender a la singularidad del sistema institucional’ establecido por determinadas comunidades autónomas en sus estatutos de autonomía hay que vincularla a la ‘peculiaridad’

de esas comunidades (STC 31/2010, de 28 de junio, F. 141, que a su vez cita la STC 109/1998, de 21 de mayo, F. 7). En coherencia con ello, el vigente Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, que atribuye a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva en materia de ‘organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones propias’ (art. 30.1) y de ‘procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia’ (art. 30.36), así como competencias de desarrollo legislativo y ejecución en el marco de la legislación básica estatal en materia de ‘régimen local’ (art. 31.13), contiene la regulación esencial de la organización y competencias de los consejos insulares, configurados como instituciones de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (art. 61.3) sin detrimento de su condición de Administración propia de las islas del archipiélago balear en cuanto entidades locales (art. 61.1), remitiendo a la Ley de consejos insulares el desarrollo de la organización y funcionamiento de los mismos (arts. 62, 63.1, 67.4 y 68).

“Además, de la indicada particularidad del régimen jurídico de los consejos insulares no se sigue una vulneración de la autonomía local concretada en el autogobierno de la isla como entidad local a través de corporaciones de carácter representativo, puesto que el Pleno del consejo insular, que conserva todas las potestades decisorias y el control político del ente, solo está integrado por miembros electos.

“En efecto, ninguna de las funciones legamente atribuidas a esos órganos ejecutivos –consejos ejecutivos, direcciones insulares y secretarías técnicas– les permite adoptar decisiones basadas exclusivamente en criterios de naturaleza esencialmente política, que, como ya hemos apuntado con anterioridad, constituyen el núcleo esencial de la autonomía local, correspondiéndoles tan solo la ejecución de las normas y directrices aprobadas por el Pleno del consejo insular, dirigiendo o gestionando los correspondientes servicios administrativos (arts. 67.2 del Estatuto de Autonomía reformado, en relación con el consejo ejecutivo, y 13.3 de la Ley 8/2000, por lo que respecta a las direcciones insulares y las secretarías técnicas). A este respecto, interesa destacar que la potestad más expresiva de la autonomía reconocida a los consejos insulares, la normativa, se halla exclusivamente reservada al Pleno de la corporación por el art. 67.1 del nuevo Estatuto de Autonomía [en idéntico sentido, art. 8.1 i) de la Ley de consejos insulares]. Por otro lado, la mayor complejidad organizativa que presentan los consejos insulares

cuando se contrastan, como se hace en el escrito rector de este proceso constitucional, con las diputaciones provinciales, se corresponde con la mayor extensión de las competencias que el propio Estatuto de Autonomía reserva a aquellos. Conviene recordar, en este sentido, que el citado art. 41.3 LBRL determina que ‘los consejos insulares de las Islas Baleares, a los que son de aplicación las normas de esta Ley que regulan la organización y funcionamiento de las diputaciones provinciales, asumen sus competencias de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley y las que les correspondan de conformidad con el Estatuto de Autonomía de Baleares’.

“A lo anterior se añade que todos estos órganos ejecutivos responden de su gestión ante los órganos de carácter representativo. El art. 65.1 del Estatuto de Autonomía establece que, entre otras funciones, el Pleno del consejo insular ‘controla la acción de gobierno del Consejo Ejecutivo, elige y cesa al presidente’, reiterándose en el art. 65.5 del Estatuto de Autonomía que ‘el Pleno ejercerá el control y la fiscalización de la acción del presidente y del Consejo Ejecutivo, mediante la moción de censura al presidente, la votación sobre la cuestión de confianza que este plantee y los debates, las preguntas, las interpe-laciones y las mociones sobre su actuación y otras que se establezcan’; y, en términos similares, el art. 8.1 b) de la Ley 8/2000 le encomienda al Pleno la función de ‘ejercer el control y la fiscalización de los órganos de gobierno, a través de debates, preguntas y mociones sobre su actuación y otros que se establezcan’.

“Se trata de mecanismos con los cuales se pretende asegurar que el control último de las decisiones y la función directiva de la entidad corresponda al órgano representativo por excelencia, que no es otro que el Pleno del consejo insular correspondiente. Queda con ello salvaguardado el ‘núcleo inherente a la función representativa’ que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación local –aquí insular–, integrado por las facultades de participación en la actividad de control del gobierno local, de intervención en las deliberaciones del Pleno de la corporación y de votación en los asuntos sometidos a ese mismo órgano, así como por el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores (SSTC 169/2009, de 9 de julio, F. 3; 9/2012, de 18 de enero, F. 4; y 30/2012, de 1 de marzo, F. 4).

“(…)

“7. El último de los bloques de preceptos de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 8/2000, de 27 de octubre, de consejos insulares, controvertidos en este

proceso constitucional es el integrado por los arts. 8.2, 15.2, 16.3 y 17.2.

“a) El art. 8.2 permite que el Pleno del consejo insular delegue en el presidente y en la comisión de gobierno el ejercicio de algunas de las competencias que le atribuye el art. 8.1. El abogado del Estado entiende que el precepto legal autonómico vulnera la normativa básica en materia de régimen local en cuanto que hace posible la delegación de las atribuciones consistentes en ‘aprobar el ejercicio de la iniciativa económica, la insularización de actividades en régimen de monopolio y la forma de gestión del servicio correspondiente, así como la creación de entes públicos de carácter institucional y de sociedades mercantiles’ [art. 8.1 k)], ‘aprobar la transferencia de competencias, servicios y actividades a organizaciones en las que participe el Consejo Insular, así como la delegación de competencias o la encomienda de gestión de actividades materiales, técnicas y de servicios a otras Administraciones Públicas’ [art. 8.1 o)] y ‘alterar la calificación jurídica de los bienes de dominio público. Adquirir bienes o derechos, o realizar su alienación, en los mismos supuestos del artículo 33.2 n) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local’ [art. 8.1 q)]. A juicio del abogado del Estado, estas previsiones serían contrarias a lo establecido en los apartados 3 ñ) y 4 del art. 33 LBRL, que excluyen la posibilidad de delegar ‘aquellas atribuciones que correspondan al Pleno por exigir su aprobación una mayoría especial’, como sucede con la ‘municipalización o provincialización de actividades en régimen de monopolio y aprobación de la forma concreta de gestión del servicio correspondiente’ [art. 47.2 k) LBRL], la ‘transferencia de funciones o actividades a otras Administraciones Públicas, así como la aceptación de las delegaciones o encomiendas de gestión realizadas por otras Administraciones, salvo que por Ley se impongan obligatoriamente’ [art. 47.2 h) LBRL] y la ‘alteración de la calificación jurídica de los bienes demaniales o comunales’ [art. 47.2 n) LBRL].

“Como hemos recordado en el fundamento jurídico 3 de esta misma resolución, la garantía constitucional de la autonomía local tiene alcance general y configura nuestro modelo de Estado, lo que necesariamente lleva a concluir que corresponde al Estado ‘la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación en todo el Estado’ (STC 32/1981, F. 5). No hay duda del carácter materialmente básico de los preceptos de la Ley reguladora de las bases de régimen local invocados

por el abogado del Estado, habida cuenta de que en ellos se plasma una garantía nuclear del autogobierno de la comunidad local, como es la reserva al Pleno de la corporación –en su calidad de órgano de carácter representativo de la ciudadanía– de la competencia para adoptar decisiones especialmente relevantes como son el ejercicio de la iniciativa económica pública, la alteración del régimen jurídico especial de los bienes de titularidad pública o la transferencia o asunción de nuevas funciones por el ente exponencial de esa misma comunidad local.

“Pues bien, esa garantía procedimental, de deliberación pública previa a la adopción de decisiones particularmente relevantes para la satisfacción del interés de la comunidad local, ha sido desconocida por el art. 8.2 de la Ley de consejos insulares en cuanto que permite eludir esa deliberación pública, sustituyéndola por la delegación del ejercicio de las competencias correspondientes bien en un órgano de carácter estrictamente unipersonal, como es el presidente del consejo insular, bien en la comisión de gobierno, en la que únicamente están presentes algunos de los representantes de la ciudadanía.

“Consecuentemente, debemos estimar el recurso con respecto al art. 8.2 de la Ley de consejos insulares exclusivamente en cuanto permite delegar en los órganos antes mencionados el ejercicio de las atribuciones encomendadas al Pleno del consejo insular por las letras k), o) y q) del art. 8.1. No obstante, esta declaración de inconstitucionalidad no puede determinar la anulación del precepto legal, pues ello supondría la desaparición de la delegación en su integridad, consecuencia enteramente rechazable, toda vez que la delegación de las atribuciones que permite el art. 8.2 no es inconstitucional: la tacha de inconstitucionalidad apreciada, por las razones expuestas, consiste únicamente en que el precepto impugnado no incluye entre las atribuciones exceptuadas de la facultad de delegación las enunciadas en las letras k), o) y q) del art. 8.1. Por el contrario, ninguna tacha cabe oponer (y desde luego el abogado del Estado no lo hace en su demanda) a que sean delegables las atribuciones del Pleno enunciadas en las letras e), m), n), s), t), u) y v) del citado precepto, delegación que resultaría, sin embargo, vedada al Pleno del consejo insular si, yendo más lejos de lo solicitado por el propio abogado del Estado, declarásemos la nulidad del art. 8.2 de la Ley de consejos insulares; declaración que, por el contrario, hubiera sido procedente en el

caso de que el precepto hubiera sido redactado de manera positiva, esto es, enumerando las atribuciones delegables, pues en tal caso habríamos declarado inconstitucionales y nulos los incisos o letras que enunciasen como delegables atribuciones no susceptibles de delegación.

“b) Del art. 15.2 se recurre su segundo párrafo, donde se establece que ‘el cargo de secretario del Consejo Ejecutivo será ocupado por el consejero ejecutivo que designe el presidente’, previéndose que el mismo ‘extenderá acta de los acuerdos y se encargará de la expedición de los certificados correspondientes’. Para el abogado del Estado, este precepto ignora que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 92.2 LRBRL, entre las funciones públicas cuyo ejercicio está reservado al personal sujeto a estatuto funcional figura la de ‘fe pública’; más concretamente, el art. 92.3 a) LRBRL reserva a funcionarios con habilitación de carácter nacional la función ‘de secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo’.

“Antes de abordar el fondo del problema planteado en este concreto motivo impugnatorio debemos señalar que si bien es cierto que el art. 92 LRBRL ha sido derogado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público, también lo es que la disposición adicional segunda de este mismo texto legal viene a coincidir sustancialmente con aquel en la enumeración de las funciones públicas de las entidades locales genéricamente reservadas a funcionarios (apartado 1.1) y específicamente a funcionarios con habilitación de carácter estatal (apartado 1.2). De acuerdo con la disposición final primera de la Ley 7/2007, esta reserva de funciones tiene la consideración de bases del régimen estatutario de los funcionarios ex art. 149.1.18 CE.

“La existencia de contradicción entre la norma básica estatal y el art. 15.2 de la Ley de consejos insulares no precisa de mayor esfuerzo argumental. Se contraponen en esta ocasión dos reservas: una reserva de funciones públicas –entre las que figuran las de secretaría y fe pública– establecida por el legislador estatal en favor de los funcionarios públicos de habilitación estatal y una reserva del cargo de secretario del consejo ejecutivo –a quien corresponde extender acta de los acuerdos adoptados por este órgano colegiado y expedir los correspondientes certificados– a favor de uno de los miembros de este mismo consejo, es decir, en favor de quien no integra el órgano por su condición de funcionario público sino en virtud de una estricta

relación fiduciaria que lo une con el presidente del consejo insular, que lo es igualmente del consejo ejecutivo.

“En esta ocasión, el apartamiento por el legislador autonómico de lo establecido con carácter básico en materia de régimen estatutario de los funcionarios por el legislador estatal no puede justificarse en aras de la singularidad de los consejos insulares ni, menos aún del perfil ejecutivo del órgano colegiado de cuya secretaría se trata. Con respecto a lo primero, debemos reiterar nuevamente que la Constitución incorpora una garantía de la autonomía de los consejos insulares en tanto que Administraciones locales, condición esta que en modo alguno puede verse afectada por la declaración estatutaria de que los consejos insulares ‘también son instituciones de la Comunidad Autónoma’ (art. 61.3 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears). La autonomía constitucionalmente reconocida a los entes locales, que son ante todo Administraciones Públicas, y a las comunidades autónomas, en las cuales la concurrencia de poderes legislativos y ejecutivos da como resultado la ‘diversificación del ordenamiento en una pluralidad de sistemas normativos autónomos’ (STC 31/2010, de 28 de junio, F. 42) es sustantivamente diferente y las diferencias que existen entre ambos no pueden ‘salvarse’ mediante el expediente de recordar que los consejos insulares también son instituciones de la Comunidad Autónoma, pues ese carácter de los consejos insulares no transmuta su naturaleza jurídica de auténticas Administraciones Públicas territoriales de tipo corporativo sino que, antes bien, la presupone.

“En cuanto a la naturaleza del consejo ejecutivo, interesa recordar que se trata de un órgano colegiado que dirige la actividad administrativa del ente local y lo hace sujeto al control y fiscalización del Pleno, órgano en el que prima el carácter representativo. Dicho lo cual, hemos de añadir ahora que la discrepancia se centra en el ejercicio de unas funciones administrativas –las de secretaría y fe pública– expresamente reservadas por el legislador básico estatal al personal vinculado con la Administración local por una relación estatutaria y más concretamente a los funcionarios con habilitación de carácter estatal. En esta reserva predomina el principio de objetividad de la acción administrativa (art. 103.1 CE), un principio que informa el régimen jurídico de los consejos insulares.

“Por lo expuesto, debemos estimar el presente recurso de inconstitucionalidad en cuanto que el art. 15.2 de la Ley de consejos insulares permite que, en relación con la actividad de un órgano ejecutivo, ejer-

zan funciones de secretaría y fe pública quienes no se hallan vinculados con los consejos insulares por una relación estatutaria y tampoco ostentan la condición de funcionarios con habilitación estatal. En consecuencia, el art. 15.2 es inconstitucional y nulo.

“c) El art. 16.3 de la Ley de consejos insulares es impugnado porque permite que el presidente del consejo insular plantee cuestión de confianza ‘sobre su programa en conjunto, sobre una declaración de política general o sobre la aprobación de cualquier asunto o actuación de relevancia política’, previsión que, según el abogado del Estado, colisionaría con el art. 33.3 LBRL que, al regular la moción de censura en las diputaciones provinciales, se remite a lo dispuesto en la legislación electoral general; remisión que debe entenderse hecha al art. 207.4 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 8/1999, de 21 de abril, precepto que contempla la posibilidad de que el presidente de la Diputación Provincial plantee cuestión de confianza en relación con la aprobación o modificación de los presupuestos anuales, el reglamento orgánico o el plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal. Existiría, por ello, discordancia entre la legislación estatal y la autonómica en cuanto a los supuestos en los que cabe plantear cuestión de confianza.

“La eventual discrepancia que pudiera existir entre ambas previsiones legales debe entenderse actualmente salvada por el art. 66.3 del Estatuto de Autonomía reformado de las Illes Balears, que, en coincidencia con el precepto legal controvertido en este proceso constitucional, dispone que ‘la aprobación de una moción de censura al presidente del Consejo Insular o la denegación de una cuestión de confianza que este plantee se regirán por lo que dispone la legislación electoral general, con la particularidad de que el presidente puede plantear la cuestión de confianza sobre su programa en conjunto, sobre una declaración de política general o sobre la aprobación de cualquier asunto o actuación de relevancia política’. No existe, pues, contradicción entre el art. 16.3 de la Ley de consejos insulares y la legislación estatal, toda vez que el presidente del consejo insular podrá plantear cuestión de confianza que se regirá por lo dispuesto en la legislación electoral general (art. 33.3 LRBRL, en relación con los arts. 197 bis y 207.4 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general), con la particularidad señalada en cuanto a su objeto por el Estatuto de Autono-

mía reformado de las Illes Balears, particularidad que permite la propia legislación básica de régimen local (art. 41.3 LRRL).

“Por lo expuesto, procede desestimar el recurso en este concreto extremo.

“d) Se impugna, por último, el art. 17.2 de la Ley autonómica, relativo a la convocatoria extraordinaria del Pleno del consejo cuando así lo soliciten al menos una quinta parte de sus miembros o dos grupos políticos. Para el abogado del Estado, esta previsión es contraria al art. 46.2 a) LRRL, que establece un mínimo de la cuarta parte de los miembros del órgano colegiado y añade la limitación de que ninguno de ellos puede formular más de tres solicitudes al año, límite que no figura en el precepto autonómico impugnado.

“Pero tampoco puede compartirse la opinión del abogado del Estado, pues su alegato se funda en un entendimiento de la normativa básica en materia organizativa que no se compadece con la interpretación sentada al respecto por este Tribunal.

“En efecto, conforme a reiterada jurisprudencia constitucional, el ámbito de lo básico incluye, desde la perspectiva material, las determinaciones que garantizan la existencia en todo el Estado de una normativa homogeneizadora destinada a asegurar los intereses generales en el sector material de que se trate, y con ello una orientación unitaria y dotada de cierta estabilidad y certeza en todo aquello que el legislador estatal considera en cada momento como aspectos esenciales de dicho sector material (por todas, SSTC 223/2000, de 21 de septiembre, F. 6; 14/2004, de 12 de febrero, F. 11; y 31/2010, de 28 de junio, F. 60).

“Ciertamente, el Estado no puede, en el ejercicio de una competencia básica, agotar la regulación de la materia, vaciando de contenido la competencia autonómica de desarrollo legislativo, sino que debe dejar un margen normativo propio a las comunidades autónomas que permita a estas opciones diversas dentro del respeto a legislación básica (SSTC 32/1981, de 28 de julio, F. 5; 48/1988, de 22 de marzo, F. 14; y 98/2004, de 25 de mayo, F. 6, entre otras muchas). Pero es más, en determinadas materias, especialmente la organizativa, nuestra doctrina ha establecido que las determinaciones contenidas en la norma básica garantizan un mínimo común normativo a partir del cual cada Comunidad Autónoma puede introducir las particularidades adicionales que estime convenientes, dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su Estatuto, y siempre que no

den lugar a una ‘conformación radicalmente distinta’ del modelo organizativo establecido en la legislación estatal básica (STC 49/1988, de 22 de marzo, F. 16, por todas).

“Atendiendo a esta consolidada doctrina el recurso debe ser desestimado también en este punto, puesto que el precepto legal controvertido, que encuentra cobertura en la propia singularidad organizativa de los consejos insulares, expresamente prevista en el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, no modifica con carácter general el régimen de quórum exigido para la convocatoria extraordinaria del Pleno del consejo insular, sino que únicamente modaliza ese requisito con un objeto concreto: ‘someter a debate la gestión del Consejo Ejecutivo en áreas concretas’; y lo hace, además, exigiendo un porcentaje inferior al requerido por la norma básica en materia de régimen local [art. 46.2 a) LRRL] como mínimo común normativo y sin sujeción a un número tasado de solicitudes de convocatoria por año, todo ello con una finalidad constitucionalmente legítima, como es la de democratizar el funcionamiento de los consejos insulares. Por otra parte, la regulación contenida el art. 17.2 de la Ley autonómica no desvirtuaría un hipotético objetivo de estabilidad política del órgano de gobierno del consejo insular al que pudiera atender la norma básica, pues, como es obvio, que existan más facilidades para instar la convocatoria extraordinaria del Pleno del consejo a fin de controlar la gestión del consejo ejecutivo, al exigir un quórum más reducido, y que esa solicitud pueda reiterarse cuantas veces se alcance ese quórum (en vez del máximo de tres veces al año previsto en la norma básica), no significa necesariamente el éxito de la iniciativa de censura de la actividad del órgano de gobierno, cuya aprobación o rechazo queda sujeta, claro está, al régimen de mayorías para la adopción de acuerdos por el Pleno del consejo insular establecido con carácter general (arts. 15.1 y 17.3 de la Ley de consejos insulares, en relación con el art. 47 LRRL).

“El controvertido art. 17.2 de la Ley autonómica, introduce, en definitiva, una regla que, respetando el mínimo normativo contenido en la norma básica, se dirige a facilitar el control y fiscalización de la acción administrativa del consejo ejecutivo –órgano exclusivo de algunos consejos insulares– por el órgano representativo por excelencia del consejo insular: el Pleno, contribuyendo con ello al fortalecimiento del control democrático de los consejos insulares. Esta especificación del objeto de la convocatoria, que remite a la

depuración de responsabilidades por la acción de un órgano únicamente existente en los consejos insulares de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, y responde a la singularidad del régimen institucional y de administración local de las islas (art. 141.4 CE, arts. 30.1, 30.36, 31.13 y 65.5 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears y art. 41.3 LRBRL), permite concluir que la previsión normativa ahora controvertida se encuadra en las competencias autonómicas y no adolece de vicio alguno de inconstitucionalidad, por las razones expuestas.

“(…)

“Voto particular que formula el magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez y al que se adhiere la magistrada doña Adela Asua Batarrita respecto de la sentencia del Pleno de fecha 19 de junio de 2012 dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 6433-2000

“En el ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría del Tribunal, expreso mi discrepancia con la sentencia por las razones que expongo a continuación.

“Desde un punto de vista doctrinal no puedo sino manifestar mi disconformidad con la manera en la que la sentencia de la mayoría ha resuelto la, a mi entender, principal objeción formulada a la Ley del Parlamento de las Illes Balears 8/2000, de 27 de octubre, esto es la asignación de funciones propias del gobierno y administración de la isla a no electos que se integran en determinados órganos de los consejos insulares como el consejo ejecutivo, y las denominadas direcciones insulares y secretarías técnicas. Manera de resolver el problema que también se ha proyectado en el art. 17.2 de la Ley autonómica, relativo a la convocatoria extraordinaria del pleno del consejo cuando así lo soliciten al menos una quinta parte de sus miembros o dos grupos políticos.

“Así, no comparto las argumentaciones que, para resolver ambos problemas, se realizan en torno al significado y alcance que atribuye a las sobrevenidas normas estatutarias relativas a los consejos insulares, y la relación que estas guardan con las previsiones de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases de régimen local (en adelante, LRBRL). Entiendo que con esa forma de argumentar la sentencia se aparta, sin aportar justificación alguna, de los criterios que al respecto sentamos en la STC 31/2010, de 28 de junio, en la que, como con más detalle expondré, al tratar de la relación entre

la regulación estatutaria relativa a los Gobiernos locales y la normativa estatal básica ex art. 149.1.18 CE, señalamos la necesidad de que el legislador estatutario respetase la competencia que al Estado correspondía en virtud de la reserva competencial contenida en el citado precepto constitucional.

“La sentencia de la que discrepo parte de aplicar correctamente nuestra doctrina del *ius superveniens* y, con ello, examina las previsiones legales impugnadas a la luz de lo dispuesto en la regulación que de los consejos insulares se contiene en el posterior Estatuto de Autonomía de las Illes Balears aprobado por la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero. Junto a ello, también afirma que va a tener en cuenta aquellas disposiciones de la LRBRL que pudieran resultar aplicables a esos mismos consejos insulares. Comparto, como no podía ser menos, este punto de partida, pero desgraciadamente, poco más puedo compartir con la sentencia, pues el problema viene dado por el entendimiento de la relación entre las previsiones estatutarias con las normas básicas referidas a las islas en cuanto ente local a los efectos de resolver las concretas cuestiones sometidas a nuestra consideración y, muy especialmente, por la lectura que la sentencia de la que discrepo hace de estas normas básicas cambiando el contenido de su significado jurídico.

“Así, aplicando tal entendimiento a la primera de las dos cuestiones a las que antes hacía referencia, la posibilidad de admitir que no electos ostenten funciones propias del gobierno y administración de la isla, el pronunciamiento de la mayoría afirma tajantemente que no se contradice la normativa básica en materia de régimen local. Lo anuncia en el párrafo final del fundamento jurídico 2, lo desarrolla en el fundamento jurídico 4, y lo reitera en dos ocasiones más, en los fundamentos jurídicos 6 y 7 c). Tal reiteración, evidentemente, nada añade a la solidez de los argumentos en lo que, supuestamente, se apoya pues la reiteración de un argumento no sana el error de su planteamiento. A mi juicio, esas afirmaciones implican un manifiesto olvido, de la doctrina que este Tribunal estableció en la STC 31/2010, F. 36, cuando el Tribunal declaró que [e]n modo alguno cuestionan los recurrentes que las comunidades autónomas y, en concreto, la Comunidad Autónoma de Cataluña, al amparo de las previsiones del art. 149.1.18 CE puedan asumir, como efectivamente esta Comunidad Autónoma ha hecho (art. 160 EAC), competencias en materia de *régimen local*, expresión esta que hemos identificado con el

régimen jurídico de las Administraciones Locales (STC 214/1989, de 21 de diciembre, F. 1). Siendo ello así, como efectivamente lo es, en principio ninguna objeción puede formularse a que el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma, en tanto que su norma institucional básica, contenga las líneas fundamentales o la regulación esencial, con el fin de vincular al legislador autonómico, del régimen local en el ámbito territorial la Comunidad Autónoma, debiendo respetar en todo caso las previsiones estatutarias, como es obvio, la competencia básica que al Estado corresponde en la materia en virtud de la reserva del art. 149.1.18 CE, por cuanto la expresión *bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas* engloba a las Administraciones locales (ibídem). Es decir, que las especialidades de las normas estatutarias no pueden alterar las previsiones normativas declaradas básicas por el legislador estatal. Doctrina que se reitera en el fundamento jurídico 41, esta vez en relación con las veguerías cuando se afirma que '[n]ada se opone, por tanto, a que, a efectos estrictamente autonómicos, las provincias catalanas pasaran a denominarse veguerías. Como nada impide, tampoco, que, en ese supuesto, los consejos de veguería sustituyeran a las diputaciones provinciales, pues el art. 141.2 CE prescribe que el gobierno y la administración autónoma de las provincias han de encomendarse a *diputaciones u otras corporaciones de carácter representativo*, como, a la vista del art. 91.1 y 2 EAC, han de serlo los consejos de veguería. De sustituir los consejos de veguería a las diputaciones corresponderá a la legislación del Estado determinar su composición y el modo de elección de sus miembros, correspondiendo también a la normativa básica estatal regular sus competencias en el orden local'. Doctrina que, a mi entender, ya había establecido el Tribunal en pronunciamientos anteriores (así, en las SSTC 27/1987, de 27 de febrero, F. 9, y 109/1998, de 21 de mayo, F. 5) en los que se sostuvo que el régimen jurídico de las Administraciones Públicas, en este caso de la Administración local (art. 149.1.18 CE), había de ser respetado, a no ser que, en algún aspecto concreto, su excepcional inaplicación resultase expresa e inequívocamente de lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía de una determinada Comunidad, o tuviera una expresa habilitación constitucional (STC 214/1989, de 21 de diciembre, F. 26).

"Me parece oportuno llamar ahora la atención sobre el hecho de que es el propio Tribunal el que califica, en el antes transcrito fundamento jurídico 36 de la

STC 31/2010, como obvias las conclusiones a las que llega respecto a esta cuestión. Desgraciadamente no parece que sean tan obvias, cuando son desconocidas o, cuanto menos, orilladas a la primera oportunidad que se presenta. Estimo que el modo de razonar de la sentencia y la escasa atención de la doctrina constitucional a la que acabo de aludir, se expresa con toda claridad en las siguientes afirmaciones de su fundamento jurídico 3, en las que no hay mención alguna a la afectación que, sobre el margen de decisión del que indiscutiblemente goza el legislador estatutario, producen las previsiones básicas en materia de régimen local. Así, la sentencia afirma: 'Dicho de otro modo, si bien la consideración constitucional de la isla en los archipiélagos canario y balear como ente local con administración propia en forma de cabildos o consejos resulta indisponible para el legislador estatutario, la Constitución no se opone en modo alguno a que los consejos insulares (o, en el caso canario, los cabildos) se configuren como instituciones autonómicas en el Estatuto de Autonomía, *norma institucional básica* de la Comunidad Autónoma (art. 147.1 CE), siempre y cuando esa configuración estatutaria de los consejos insulares no suponga detrimento de su naturaleza de Administración local de cada isla (o agrupaciones de islas), ni merma de su autonomía para la gestión de los intereses propios de la isla. Dentro de estos límites, el art. 141.4 CE otorga un amplio margen de decisión al legislador estatutario para regular el régimen jurídico de los consejos insulares como administración propia de la isla y a su vez (y en su caso) como institución básica autonómica, atendiendo a la singularidad del fenómeno insular'.

"Nada cabe decir, insisto, sobre la necesidad de tener en cuenta las previsiones estatutarias, pero entiendo que el juicio de constitucionalidad que se nos demandaba en este caso exigía su correcta confrontación, no solamente con las previsiones estatutarias sino, como exige nuestra doctrina, con las normas básicas estatales en materia de régimen local, y muy singularmente con el art. 41.3 LBRL sobre el que volveremos inmediatamente. Sin embargo, esta sentencia, a mi juicio, sin el suficiente razonamiento constitucional, invoca la insularidad como un fundamento de constitucionalidad que permite realizar una regulación estatutaria propia de régimen local desconociendo al legislador básico, salvo en lo relativo al reconocimiento de las islas de su condición de Administración local, ni de su autonomía para la gestión de los intereses pro-

pios de la isla. En todo lo demás, según esta sentencia, el legislador estatutario goza de un amplio margen de decisión.

“Como a nadie se le escapa, estamos ante una construcción doctrinal relativa a la relación entre el legislador básico de régimen local, y los estatutos de autonomía, en la que por vez primera se realiza, sin, a mi juicio, un suficiente respaldo de construcción jurídica y sin la advertencia del salto interpretativo que ello supone, una excepción constitucional al régimen local basada en el hecho insular.

“Esta es la base doctrinal que se utiliza, para obviar el sentido literal del artículo 41.3 LBRL, precepto este que, conviene recordarlo ahora, dispone lo siguiente: ‘Los consejos insulares de las Islas Baleares, a los que son de aplicación las normas de esta Ley que regulan la organización y funcionamiento de las diputaciones provinciales, asumen sus competencias de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley y las que les correspondan, de conformidad con el Estatuto de Autonomía de Baleares’. Confrontación tanto más necesaria cuanto la regulación del Estatuto de Autonomía no es concluyente al respecto. Así, según el art. 64.1 ‘cada uno de los consejos insulares de Mallorca, Menorca e Ibiza estará integrado por los consejeros elegidos en las respectivas circunscripciones, por sufragio universal, igual, libre, directo y secreto mediante un sistema de representación proporcional respetando el régimen electoral general’, mientras que el art. 66.2 se limita a señalar que el presidente del Consejo Insular ‘designa y separa libremente el resto de miembros del Consejo Ejecutivo’ y, finalmente, el art. 67.2 indica que ‘Los consejeros ejecutivos dirigen, bajo la superior dirección del presidente del Consejo Insular, los sectores de actividad administrativa correspondientes al departamento que encabezan’.

“Se me dirá que eso es lo que hace la sentencia de la mayoría, algo que lamento no poder compartir pues mi percepción es que se engaña a sí misma cuando, para aparentar no desviarse de la senda previamente marcada por la STC 31/2010 y sus precedentes que he citado, fuerza la interpretación de las previsiones de la Ley de bases de régimen local. En otros términos, creo que es consciente del problema planteado pero, en mi opinión, lo obvia, pues no otra explicación encuentro para el, cuanto menos, particular entendimiento de lo que el art. 41.3 LBRL dispone, ya que la sentencia concluye afirmando que los consejos insulares (F. 4) ‘se regulan no solo por lo dispuesto en la propia Ley de

bases de régimen local para las diputaciones provinciales, sino también por lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears’. Conclusión que habilita al Estatuto y, por extensión, a la legislación autonómica de desarrollo para modular la remisión a las normas de la propia Ley de bases de régimen local que regulan la organización y funcionamiento de las diputaciones provinciales en consideración de lo que la sentencia califica como ‘singularidad del sistema institucional’ establecido por determinadas comunidades autónomas en sus estatutos de autonomía, con cita de la STC 31/2010, de 28 de junio, F. 141, que a su vez cita la STC 109/1998, de 21 de mayo, F. 7.

“No puedo estar más en desacuerdo con esta forma de razonar que, como anticipé, elude la cuestión problemática haciendo decir al precepto estatal algo distinto de lo que realmente dice. En primer lugar, conforme a su tenor literal, me parece indudable que el art. 41.3 LBRL tiene un doble y distinto contenido. Por un lado, la remisión de los criterios básicos de la organización y funcionamiento de los consejos insulares de las Islas Baleares a las normas de la Ley reguladora de las bases de régimen local que regulan la organización y funcionamiento de las diputaciones provinciales. Se trata, por tanto, de un mandato realizado a través de una remisión interna a otros preceptos de la Ley reguladora de las bases de régimen local y cuyo cumplimiento es obligado para el Estatuto de Autonomía de Baleares, que ni lo puede excepcionar, ni modular. Por otro, regula la asunción de sus competencias de acuerdo con lo dispuesto en la propia legislación básica de régimen local, así como la posibilidad de asumir otras, haciendo una remisión externa al Estatuto de Autonomía de Baleares. Remisión que no es sino, una vez más, la manifestación del carácter bifronte que, ahora en el plano de las competencias de los consejos insulares, es predicable de estas instituciones. La claridad del precepto legal, y de las dos diferentes remisiones que contiene, es obviada u olvidada por la sentencia de la mayoría, que confunde, con graves consecuencias para el respeto del mandato del legislador estatal básico, ambos contenidos, el organizativo y el competencial, para atribuirles la misma consecuencia jurídica, a fin de ampliar el margen de disposición estatutario y reducir el de la base estatal. No de otra forma cabe calificar la pretensión de dar a entender que la organización de los consejos es disponible para el Estatuto porque lo permite la Ley reguladora de las bases de régimen local, cuando lo que de esta última cabe calificar como

susceptible de ser afectado por la regulación estatutaria es, como derechamente se desprende de su tenor literal, estrictamente, lo relativo a las competencias de los consejos insulares, permitiendo a éstos la asunción de competencias autonómicas en términos similares a los que este Tribunal tuvo ocasión de examinar en la STC 31/2010, FF. 37 y 100, allí por referencia al Estatuto de Autonomía de Cataluña.

“Con argumentos tan frágiles se justifica una solución completamente contraria a la de la STC 31/2010, F. 36, en cuanto al criterio que allí se establecía, en lo que respecta a la aplicación de la legislación básica ex art. 149.1.18 CE en relación con la pretensión estatutaria de interiorización del gobierno local.

“Esta interpretación, de por sí carente de solidez, pretende reforzarse con otro argumento en realidad ajeno a lo debatido. Se trata del relativo a la singularidad del sistema institucional insular, singularidad de la que no cabe dudar y que, incluso, ha sido tenida en cuenta por el legislador básico, aun cuando me parece que nada aporta, ante la claridad del precepto estatal, a la solución del asunto que tratamos. Y, desde luego, tampoco me parece de utilidad citar una doctrina, la de la STC 109/1998, de 21 de mayo, F. 7 que, en rigor, se refiere al denominado Plan único de obras y servicios de Cataluña, cuestión que nada tiene ver con la cuestión ahora discutida, amén de que, como recientemente ha recordado la STC 159/2011, de 19 de octubre, F. 6, se trata de una singularidad que ya estaba expresamente prevista por las normas estatales, habiendo recibido posterior respaldo estatutario en el art. 160 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006. En el caso que nos ocupa, el legislador básico contempla la realidad insular balear e identifica el régimen jurídico de su organización y funcionamiento con el de las diputaciones provinciales y solo deja la especialidad o la modulación, de que en el régimen competencial, y solo en este, el Estatuto de Autonomía les pueda atribuir mayores competencias que las que se contemplan para las diputaciones en la Ley reguladora de las bases de régimen local.

“Por eso entiendo que, frente a la equivocada y equívoca argumentación de la sentencia, la respuesta a esta cuestión habría de partir del hecho de que la garantía constitucional de la autonomía local alcanza a las islas, en los archipiélagos balear y canario, lo que se corresponde con la caracterización de las mismas como entidades locales territoriales que figura en el art. 3.1 c) LBRL así como de la afirmación del art. 141.4

CE según la cual la Administración propia de la isla es, en este caso, el consejo insular. De dicha afirmación no parece difícil deducir que ha de aplicarse a la isla el mismo canon que al resto de entidades locales acerca del significado del autogobierno local y, en su caso, la reserva a electos del gobierno y administración de la entidad local. Sobre todo teniendo en cuenta que, conforme al art. 41.3 LRBRL rectamente interpretado conforme a su tenor literal, a los consejos insulares les son de aplicación las normas que regulan la organización y el funcionamiento de las diputaciones provinciales, con el significado que, en lo que respecta a la aplicación de la legislación básica ex art. 149.1.18 CE en relación con la pretensión estatutaria de interiorización del gobierno local, se le ha atribuido en la STC 31/2010 (F. 36).

“En mi opinión, en el caso planteado, la correcta aplicación del art. 41.3 LRBRL había de llevar entonces a la confrontación de los preceptos legales impugnados por asignar a no electos funciones propias del gobierno y administración de la isla con las previsiones de la Ley reguladora de las bases de régimen local relativas a la organización de las diputaciones provinciales (arts. 32 a 35, muy en especial, este último, relativo a la Junta de Gobierno integrada por el presidente y un número de diputados no superior al tercio del número legal de los mismos, nombrados y separados libremente por aquel, dando cuenta al Pleno). Como puede inferirse sin dificultad las conclusiones a las que se llega tras este análisis son radicalmente contrarias a las alcanzadas por la sentencia de la mayoría.

“Por ello tampoco me parecen convincentes ninguna de las cuatro razones que la sentencia aporta para justificar que de la particularidad del régimen jurídico de los consejos insulares no se sigue una vulneración de la autonomía local concretada en el autogobierno de la isla como entidad local a través de corporaciones de carácter representativo.

“Así, la primera es que ‘ninguna de las funciones legalmente atribuidas a estos órganos les permite adoptar decisiones basadas exclusivamente en criterios de naturaleza esencialmente política, que, como ya hemos apuntado con anterioridad, constituye el núcleo esencial de la autonomía local, correspondiéndoles tan solo la ejecución de las normas y directrices aprobadas por el pleno de la corporación, dirigiendo o gestionando los correspondientes servicios administrativos (arts. 67.2 del Estatuto de Autonomía reformado, en relación con el consejo ejecutivo, y 13.3 de la Ley

8/2000, por lo que respecta a las direcciones insulares y las secretarías técnicas'. Ninguno de los dos preceptos citados hace referencia alguna a una mera función de ejecución de directrices fijadas por el Pleno, antes al contrario, el art. 67.2 del Estatuto atribuye al consejero la dirección de un sector de actividad administrativa bajo la superior dirección del presidente del consejo insular y el 13.3 de la Ley considera a las direcciones insulares y a las secretarías técnicas los órganos directivos para la gestión, bajo la autoridad del consejero respectivo, de áreas funcionalmente homogéneas o de los servicios comunes del departamento de que se trate. "La segunda es que la potestad más expresiva de la autonomía reconocida a los consejos insulares, la normativa, se halla exclusivamente reservada al Pleno de la corporación por el art. 67.1 del nuevo Estatuto de Autonomía [en idéntico sentido, art. 8.1 i) de la Ley de consejos insulares]. Evidentemente esto no tiene nada que ver con lo aquí discutido, algo que también ocurre con la tercera, relativa a la supuesta mayor complejidad organizativa que presentan los consejos insulares en contraposición con las diputaciones provinciales.

"Finalmente la cuarta y última razón es que todos estos órganos ejecutivos responden de su gestión ante los órganos de carácter representativo, con lo que no se afecta al 'núcleo inherente a la función representativa' que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación local. En mi opinión eso es, nuevamente, eludir el problema ya que no se ha planteado directamente tal cuestión sino otra distinta. En efecto, admitida la existencia del consejo ejecutivo por mor de su reconocimiento estatutario, ha de determinarse si es constitucionalmente admisible que el gobierno y administración local esté parcialmente en manos de no electos o si el mismo ha de quedar reservado a los electos así como al personal vinculado a la institución por una relación funcionarial o laboral. Cuestión a la que, como he dejado sentado antes, responde con toda claridad la Ley reguladora de las bases de régimen local.

"Añádase a lo anterior el hecho de que el propio Estatuto de Autonomía balear y la Ley 8/2000 exigen el carácter representativo de los miembros de los consejos ejecutivos. Por lo que el entendimiento de toda esta revolución en el régimen local insular cobra, si cabe, más estupefacción. El razonamiento jurídico es elemental en la teoría de la organización. Los consejos ejecutivos son expresión de la organización de una institución, que son los consejos insulares. Es decir, que una forma de organizarse el consejo insular es a través

del consejo ejecutivo (art. 63 del Estatuto y art. 7 Ley 8/2000). Este, por tanto, es un componente interno del anterior. Y para ser miembro del Consejo Insular, es necesario ser consejero elegido en la respectiva circunscripción (art. 64 del Estatuto y art. 3 de la Ley 8/2000).

"De aquí que los componentes de los órganos del consejo insular, como fórmula organizativa de este, deban ser los miembros del consejo insular y no ningún otro, y por ello, para ser presidente, miembro del Pleno o miembro del consejo ejecutivo. El hecho de que el presidente elija y separe libremente a los miembros del consejo ejecutivo (art. 66.2 del Estatuto y art. 7.5 de la Ley 8/2000), no le exime de que esta libre elección deba realizarse entre los miembros del consejo insular.

"Por último, entrando ya en el segundo aspecto de mi discrepancia, por idénticas razones, tampoco puedo compartir la forma en la que se enjuicia el impugnado art. 17.2, según el cual 'además, a propuesta del presidente o por solicitud, como mínimo, de dos grupos políticos o de una quinta parte de los miembros del consejo, el Pleno podrá acordar convocar una sesión extraordinaria, cuyo objeto será someter a debate la gestión del Consejo Ejecutivo en áreas concretas'. Esta previsión es contraria al art. 46.2 a) LRBRL, aplicable a todas las entidades locales y según el cual, 'el Pleno celebra sesión extraordinaria cuando así lo decida el presidente o lo solicite la cuarta parte, al menos, del número legal de miembros de la Corporación, sin que ningún concejal pueda solicitar más de tres anualmente'. Pese a que basta la simple comparación de ambos preceptos para llegar a la conclusión de que la norma autonómica vulnera la base estatal la sentencia de la mayoría desestima el recurso argumentando que se trata de una cuestión organizativa, en el que la intensidad de lo básico es menor, y que se 'modaliza' el requisito básico con un objeto concreto: 'someter a debate la gestión del Consejo Ejecutivo en áreas concretas' con una finalidad constitucionalmente legítima, como es la de democratizar el funcionamiento de los consejos insulares. Esta especificación del objeto de la convocatoria permite a la mayoría concluir que la previsión normativa se encuadra en la competencia autonómica en materia de 'procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia' (art. 30.36 del Estatuto de Autonomía).

"En mi opinión, dicha forma de razonar presenta dos problemas. El primero es el general, al que me vengo refiriendo, relativo al apartamiento de nuestra doctrina, con la consiguiente minusvaloración de las bases

estatales en materia de régimen local, minusvaloración de las bases que queda encubierta con la justificación de que el Estatuto ‘modaliza’ el requisito básico, sea lo que fuere esta operación de ‘modalizar’ que –he de confesar– me resultaba desconocida hasta la fecha. En todo caso mucho me temo que, en la práctica, se aproxima mucho a desconocer la norma básica, pues no de otra forma puede afirmarse, como hace la sentencia, que se respeta el mínimo normativo contenido en la norma básica cuando en realidad lo que se hace es obviar que la base estatal fija un límite no reducible sin distinción de supuestos. En segundo lugar, entiendo que no procede aquí alegar que se trata de una cuestión organizativa, máxime citando una doctrina como la de la STC 49/1988, de 22 de marzo, relativa a las cajas de ahorros que, de manera manifiesta, no tiene nada que ver con el supuesto que se examina, pues se trata más bien de la afectación al régimen de funcionamiento del órgano representativo del consejo insular y a sus atribuciones así como al *status* de sus miembros.

“Asimismo, justificar esta ‘modalización’ del régimen local básico, en razón de la competencia autonómica sobre ‘procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia’, significa abrir una vía de modificación o desconocimiento de lo básico que esta sentencia no se hace cargo, pues significa entender la organización local, como una organización propia de la Comunidad Autónoma. Una posibilidad que se negó en la STC 31/2010 y que ahora se reabre, poniendo en los débiles muros del régimen local estatal, una vía de agua de consecuencias incalculables, no solo esta vez para las singularidades insulares, sino para cualquier régimen local autonómico.

“En definitiva, tras esta sentencia, las dos comunidades autónomas insulares encuentran una base constitucional para interiorizar, vía el régimen constitucional singular de las islas contenido en el art. 141.4 CE, el régimen local. El alcance de esta interiorización solo tiene como límites, de acuerdo a la doctrina sentada por la sentencia de la que discrepo, la consideración de las islas como entes locales y de la garantía de su autonomía para la gestión de sus intereses propios, que a la vista de la muy escasa densidad con la que este Tribunal ha reconocido el contenido de dicha garantía, significa la posibilidad de elaborar un derecho local insular de nuevo cuño, al margen de las regulaciones que la Ley reguladora de las bases de régimen local ha establecido para las diputaciones provinciales.

“Todo ello, sea dicho en base al actual ordenamiento jurídico de régimen local, que posiblemente, tras más de treinta años de modelo autonómico podría considerarse la necesidad de su adaptación a este modelo de forma más interiorizada, pero esa es una decisión que corresponde a los órganos constitucionalmente legitimados para regular dichos cambios, y no a este Tribunal.”

Sentencia del Tribunal Constitucional 150/2012, de 5 de julio de 2012. Inconstitucionalidad de la regulación estatal que centraliza la administración, gestión, dirección y control del Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local en órganos de la Administración estatal, pues extralimita su competencia para el establecimiento de las bases

Antecedentes

Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con el Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea el Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local.

Ponente: Don Eugeni Gay Montalvo.

Extracto de doctrina

“(…)

“1. Conforme se ha expuesto en los antecedentes de esta sentencia, el presente recurso de inconstitucionalidad ha sido promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra el Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea el Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local, al entender el Gobierno recurrente que la normativa impugnada, en cuanto centraliza en órganos de la Administración estatal la administración, gestión, dirección y control del Fondo, vulnera las competencias de la Generalitat de Cataluña previstas en el art. 114.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) en relación con otros preceptos estatutarios, singularmente el art. 152.4 EAC, e ignora la doctrina constitucional recaída en relación con las subvenciones (singularmente, la STC 13/1992, de 6 de febrero). Por estos motivos, la Generalitat de Cataluña, que denuncia la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley con carác-

ter general y para la integridad del mismo, procede a singularizar los preceptos en los que de manera más evidente se refleja la citada vulneración competencial, que son: los artículos 1.2, 2.4, 4, 5.1 y 2, 6, 7, 8, 10.7, 11.1, 12.1 y 2, 13, 14, 15, 16, 19.3, 20, y 21; las disposiciones adicionales segunda, cuarta, séptima, octava y décima y las disposiciones finales segunda y tercera. Por su parte, el abogado del Estado, en nombre del Gobierno, interesa la desestimación del presente recurso de inconstitucionalidad, sosteniendo principalmente que la creación del Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local responde a la necesidad de sufragar servicios sociales de competencia municipal por lo que encuentra cobertura en el art. 149.1.14 CE y, con carácter complementario, en el art. 149.1.13 y 18 CE.

“(…)

“5. Por todo lo dicho debemos concluir que la resolución controvertida tiene por objeto determinadas subvenciones incorporadas a los presupuestos generales del Estado en el sector general de la planificación y dirección económica.

“El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de referirse a esta materia en más de una ocasión. Así, la STC 13/1992, de 6 de febrero, a la que ambas partes hacen referencia en sus alegaciones, estableció la doctrina sobre subvenciones incorporadas a los presupuestos generales del Estado. Esta doctrina, que ha sido reiterada en decisiones posteriores, establece que, dado que el Estado ‘no dispone de un poder general para subvenciones (gasto público), entendido como poder libre o desvinculado del orden competencial’ (STC 13/1992, FF. 4 y 6), las diversas instancias territoriales ejercerán sobre las subvenciones las competencias que tienen atribuidas.

“Por lo tanto, si la materia o sector de la actividad pública es competencia exclusiva del Estado, la gestión y regulación de las subvenciones o ayudas corresponde al propio Estado. Por el contrario, ‘cuando en tal materia o sector hayan asumido competencia en uno u otro grado las comunidades autónomas, las medidas que hayan de adoptarse para conseguir la finalidad a que se destinan los recursos deberán respetar el orden constitucional y estatuario de competencias, pues, de no ser así, el Estado restringiría la autonomía política de las comunidades autónomas y su capacidad de autogobierno’ (STC 13/1992, F. 7). En este último caso, como se detalla en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, según el alcance e intensidad de las compe-

tencias autonómicas en relación con las diversas materias que determinan el reparto competencial entre el Estado y las comunidades autónomas, pueden darse cuatro supuestos:

“a) supuestos en los que el Estado no invoca título competencial alguno, mientras que la Comunidad Autónoma ostenta competencia exclusiva sobre una determinada materia;

“b) supuestos en los que el Estado dispone de un título genérico, básico o de coordinación, correspondiendo a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución;

“c) casos en los que el Estado tiene atribuida la competencia sobre la legislación relativa a una materia, cuya ejecución corresponde a la Comunidad Autónoma; y

“d) supuestos de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, pero en los que concurren circunstancias excepcionales que determinan que la gestión de las ayudas pueda ser realizada por el Estado.

“6. Si, como hemos indicado, las subvenciones objeto de examen en este asunto se encuentran en la materia de ‘planificación general de la economía’, sobre la que, de acuerdo con el art. 149.1.13 CE, el Estado posee competencia exclusiva sobre ‘bases y coordinación’, es claro que les es de aplicación el segundo supuesto de los señalados en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992.

“El régimen que resulta de aplicación a estas ayudas ha sido detallado por las SSTC 136/2009, de 15 de junio (F. 3), 138/2009, de 15 de junio (F. 5) y 200/2009, de 28 de septiembre (F. 3), según las cuales: ‘cuando el Estado ostenta un título competencial genérico de intervención que se superpone a la competencia de las comunidades autónomas sobre una materia, aun si esta se califica de exclusiva, el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus presupuestos generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las comunidades autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación. Además, la gestión de estos fondos corresponde a las comunidades autónomas, de modo que se trata de partidas que deben territorializarse en los propios presupuestos

generales del Estado, si ello es posible o, en su caso, en un momento inmediatamente posterior' (STC 136/2009, F. 3).

"Por otra parte este régimen es el que prevé el Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobado en 2006. En efecto, su artículo 152 (planificación, ordenación y promoción de la actividad económica), en su apartado 4, letra c), establece que 'corresponde a la Generalitat el desarrollo y la gestión de la planificación general de la actividad económica', competencia que incluye 'la gestión de los planes, incluyendo los fondos y los recursos de origen estatal destinados al fomento de la actividad económica, en los términos que se establezcan mediante convenio'. Como señalamos en la STC 31/2010, de 28 de junio, F. 95, a propósito de la impugnación del art. 152.4 b) EAC, la competencia autonómica se contrae al '*desarrollo y la gestión de la planificación general de la actividad económica*, lo que presupone necesariamente la existencia de la competencia estatal sobre las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE) que, según nuestra reiterada doctrina, incluye la ordenación general de la economía'. Por lo demás, el art. 114 EAC que tiene por objeto la actividad de fomento, establece en su apartado 3 que 'corresponde a la Generalitat, en las materias de competencia compartida, precisar normativamente los objetivos a los que se destinan las subvenciones estatales y comunitarias europeas territorializables, así como completar la regulación de las condiciones de otorgamiento y toda la gestión, incluyendo la tramitación y la concesión'.

"En definitiva, el régimen competencial aplicable a las subvenciones y ayudas previstas en el Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea el Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local, es el propio de la actividad de fomento o gasto público en una materia de carácter general, la ordenación de la actividad económica. Esta actividad se encuadra en el marco de una competencia compartida entendiendo por esta aquella competencia que 'se configura y ejerce en el marco de las bases que dicte el Estado' (STC 31/2010, F. 60). Así, en este ámbito corresponde al Estado, ex art. 149.1.13 CE 'la especificación del destino de la subvención y la regulación de sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica pero siempre que deje espacio a las comunidades autónomas para concretar con mayor detalle la afec-

tación o destino de la subvención y para desarrollar las condiciones de otorgamiento y tramitación' (STC 200/2009, de 28 de septiembre, F. 4).

"7. El Real Decreto-ley impugnado contradice claramente el régimen competencial descrito pues atribuye al Ministerio de Política Territorial, a través de la Dirección General de Cooperación Local, sin perjuicio de la colaboración de las delegaciones y subdelegaciones del Gobierno, la administración, gestión y dirección del Fondo, así como su control y seguimiento. Del mismo modo, prevé la participación de la Intervención General de la Administración del Estado en lo que le corresponde.

"Todo ello supone la centralización de la entera tramitación del Fondo y de las ayudas en la Administración del Estado, sin que las alegaciones que el abogado del Estado ha vertido en este proceso constitucional justifiquen la necesidad de que los fondos controvertidos deban ser gestionados de manera centralizada, y no por la Generalitat de Cataluña, quien, según el régimen competencial aplicable, estaba llamada en primer lugar a hacerlo.

"Como se ha expuesto en los antecedentes, el abogado del Estado considera, en primer lugar, que la centralización en manos del Estado de la gestión, administración, dirección y control del Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local es acorde con el reparto competencial previsto por la Constitución y los estatutos de autonomía porque los objetivos del Real Decreto-ley 13/2009 sitúan esta norma al amparo bien del art. 149.1.14 CE, bien del art. 149.1.18 CE. Sobre esta cuestión ya hemos tratado en el fundamento jurídico 4, al que nos remitimos.

"En segundo lugar, el abogado del Estado señala que aun si como mera hipótesis se entendiera que el título competencial sobre el que se ha apoyado el Estado para crear el Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local ha sido el art. 149.1.13 CE, la centralización de la gestión, administración, dirección y control del Fondo en los órganos del Estado resultaría plenamente constitucional, dado que el Real Decreto-ley 13/2009 contiene una serie de medidas excepcionales y de urgente aplicación. Al introducir este argumento el abogado del Estado se refiere al supuesto d) de los contemplados en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, esto es, aquellos casos en los que por concurrir un supuesto excepcional la gestión estatal centralizada de las ayudas o subvenciones deviene obligada.

“La gravedad de la crisis y la necesidad de adoptar medidas urgentes para evitar que la economía española y el sector público entrasen en la ‘espiral desastrosa’ a la que aludió el Banco de España en su Informe anual de 2009 son, al decir del abogado del Estado, el supuesto excepcional que justifica la no territorialización de los fondos previstos entre las diversas comunidades autónomas. Y concluye: ‘en una situación de riesgo de *espiral desastrosa* resulta inconcebible que el Estado no pueda actuar de manera inmediata, incidiendo, a través de las Administraciones Públicas más afectadas (el nivel local), en la economía real’. Por otra parte —añade— el Real Decreto-ley justifica razonablemente esta necesidad de inmediatez, de modo que se satisfacen los requisitos exigidos para considerar que concurre el supuesto excepcional que señala la STC 13/1992.

“Sin embargo, no podemos aceptar este argumento, pues nada impide la territorialización de la gestión y otras tareas ejecutivas del Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local. El Real Decreto-ley, más allá de la verificación de los requisitos formales y de condicionalidad exigidos, no prevé que se realice una valoración de los diferentes proyectos presentados ni mucho menos una selección de los mismos en razón de determinados criterios; antes al contrario, los proyectos presentados por los ayuntamientos se financian hasta una determinada cantidad preasignada en razón de la población municipal. Las referidas tareas de verificación de los requisitos exigidos hubieran resultado fácilmente territorializables y, de haberse optado por esta solución, en nada se hubiera afectado a la única razón que se esgrime como justificativa de la centralización de la administración y gestión del Fondo, esto es, la urgencia en la adopción de una respuesta a la situación de crisis económica.” En otras palabras, el Fondo, que se limita a establecer un sistema de concesión de subvenciones o ayudas para dinamizar la economía, no ha tomado en cuenta la participación de las comunidades autónomas en dicho sistema, a pesar que esta participación deriva de la concepción compleja del Estado que resulta del modelo autonómico constitucionalmente establecido que exige una implicación de las comunidades autónomas en la respuesta a la crisis económica, lo que forma parte, sin duda, de la gestión de ‘sus respectivos intereses’ (art. 137 CE).

“8. Sin embargo, como ya se ha dicho, la Generalitat de Cataluña solicita la declaración de nulidad

del Real Decreto-ley en su conjunto, mas su demanda se acompaña de la enumeración de una serie de preceptos que singularizan la alegada vulneración competencial, razón por la que debemos proceder, a continuación, al enjuiciamiento de los preceptos cuestionados, que son: los artículos 1.2, 2.4, 4, 5.1 y 2, 6, 7, 8, 10.7, 11.1, 12.1 y 2, 13, 14, 15, 16, 19.3, 20, y 21; las disposiciones adicionales segunda, cuarta, séptima, octava y décima y las disposiciones finales segunda y tercera. El resto de preceptos del Real Decreto-ley, al no haber sido expresamente impugnados por la Generalitat de Cataluña, escapa a nuestro control pues, en ningún lugar de la demanda se presentan argumentos para sostener su inconstitucionalidad más allá de la argumentación general ya expuesta. En este punto, debe reiterarse aquí que ‘la presunción de constitucionalidad de normas con rango de Ley no puede desvirtuarse sin una argumentación suficiente’ (por todas, STC 100/2005, de 19 de abril, F. 3), pues ‘no corresponde a este Tribunal reconstruir de oficio las demandas’ (SSTC 7/1998, de 13 de enero, F. 3; 233/1999, de 16 de diciembre, F. 2; y 204/2011, de 15 de diciembre, F. 5).

“Nuestro enjuiciamiento de los preceptos señalados ha de partir necesariamente del recordatorio de que nos encontramos en el segundo de los supuestos previstos en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, de modo que los aspectos centrales o esenciales del régimen subvencional —entre los que se encuentran el objeto y finalidad de las ayudas, su modalidad técnica y los requisitos esenciales de acceso— pueden ser regulados por el Estado en ejercicio de su competencia ex art. 149.1.13 CE.

“Desde esta perspectiva la previsión contenida en el art. 11.1 —y cuestionada por la Generalitat de Cataluña— de que el importe financiable de los proyectos tendrá un límite máximo en el presupuesto autorizado por resolución del secretario de Estado de Cooperación Territorial, debe entenderse acorde con el orden constitucional de distribución de competencias.

“(…)

“15. Por todo lo dicho, el Real Decreto-ley incorpora una regulación muy detallada en una materia en la que el Estado tiene competencia simplemente para el establecimiento de las bases. Esta regulación no se refiere solo a la gestión del Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local y al control de su uso por los ayuntamientos, como hemos visto, sino que alcanza también a la resolución de las ayudas, que se hace re-

caer en el secretario de Estado de Cooperación Territorial y a su comunicación.

“En conclusión, la disposición impugnada no se limita a prever el establecimiento de las ayudas, las clases de estas ayudas, su cuantía máxima, el objeto o finalidad de las mismas, los requisitos de las entidades locales solicitantes y los criterios esenciales para la concesión, sino que además prevé que el Estado asuma las funciones ejecutivas y la gestión centralizada de las mismas, lo que no resulta acorde al orden constitucional de distribución de competencias en relación a la facultad de gasto del Estado en materia de subvenciones y que ha sido claramente delimitado por una consolidada jurisprudencia constitucional, cuyas líneas esenciales —fijadas en la STC 13/1992, de 6 de febrero— han sido recordadas por este Tribunal en su STC 89/2012, de 7 de mayo: la STC 13/1992 —afirma su fundamento jurídico 4— parte de ‘la premisa de que *ni la subvención es concepto que delimite competencias, ni la facultad de gasto constituye un título competencial autónomo e implícito, ajeno al sistema de distribución de competencias establecido en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía. Por el contrario, el ejercicio de competencias estatales, anejo al gasto o a la subvención, solo se justifica en los casos en que por razón de la materia se hayan reservado al Estado, en la Constitución o en los estatutos de autonomía, tales competencias. Por ello, la sola decisión de contribuir a la financiación de determinadas actividades no autoriza al Estado para invadir competencias que ratione materiae corresponden a las comunidades autónomas, de modo que tal decisión habrá de articularse respetando en todo caso las competencias autonómicas, lo que significa que la legitimidad constitucional del otorgamiento de subvenciones estatales, así como su régimen normativo y de gestión, está condicionada al dato de que el Estado posea competencias para ello en la materia de que se trate* (STC 188/1989, de 16 de noviembre, F. 3). Esto no significa que el Estado, en virtud de lo que en la STC 13/1992 se calificó como *señorío sobre su presupuesto, esencia misma de su poder financiero*, no pueda destinar sus propios recursos a cualquier fin que considere relevante; sin embargo, el respeto del orden constitucional de distribución de competencias impone que la forma en la que se asignen esos recursos y, en concreto, el modo de atribuir las

competencias de gestión deba adaptarse en cada ámbito material al reparto de funciones consagrado en la Constitución y en los estatutos de autonomía (STC 109/1996, de 13 de junio, F. 3; doctrina que hemos recordado, entre otras, en las SSTC 138/2009, de 15 de junio, F. 3; 200/2009, de 28 de septiembre, F. 3; 159/2011, de 19 de octubre, F. 7; o 178/2011, de 8 de noviembre, F. 5)’.

“16. Finalmente, para evitar posibles dudas acerca de cuáles son los aspectos de la resolución impugnada que han invadido la competencia autonómica, hemos de precisar que son inconstitucionales: el apartado segundo del artículo 1; el apartado 4 del artículo 2; el inciso ‘en la que se establezca el modelo para la presentación de solicitudes y las condiciones para su tramitación’ del artículo 4; los apartados primero y segundo del artículo 5, los apartados primero y tercero del artículo 6, así como su apartado segundo, sin perjuicio de la aplicación de la legislación básica estatal; el artículo 7, el artículo 8; el apartado séptimo del artículo 10; los apartados primero y segundo del artículo 12; el artículo 13; el artículo 14, los apartados tercero y cuarto del artículo 15, los apartados segundo y quinto del artículo 16; el apartado tercero del artículo 19; el artículo 20; el apartado quinto del artículo 21; los incisos ‘la presentación de las solicitudes se realizará de acuerdo con lo previsto en los artículos 12 y 19’ y ‘conforme a lo previsto en los artículos 12 y 19’, incluidos, respectivamente en los apartados primero y segundo de la disposición adicional segunda; las disposiciones adicionales cuarta, séptima, octava y décima, y las disposiciones finales segunda y tercera.

“17. Por último, es imprescindible, antes de pronunciar el fallo, precisar el alcance concreto que debe atribuirse a la declaración de inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 13/2009 contenida en el fundamento jurídico anterior. Su anulación podría suponer graves perjuicios y perturbaciones, también en Cataluña, a los intereses generales, afectando a situaciones jurídicas consolidadas, y particularmente a la política económica y financiera de los ayuntamientos. Por otra parte, las subvenciones se refieren a un ejercicio económico ya cerrado y han agotado sus efectos. En consecuencia, nuestro pronunciamiento, que debe incluir la estimación parcial del recurso de inconstitucionalidad, ha de realizarse con respeto, en todo caso, de las ayudas que ya hayan sido concedidas.”

Sentencia del Tribunal Constitucional 143/2012, de 2 de julio de 2012. La venta ambulante o sedentaria es un fenómeno de ámbito preferentemente local donde la regulación estatal detallada vulnera las competencias de gestión de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de comercio interior

Antecedentes

Conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña frente al Gobierno de la Nación, en relación con el Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, por el que se regula la venta ambulante o no sedentaria.

Ponente: Don Pablo Pérez Tremps.

Extracto de doctrina

"(...)

"1. El presente conflicto positivo de competencia tiene por objeto determinar si el Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria, ha sido dictado al amparo de las competencias estatales en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE) y de legislación administrativa básica (art. 149.1.18 CE) o ha invadido la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de comercio interior prevista en el art. 121.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), en tanto que dicho precepto establece que 'corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de comercio y ferias, que incluye la regulación de la actividad ferial no internacional y la ordenación administrativa de la actividad comercial, la cual a su vez incluye en todo caso:... b) La regulación administrativa de todas las modalidades de venta y formas de prestación de la actividad comercial'.

"2. En primer lugar, para concretar el objeto del presente conflicto, debe tomarse en consideración que, en los estrictos términos en que ha sido planteado, la impugnación queda limitada al citado Real Decreto 199/2010, pero no alcanza a la previsión legal de los arts. 53 a 55 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, de los que es desarrollo reglamentario.

"En efecto, en el preámbulo del reglamento controvertido, se señala que 'la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, impone a los Estados la obligación de eliminar todas las trabas jurídicas y barreras administrativas injustificadas a la libertad de establecimiento y de prestación de servicios que se contemplan en los artículos 49 y 56 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFE) respectivamente'. A ello se añade que 'su incorporación al ordenamiento jurídico español conduce a la modificación de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, e ineludiblemente a la reforma de los consiguientes desarrollos reglamentarios'. En lo que atañe a la venta ambulante o no sedentaria, en concreto, se señala que, si bien con carácter general las actividades de servicios de distribución comercial no deben estar sometidas a autorización administrativa previa, se ha considerado necesario el mantenimiento de esta, junto con la introducción de ciertas modificaciones.

"En relación con ello, la Generalitat se muestra conforme con que la adaptación del ordenamiento jurídico interno a las previsiones de la citada Directiva 2006/123/CE hacía necesaria una modificación de la Ley de ordenación del comercio minorista en lo relativo a las autorizaciones para llevar a cabo la actividad de venta ambulante o no sedentaria. Lo que se niega es que tal necesidad se extienda a la regulación contenida en el Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, pues esta carece de toda cobertura constitucional e invade el ámbito reservado a la Generalitat de Cataluña en materia de comercio interior.

"En segundo lugar, también debe destacarse que en el marco de este conflicto no se hace cuestión sobre que la ejecución del Derecho comunitario no puede alterar el orden interno de distribución competencial de los Estados miembros, lo que, por otra parte, ya ha sido reiterado por este Tribunal al señalar que 'no existe un título competencial específico en favor del Estado para la ejecución del Derecho comunitario, por lo cual la circunstancia de que el ejercicio de una determinada competencia suponga desarrollo normativo o ejecución de normas comunitarias no prejuzga si corresponde ejercerla al Estado o a las comunidades autónomas, cuestión que habrá de ser resuelta con arreglo a las reglas internas, constitucionales y estatutarias, de distribución de competencias en la materia que resulte afectada' (por todas, STC 147/1998, de 2 de julio, F. 6).

“3. Entrando ya en el fondo de la cuestión planteada, es preciso recordar que este Tribunal ha reiterado que si bien la competencia del Estado en materia de legislación mercantil y obligacional (arts. 149.1.6 y 8 CE) incluye los ámbitos relativos a la capacidad para el ejercicio del comercio, a la creación y el régimen jurídico de los establecimientos mercantiles o la regulación de las condiciones generales de la contratación o de las modalidades contractuales, e igualmente la responsabilidad por los daños originados en la adquisición, utilización o disfrute por los consumidores de bienes, medios o servicios ‘ello no impide que las normas autonómicas puedan disciplinar determinados tipos de ventas, y en concreto la venta no sedentaria, con base en su competencia en materia de comercio interior, siempre que dicha regulación autonómica se ciña al espacio de las relaciones jurídico-públicas’ (STC 124/2003, de 19 de junio, F. 7). En virtud de ello, se concluyó que el art. 53 de la Ley de ordenación del comercio minorista ‘—salvo el inciso inicial según el cual es *venta ambulante o no sedentaria la realizada por comerciantes, fuera de un establecimiento comercial permanente*, con el que se incorpora una noción formulada al amparo del art. 149.1.6 CE—, la motivación y finalidad de la norma impugnada no se dirige a establecer una regla sobre la contratación *inter privados*, como sostiene el abogado del Estado, sino a disciplinar la modalidad de venta ambulante en sus aspectos netamente públicos y por ello no puede entenderse amparada en el ámbito competencial reservado al Estado ex art. 149.1.6 y 8 por lo que debe declararse inconstitucional’ (STC 124/2003, de 19 de junio, F. 7).

“Más recientemente, este Tribunal también ha destacado, al analizar la constitucionalidad del art. 121.1 EAC, que debe diferenciarse entre el ámbito de la regulación administrativa de la actividad comercial relativo a la disciplina de la proyección y alcance jurídico-público de estas ventas y el propio del régimen de derechos y obligaciones específico de las relaciones contractuales privadas. A partir de ello, se ha incidido en que si bien en el ámbito jurídico-público se proyectan con normalidad las competencias autonómicas, en el jurídico-privado lo hacen las competencias del Estado ex art. 149.1.6 y 8 CE, añadiéndose un tercer plano que afecta al régimen de la competencia de los ofertantes, que también corresponde disciplinar al Estado ex art. 149.1.13 CE (STC 31/2010, de 28 de junio, F. 68).

“Ahora bien, habida cuenta de que según lo dispuesto en el preámbulo y en la disposición final primera del Real Decreto 199/2010, este se dicta ‘al amparo del artículo 149.1.13 de la Constitución que establece la competencia exclusiva del Estado sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica’, debe analizarse si la norma impugnada queda amparada por dicho título competencial, lo que, en caso afirmativo, podría justificar desde el punto de vista constitucional la incursión de la regulación estatal en el ámbito jurídico-público de esta modalidad de venta.

“En efecto, como también ha puesto de manifiesto este Tribunal, la competencia estatal ex art. 149.1.13 CE tiene un carácter transversal, ya que ‘aun existiendo una competencia sobre un subsector económico que una Comunidad Autónoma ha asumido como *exclusiva* en su Estatuto —como es el caso del *comercio interior*...— esta atribución competencial no excluye la competencia estatal para establecer las bases y la coordinación de ese subsector, y que el ejercicio autonómico de esta competencia exclusiva puede estar condicionado por medidas estatales, que en ejercicio de una competencia propia y diferenciada pueden desplegarse autónomamente sobre diversos campos o materias, siempre que el fin perseguido responda efectivamente a un objetivo de planificación económica’ [STC 225/1993, de 8 de julio, F. 3 d)]. Igualmente, se ha destacado que el posible riesgo de que por este cauce se produzca un vaciamiento de las concretas competencias autonómicas en materia económica obliga a enjuiciar en cada caso la constitucionalidad de la medida estatal que limita la competencia asumida por una Comunidad Autónoma como exclusiva en su Estatuto, lo que implica un examen detenido de la finalidad de la norma estatal de acuerdo con su ‘objetivo predominante’, así como su posible correspondencia con intereses y fines generales que precisen de una actuación unitaria en el conjunto del Estado [por todas, STC 225/1993, de 8 de julio, F. 3 d)].

“En relación con ello, también se ha destacado que la competencia prevista en el art. 149.1.18 CE, relativa al carácter básico de la regulación del procedimiento administrativo en una materia especial, se configura como una competencia conexas a las que se ostente para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración (entre otras muchas, en las SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, F. 32 y 175/2003, de 30 de septiembre, F. 10).

“4. En definitiva, partiendo de la base de que la normativa impugnada tiene por objeto la venta ambulante o no sedentaria, la determinación de la competencia controvertida exige comprobar, por un lado, si esta norma incide en aspectos jurídico-públicos de esta modalidad de venta especial o es propia del régimen de derechos y obligaciones específico de las relaciones contractuales privadas. Y, por otro, si a pesar de responder a una dimensión propia del Derecho administrativo, su regulación posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general que requiera una actuación unitaria en el conjunto del Estado en atención a su carácter de competencias estatales ex art. 149.1.13 y 18 CE.

“Por lo que se refiere al primer aspecto, cabe constatar que la finalidad genérica del Real Decreto 199/2010 es el desarrollo reglamentario de la venta ambulante o no sedentaria regulada en los arts. 53 a 55 de la Ley de ordenación del comercio minorista, estableciendo las diferentes condiciones que deben cumplirse para poder ejercer dicha actividad (capítulo I), la regulación de las autorizaciones administrativas (capítulo II) y el régimen de inspección y sancionador en la materia (capítulo III). Este contenido pone de manifiesto que la naturaleza de esta regulación es de carácter jurídico-público con el fin de dotar a la venta ambulante o no sedentaria de un régimen administrativo de autorización previa por parte de los ayuntamientos. La determinación de las modalidades de ejercicio de la venta ambulante contenidas en el apartado 2 del art. 1 ya ha sido desautorizada por este Tribunal en la STC 124/2003, de 19 de junio, y motivó la declaración de inconstitucionalidad parcial del art. 53 de la Ley de ordenación del comercio minorista. Así, se señaló que la enumeración de las diversas modalidades de este tipo de ventas ‘no se dirige a establecer una regla sobre la contratación *inter privatos*... sino a disciplinar la modalidad de venta ambulante en sus aspectos netamente públicos’ (F. 7).

“Por tanto, tomando en consideración que algunas previsiones son meros recordatorios inocuos o reproducción mimética de lo dispuesto en la Ley de ordenación del comercio minorista y que, por tanto, solo pueden ser valoradas y enjuiciadas en el contexto del fin regulatorio de este Real Decreto, la finalidad de esta normativa es establecer una regulación jurídico-pública de este tipo de actividad comercial debe concluirse que queda excluida la posibilidad de amparar esta normativa en la competencia estatal prevista en el art. 149.1.6 y 8 CE.

“5. En lo relativo al segundo de los aspectos —necesidad de esta regulación vinculada a su eventual incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general que requiera una actuación unitaria en el conjunto del Estado ex art. 149.1.13 CE— hay que afirmar que, globalmente considerada, la propia naturaleza de este tipo de venta presenta una escasa incidencia tanto en la actividad económica general como en la actividad comercial, en particular, tratándose de un fenómeno de ámbito preferentemente local. De ese modo, debe descartarse que el objetivo primordial de este Real Decreto atienda a intereses y fines generales que precisen de una actuación unitaria en el conjunto del Estado con el grado de detalle desplegado en el mismo.

“Un análisis aislado de cada uno de los preceptos, más allá de lo que suponen una reproducción de aspectos ya acogidos en la Ley de ordenación del comercio minorista —que no es objeto de impugnación en este conflicto— tampoco permite apreciar las necesarias características de incidencia directa y significativa en la actividad económica general que permitiera su encaje en las competencias estatales. E, igualmente, no resulta posible, ni ha sido alegado por la Abogacía del Estado, apreciar ningún otro título competencial estatal concurrente en cualquiera de las previsiones de la norma impugnada que justificara una regulación estatal. En efecto, al margen del capítulo I que, tal como se ha expuesto y ha defendido el abogado del Estado, resulta meramente definitorio y acotador de la ulterior normativa, el capítulo II se dedica al régimen de autorización de la venta ambulante o no sedentaria y al registro de comerciantes ambulantes. Así, el art. 2 se refiere a la competencia municipal para determinar las zonas de emplazamiento, las limitaciones para su ubicación y la necesidad de solicitud de diversas autorizaciones para cada emplazamiento concreto y modalidad de venta ambulante. El art. 3 establece las características temporales, de transmisión y de revocación de la autorización, así como su contenido, exposición al público y especificidades en materia de productos de alimentación. El art. 4 remite a cada Ayuntamiento el procedimiento de autorización, que debe ser público, transparente y en régimen de concurrencia competitiva, estableciendo el art. 5 los criterios materiales y formales para la presentación de solicitudes y el art. 6 la inscripción en el registro de comerciantes ambulantes.

“Pues bien, en los términos ya señalados, ninguna de estas concretas previsiones pone de manifiesto que

se regulen aspectos con una incidencia directa y significativa en la actividad económica general. Dejando al margen aquellas previsiones que son mera reproducción de lo previsto expresamente en los arts. 54 y 55 de la Ley de ordenación del comercio minorista —como son la limitación temporal de las autorizaciones, la exigencia de concurrencia competitiva y las características del procedimiento— y que quedan fuera del objeto de este conflicto, por lo que ningún pronunciamiento puede hacerse sobre los mismos, cabe destacar, en relación con el registro de comerciantes ambulantes, que podría ser el aspecto más controvertido, que este Tribunal ya ha reiterado en la citada STC 124/2003, que ‘la exigencia de autorización y de su eventual inscripción registral, por parte de la Comunidad Autónoma, para ejercer las ventas a distancia, ambulantes, automáticas o en pública subasta no puede considerarse un criterio global de ordenación de este sector comercial, ni una medida singular de ordenación económica para alcanzar una determinada finalidad, en este caso, el control de esas actividades comerciales, sino una medida de política administrativa correspondiente a la disciplina de mercado y dirigida a la protección del consumidor, y por ello no puede reputarse como norma básica al amparo del título competencial que corresponde al Estado ex art. 149.1.13 CE’ (F. 6).

“La señalada carencia de cobertura estatal para ejercer la competencia en esta materia priva también de base competencial suficiente al capítulo III de este Real Decreto, en la medida en que está dedicado a la inspección y al régimen sancionador por el incumplimiento de las previsiones prevista en la norma, y las disposiciones transitoria, derogatoria y finales, toda vez que no pueden ser valoradas aisladamente sino en el contexto del Real Decreto en su conjunto y de las materias competenciales controvertidas.

“6. En conclusión, tomando en consideración que el art. 121.1 EAC establece que ‘corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de comercio y ferias, que incluye la regulación de la actividad ferial no internacional y la ordenación administrativa de la actividad comercial, la cual a su vez incluye en todo caso: ... b) La regulación administrativa de todas las modalidades de venta y formas de prestación de la actividad comercial’, debe concluirse que el Real Decreto 199/2010 invade dicha competencia exclusiva de la Generalitat, no encontrando amparo en ninguna de las materias competenciales exclusivas del estado y, singularmente, en el art. 149.1.6, 8, 13 o 18 CE.

“Esta invasión competencial, además, debe predicarse de la totalidad de los preceptos de esta norma. En los términos ya expresados, sin perjuicio de que determinadas previsiones resulten superficiales, bien por ser meros recordatorios inocuos o reproducciones miméticas de lo previsto en la Ley de ordenación del comercio minorista, y en sí mismas no incurrir en ningún defecto material de constitucionalidad, deben correr la misma suerte de anulación por ser instrumentales para el cumplimiento del fin regulatorio de este Real Decreto y carecer de sentido dejarlas aisladamente vigentes una vez anulado el contexto normativo del que forman parte inescindible.” ■

30_{QDL}

Documentos e informes jurídicos



Informe sobre las facultades de la Administración y sus entes dependientes para supervisar proyectos, supliendo la necesidad de visado colegial. En concreto por una sociedad mercantil de capital íntegramente provincial

Fernando Fernández-Figueroa Guerrero
Secretario general de la Diputación de Sevilla

En atención a la petición recibida en este Servicio Jurídico Provincial el 31/07/2012, se emite informe jurídico en relación con el asunto de referencia.

Antecedentes

Primero.— es una sociedad anónima unipersonal perteneciente íntegramente a la Excm. Diputación Provincial, que conforme al artículo 2 de sus estatutos se constituye como medio propio y ente instrumental de esta Diputación, y como servicio técnico de los municipios y otras entidades locales de la provincia. Entre sus fines se encuentran el estudio y elaboración de cualquier proyecto de ejecución de edificación, así como la dirección de obras, la coordinación de seguridad y salud, y los estudios pertinentes.

Segundo.— El Ayuntamiento de solicitó, en diciembre de 2008, asistencia técnica a la Diputación para la elaboración del proyecto de edificación de Escuela Infantil en la calle del citado municipio, siendo esta prestada a través de la entidad instrumental provincial

El personal técnico de esta entidad instrumental redactó el proyecto solicitado, que constaba de dos fases, tras lo cual fue supervisado en fecha 13 de marzo de 2009 y remitido al Ayuntamiento, que aprobó el proyecto mediante acuerdo plenario de fecha 13 de diciembre de 2009.

Tercero.— Por parte del gerente de se solicita a este Servicio Jurídico Provincial el informe requerido por la Consejería de Educación en relación con las facultades de la Sociedad para la supervisión de proyectos, y su equiparación al visado colegial que impone el Real Decreto 1000/2010, ya que dicha cuestión se ha suscitado en las diligencias previas 1258/2012 que se siguen en el Juzgado de Instrucción núm. 19 de Sevilla.

Fundamentos jurídicos

Primero.— Obras promovidas por un ayuntamiento en su propio término municipal

Conforme al artículo 166.4 de la Ley 7/2002, de 17 diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), "... cuando los actos de construcción o edificación, instalación y uso del suelo sean promovidos por los ayuntamientos en su propio término municipal, el acuerdo municipal que los autorice o apruebe estará sujeto a los mismos requisitos y producirá los mismos efectos que la licencia urbanística, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de régimen local". Por tanto, el Ayuntamiento no se otorga una licencia urbanística a él mismo, sino que la aprobación del proyecto sustituye dicha licencia. No obstante, el proyecto deberá reunir los requisitos técnicos, urbanísticos y de la normativa sectorial correspondientes.

Con carácter general, para la obtención de licencia de obras de edificación cabe destacar la necesidad de un proyecto técnico suscrito por facultativo competente con el grado de detalle que establezca la legislación sectorial, y visado por el Colegio Profesional (artículo 13 del Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía).

La modificación de la Ley 2/1974, de Colegios Profesionales, llevada a cabo por la Ley 25/2009, establece en el nuevo artículo 13 que el objeto del visado es comprobar, al menos, la identidad y habilitación profesional del autor, con utilización del registro de colegiados, así como la corrección e integridad formal de la documentación. Se concreta un nuevo régimen de visado caracterizado por un menor intervencionismo de los Colegios Profesionales. En principio, el

visado colegial queda reducido únicamente a los casos en que responda a una solicitud expresa de los clientes, y a aquellos supuestos en que su obligatoriedad venga establecida por el Gobierno mediante real decreto, extremo que queda concretado en el Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio, cuyo artículo 2 enumera los trabajos profesionales sobre los que es obligatoria la obtención del visado, de entre ellos: proyectos de ejecución de edificación, y certificados de final de obra de edificación.

Sin embargo, el artículo 4 del Real Decreto establece las excepciones a los casos de visado obligatorio:

“1. Cuando en aplicación de la normativa sobre contratación pública, alguno de los trabajos previstos en el artículo 2 sea objeto de informe de la oficina de supervisión de proyectos, u órgano equivalente, de la Administración Pública competente, no será necesaria la previa obtención del visado colegial. Dicho informe bastará a efectos del cumplimiento de la obligación de obtención del visado colegial.

“2. Asimismo, las Administraciones Públicas contratantes podrán eximir de la obligación de visado a los trabajos objeto de un contrato del sector público que no se encuentren en el supuesto del apartado anterior, cuando a través de sus procesos de contratación, de conformidad con las normas que los regulan, realicen la comprobación de la identidad y habilitación profesional del autor del trabajo y de la corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional de acuerdo con la normativa aplicable.”

Igualmente, el Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía (RDU), establece en el artículo 14.2 que:

“2. Para las obras promovidas por las Administraciones Públicas o sus entidades adscritas así como por los organismos de ellas dependientes, siempre que los proyectos se redacten en el marco de una relación funcional o laboral o contractual entre la Administración y el profesional competente, el visado podrá sustituirse por la intervención de la oficina de supervisión de proyectos u órgano equivalente, o bien por la comprobación realizada en el proceso de contratación pública, en su caso.”

La equiparación entre visado y supervisión resulta de la propia naturaleza del control efectuado. Así, el visado del proyecto técnico constituye un mecanismo de control que efectúan los Colegios Profesionales, cuyo objeto es comprobar, al menos, la identidad y habilitación profesional del autor del trabajo, y la corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional de acuerdo con la normativa aplicable al trabajo de que se trate (artículo 13.2 Ley 2/1974). En parecidos términos se configura la supervisión de proyectos por la Administración, al establecerse que tiene como finalidad verificar que se han tenido en cuenta las disposiciones generales de carácter legal o reglamentario, así como la normativa técnica que resulte de aplicación para cada tipo de proyecto (artículo 125 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público). El visado es al fin y al cabo una carga impuesta por el Estado, no por los Colegios Oficiales, que son meros instrumentos de la Administración, y es lógico que la propia Administración se exima a ella misma de dicha carga y pueda sustituirla por su propio control. Por tanto, en los proyectos promovidos por la Administración no resultan exigibles ambos controles, ya que resultarían redundantes.

Asimismo, y puesto que en el presente supuesto interesa dilucidar si la Sociedad está facultada para supervisar proyectos y suplir de este modo el visado colegial, debemos analizar si una sociedad mercantil de titularidad pública considerada medio propio de la Administración y servicio técnico de los municipios de la provincia, cuya gestión es una forma de gestión directa, se incluye en el concepto de entidad adscrita a una Administración indicado en el artículo 14.2 RDU de Andalucía, cuando reconoce que las entidades adscritas a las Administraciones gozan igualmente de la facultad de sustituir el visado por la supervisión, siempre que los proyectos se redacten en el marco de una relación funcional o laboral o contractual. En este sentido, y debido a que la norma no concreta si la entidad adscrita ha de poseer personalidad jurídica pública o privada, debemos interpretar que se contemplan ambos supuestos, y en consecuencia tendría la consideración de entidad adscrita, admitiéndose así la posibilidad de que pueda supervisar proyectos.

Asimismo, refuerza la anterior conclusión el hecho de que en la propia Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, en la disposición adicional quinta (añadida por la Ley 25/2009, de 22 de diciem-

bre), relativa a la facultad de control documental de las Administraciones Públicas, se abre la posibilidad de que las Administraciones puedan contratar dicho control con otras entidades distintas de los Colegios Profesionales en los siguientes términos:

“Lo previsto en esta Ley no afecta a la capacidad que tienen las Administraciones Públicas, en ejercicio de su autonomía organizativa y en el ámbito de sus competencias, para decidir caso por caso para un mejor cumplimiento de sus funciones, establecer con los Colegios Profesionales u otras entidades los convenios o contratar los servicios de comprobación documental, técnica o sobre el cumplimiento de la normativa aplicable que consideren necesarios relativos a los trabajos profesionales.”

De lo anterior se deduce que en el citado proyecto de edificación de Escuela Infantil, promovido por el Ayuntamiento de en su propio municipio, el visado colegial puede sustituirse por la supervisión técnica correspondiente, la cual puede ser realizada por los órganos de la Administración, o como en el presente caso por una entidad adscrita como resulta ser

Segundo.– Normativa en vigor a fecha de la aprobación del proyecto

Es preciso advertir que el proyecto técnico fue aprobado (13 de diciembre de 2009) con anterioridad a la aprobación y entrada en vigor de la norma tomada como referencia en la consulta: el Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio. Por tanto, una vez analizada la cuestión desde la perspectiva de la norma expresamente aludida, resulta necesario analizarla conforme a la legislación vigente en el momento de aprobación del proyecto, aunque a los efectos que aquí interesan cabe adelantar que las conclusiones serán similares.

Con anterioridad a la aprobación y entrada en vigor del RDU de Andalucía, resultaba de aplicación el Reglamento de Disciplina Urbanística aprobado mediante el Real Decreto 2187/1978, de 23 junio, cuyo artículo 47.2, pronunciándose en similares términos a los citados en el Reglamento autonómico, indicaba que: “En caso de obras del Estado, organismos autónomos y entidades locales, basta la intervención de la Oficina de supervisión de proyectos o la aprobación técnica de la entidad correspondiente”.

La referencia genérica respecto a la aprobación técnica del proyecto requiere una interpretación de qué órganos concretos deben realizar dicho control. Dicha cuestión fue analizada en relación con las entidades locales en el ámbito de la contratación pública, y consideramos que las conclusiones son de aplicación analógica al presente caso. Así, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su Informe 20/2001, de 3 de julio, manifestaba de forma expresa y clara que:

“Si la entidad local no cree necesario u oportuno la creación de su propia oficina o unidad de supervisión de proyectos tiene dos alternativas distintas:

“1– En primer lugar encomendar, por vía de convenio, la función de supervisión de proyectos a oficinas o unidades de otras Administraciones Públicas, solución que tiene su base y fundamento en el artículo 3.1. c) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RCL 2000, 1380, 2126) y en el artículo 75 del Reglamento General de Contratación del Estado (RCL 1975, 2597) y que, además, se consagra de manera expresa en la disposición adicional novena del proyecto de Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que, si bien no puede ser tomada en consideración como norma jurídica vigente, sí lo puede ser como reflejo de los criterios resultantes de los citados artículos 3.1 c) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 75 del Reglamento General de Contratación del Estado.

“2– En segundo lugar, al amparo de lo dispuesto en el artículo 196.2 b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la entidad local puede celebrar un contrato cuyo objeto sea precisamente el ejercicio de funciones propias de las oficinas de supervisión de proyectos.”

De lo anterior se puede afirmar que el visado y la supervisión son controles equiparables, y la Administración, o en su caso una entidad a ella adscrita, puede contratar con una entidad distinta al Colegio Oficial un control que sustituya el visado, e igualmente puede ejercer la supervisión de proyectos mediante su propio órgano de supervisión.

En el caso analizado, según se nos informa, por la Sociedad provincial se ha realizado la supervisión a través del jefe del propio departamento que ha elaborado el proyecto; por tanto, supone un control suficiente, en tanto tenga encomendada dicha función y posea la cualificación adecuada.

Conclusiones

Por todo lo expuesto, debemos concluir que la Sociedad, en su calidad de entidad instrumental de la Diputación Provincial, puede supervisar proyectos técnicos, supliendo de este modo el requisito del visado colegial en los proyectos promovidos por ayuntamientos de la provincia, cuando les preste asistencia técnica por mandato de la Diputación. ■

Sevilla, septiembre de 2012

Informe sobre la segregación de Castro de Alcañices de Fonfría e incorporación a Pino del Oro

Juan Carlos Gris González

Secretario general de la Diputación Provincial de Zamora

Antecedentes de hecho

Primero.— Está en tramitación el pertinente procedimiento administrativo de alteración de términos municipales con el objeto de proceder, en su caso, a la segregación del núcleo de población de Castro de Alcañices del municipio de Fonfría y su posterior incorporación al de Pino del Oro.

Segundo.— En el orden del día de la sesión celebrada por el Pleno de la Diputación Provincial de Zamora el 14 de mayo de 2010, se incluía un punto referido al informe a emitir por esta Diputación en el citado asunto.

En esa sesión se acuerda dejar el expediente sobre la mesa, a los efectos de que se incorpore al mismo un informe del secretario general de la corporación —que se pedirá por parte de la Presidencia de la institución provincial— con el objeto de aclarar algunos extremos del mencionado expediente sobre los que existen ciertas dudas.

Tercero.— Con fecha de 27 de mayo del actual, se recibe, por quien evacua el presente asesoramiento, la petición del presidente de la Diputación Provincial de Zamora, donde, por un lado, se solicita el pronunciamiento acerca del órgano de gobierno de la susodicha Diputación que es competente para emitir el correspondiente acto administrativo en el procedimiento que se está tramitando sobre el asunto referido, y, por otro, se pide el pronunciamiento en torno al carácter reglado o discrecional de tal acto.

Fundamentos de derecho

I. El artículo 9.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, dispone que en los procedimientos para la alteración de los términos municipales en los supuestos, entre otros, de segregación de parte del territorio del municipio para agregarlo a otro limítrofe,

tal y como es el caso que ahora se analiza, será preceptiva la audiencia de la respectiva Diputación Provincial.

En consecuencia, a la vista de este precepto y de lo pedido por la Presidencia de esta institución provincial, el objeto del asesoramiento solicitado debe centrarse en analizar a qué órgano de la Diputación corresponde participar en ese trámite de audiencia, y cuál es su margen de apreciación a la hora de determinar el sentido del acto administrativo en cuestión. A ello, entonces, me dedicaré seguidamente.

II. Los artículos 33 y siguientes de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que distribuyen las competencias entre los diferentes órganos de gobierno de las diputaciones provinciales, no atribuyen expresamente a ninguno de ellos las funciones relativas a estos procedimientos para la alteración de términos municipales. Esto podría llevar a entender que el órgano competente en esta materia sería el presidente de la Diputación, dado que a este corresponden, por vía de la cláusula residual del artículo 34.1.o) de la citada Ley 7/1985, aquellas otras atribuciones que la legislación del Estado o de las comunidades autónomas asigne a la Diputación y no estén expresamente atribuidas a otros órganos.

Esta conclusión debe quedar, sin embargo, desechada, ya que el artículo 28.1.b) del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local reseña que, además de las señaladas en el artículo 33.2 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, al Pleno de la Diputación corresponde informar en los expedientes de fusión, agregación o segregación de municipios de su territorio. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 41.2.b) del Reglamento Orgánico de la Diputación Provincial de Zamora. Además, se puede recordar ahora que el artículo 33.2.o) de la propia Ley 7/1985, de 2 de abril, otorga al Pleno, además de las competencias que específicamente disponen los apartados precedentes de ese mismo artículo 33.2, las demás que expresamente le atribuyan las leyes, atribución expresa que aquí hacen —como se acaba de subrayar— los citados artículos

28 y 41 pertenecientes, respectivamente, al Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y a nuestro Reglamento Orgánico.

Por otro lado, admitiendo de modo indubitado que el Pleno es competente en este tema, surge ahora la duda de cuál es el quórum necesario para adoptar el correspondiente acuerdo, más aún cuando el artículo 47.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, preceptúa que se requiere el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de las corporaciones para la adopción de acuerdos de alteración de términos municipales.

Esta incertidumbre puede ser resuelta interpretando que ese quórum especial de mayoría absoluta solo debe entenderse exigible para los acuerdos que el propio municipio promotor de la alteración del territorio debe adoptar en el correspondiente procedimiento, no siendo necesario, por contra, cumplimentar tal mayoría en los acuerdos que otras entidades debieran adoptar en ese procedimiento. Esta teoría quedaría avalada por el hecho de que la regla general de adopción de acuerdos en las corporaciones locales es la de mayoría simple de los miembros presentes en el órgano colegiado en cuestión, siendo, por ende, la mayoría absoluta una excepción a esa regla general, y, por ello, requiriendo una interpretación en sentido restrictivo de los casos sometidos a esa mayoría especial, tal y como así nos dice la jurisprudencia que debe hacerse con todas las excepciones. En otras palabras, parece lógico que se demande una mayoría especial para aquellos acuerdos de mayor trascendencia en el procedimiento, como son los que inician el propio procedimiento de alteración o los que resuelven las alegaciones o reclamaciones presentadas en el período de información pública (estos son los que competen al municipio promotor de la alteración), pero desaparece tal lógica cuando se trata de otros acuerdos de menor calado, como son aquellos de mera alegación o informe (los que se asignan a las demás entidades locales interesadas en el procedimiento).

Por si la fundamentación que se acaba de ofrecer no fuera lo suficientemente sólida, hay que resaltar que esta misma interpretación está, por otra parte, convalidada por el Reglamento Orgánico de esta Diputación, donde, tras incluir esta competencia entre aquellas que se otorgan al Pleno –tal y como ya se apuntó más arriba–, la omite entre las que requieren de mayoría absoluta para su adopción, subsumiéndola

por ello, *a contrario sensu*, entre las que precisan solo mayoría simple.

Así pues, la Diputación adoptará el pertinente acuerdo en este asunto a través del Pleno, siendo suficiente para alcanzar tal acuerdo el quórum de mayoría simple de los miembros presentes en la correspondiente sesión.

III. En lo concerniente al carácter reglado o discrecional del acuerdo a adoptar en el procedimiento para la alteración del término municipal arriba indicado, lo primero que debemos aclarar es el alcance de lo “reglado” y de lo “discrecional”, no sin antes advertir que los perfiles teóricos de ambos conceptos no son nada claros, como demuestran los enormes esfuerzos doctrinales que se vienen dedicando a este particular.

No obstante lo anterior, suele haber coincidencia en aceptar que, dentro de la proposición jurídica, la discrecionalidad opera respecto de la consecuencia jurídica y no sobre el supuesto de hecho (de ahí que una de las principales formas de su control vaya referida a los hechos determinantes).

Es usual también aceptar que la potestad propiamente discrecional encarna, frente a unos mismos hechos, la posibilidad de optar entre necesidades diferenciadas y todas de interés general, y, por consiguiente, la libertad de elegir entre las distintas actuaciones administrativas que específicamente reclaman cada una de esas singulares modalidades de interés general.

Precisamente, es dentro de este planteamiento donde cobra significación esa exigencia formal que el artículo 54.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común impone a los actos discrecionales de incluir su motivación: esta es la exteriorización del específico interés público por el que se opta para legitimar la actuación administrativa elegida entre las varias posibles, y su finalidad es asegurar más la inexistencia de desviación de poder y de arbitrariedad que la ausencia de irracionalidad.

Suele, asimismo, admitirse la diferenciación entre potestades discrecionales y potestades regladas a través de elementos constitutivos de conceptos jurídicos indeterminados. En estas últimas hay un solo interés público y la libertad de que goza la Administración aparece referida al margen de apreciación que necesariamente conlleva la individualización de la única actuación legalmente autorizada para atender aquel interés y que solo genéricamente ha sido definida. Para ese margen de apreciación suele aceptarse la amplia

extensión que existe hasta el límite que representa la irracionalidad o la ostensible equivocación.

Ello es lo que explica que en la mayoría de las manifestaciones de las potestades regladas no esté establecida la exigencia formal de la motivación. El control ha de ser realizado, pero no desde la averiguación de cuál pudo haber sido el interés público legitimador de la actuación administrativa, sino desde el diferente parámetro de la racionalidad de esta última.

IV. Aclarada la extensión de los actos discrecionales y de los reglados, llega el momento de retomar una cuestión a la que se aludió al inicio de esta fundamentación, para estudiar si la misma es indicativa o no del tipo de acto que debemos emitir en este concreto supuesto. Esta cuestión no es otra que la que atañe al trámite procedimental en el que nos encontramos: el de audiencia.

Efectivamente, el trámite procedimental en el que se reclama la participación de nuestra Diputación es el de audiencia, el cual viene configurado en el artículo 84 de la ya citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como una vía de participación de los interesados en el correspondiente procedimiento administrativo, mediante la presentación de las alegaciones, documentos y justificaciones que aquellos estimen pertinentes. La funcionalidad de este trámite, en opinión de García de Enterría y Ramón Fernández, no se limita a asegurar la mera posibilidad de formular alegaciones, sino que va más allá, en la medida en que pretende facilitar al interesado el conocimiento de la totalidad del expediente, y permitirle realizar una defensa eficaz y completa de sus intereses en base a lo actuado en el procedimiento.

En parecido sentido se pronuncia nuestra más alta jurisprudencia, al señalar que este trámite no es de mera solemnidad ni un rito puramente formalista, sino un medio práctico al servicio de un concreto objeto, como es el de otorgar la posibilidad, a los diferentes afectados por un expediente, de ejercitar cuantas medidas puedan disponer en defensa de sus derechos (sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 1999), ya que es un trámite que ha estado siempre encaminado a hacer posible el correcto ejercicio del derecho de defensa (sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1999).

En definitiva, nuestro ordenamiento jurídico concibe este trámite con la mayor de las amplitudes posible, lo hace ideal para admitir en su seno, en aras de ese derecho de defensa, todo tipo de documentos, declara-

ciones o actos que presenten los interesados en el procedimiento.

V. Una vez precisado el momento procedimental en el que participamos y el alcance del mismo, hay que destacar el hecho de que tanto la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local como nuestro Reglamento Orgánico, cuando atribuyen la competencia en esta materia al Pleno de la Diputación, se refieren –como ya se ha dicho anteriormente– al término “informe” para caracterizar el acto a evacuar en el reseñado trámite de audiencia. Veremos seguidamente si este término implica algún tipo de presunción acerca de la naturaleza reglada o discrecional del acto administrativo a emitir en ese procedimiento.

Los informes en el procedimiento administrativo tienen por objeto ilustrar al órgano decisor, a efectos de que su decisión sea lo más acorde posible con el ordenamiento jurídico. Parada Vázquez señala que los informes son manifestaciones de juicio, de juicios jurídicos o técnicos, contraponiéndose, por consiguiente, a las declaraciones de voluntad. González Navarro, por su parte, define el informe administrativo como un acto de la Administración Pública consistente en una declaración de juicio emitida por un órgano distinto de aquel al que corresponde iniciar, instruir o resolver el procedimiento, y que sirve para aportar nuevos datos al expediente o comprobar los ya existentes en el mismo. Ahora bien, este segundo autor no tiene tan claro la incompatibilidad del informe con las declaraciones de voluntad, puesto que reconoce que, a veces, el informe, aun siendo esencialmente una declaración de juicio, envuelve, en cierto modo, una declaración de voluntad.

A mero título de ejemplo de esos informes que pueden contener declaraciones de voluntad, González Navarro saca a colación el procedimiento para la declaración de “centro o zona de interés turístico nacional” de la hoy derogada Ley 197/1963, de 28 de diciembre, sobre “Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional”, en el que una serie de órganos administrativos deben elevar informe al Ministerio, dentro de sus respectivos ámbitos de competencias, sobre el centro o zona proyectado. Es evidente, según este autor, que en estos informes hay siempre algo más que una declaración de juicio, algo más que una opinión, porque esos órganos administrativos que informan sobre la conveniencia (o no) de establecer un centro de interés turístico, estarán efectivamente interesados en que dicho centro se establezca (o no se establezca). En consecuencia,

dice González Navarro, su informe expresa no solo su opinión, sino su voluntad, lo que la Administración en cuestión quiere que se haga (o no se haga).

Por ende, siendo consecuentes con lo argumentado, puede convenirse que, el hecho de que el acto a evacuar por la Administración provincial en este procedimiento para la alteración de término municipal tenga la condición de informe, no presupone por sí mismo ni su carácter reglado ni tampoco lo contrario, pues, aun cuando los informes suelen ser declaraciones de juicio, y por tanto se aproximan más a lo reglado que a lo discrecional, no es extraño que consistan en declaraciones de voluntad, y por ello se sienten más cercanos a lo segundo que a lo primero.

VI. Si resulta que el contenido de los informes, con carácter general, puede ser tanto una declaración de juicio como una de voluntad, y si ocurre, también, que el hecho de situarnos en el trámite de audiencia no supone impedimento alguno —más bien lo contrario— para que las alegaciones, documentos y justificaciones que se presentan tengan cualquiera de esas dos naturalezas, solo queda examinar las peculiaridades que poseen los procedimientos para la alteración de términos municipales, y, en base a ello, pronunciarnos sobre el carácter reglado o discrecional del informe que deben evacuar las diputaciones provinciales que ostenten la condición de interesadas.

En este sentido adelantaré que, bajo mi criterio, el objeto de este informe sería doble: de una parte, tiene que versar sobre la legalidad del procedimiento seguido para la alteración del término municipal; y de otra, debe examinar la alteración pretendida bajo la óptica de los fines y competencias propios y específicos que la legislación vigente atribuye a las diputaciones provinciales. Lo explicaré con más detalle a continuación.

En primer término, el informe a evacuar examinará si se ha observado el régimen dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico para proceder a la alteración de términos municipales. Ciertamente esto es así, pues lo primero que debe interesar a cualquier Administración es que se cumpla con la ley, garantizando así el principio de legalidad recogido en el artículo 103.1 de nuestra Constitución.

En este concreto supuesto, el régimen aplicable es el que viene recogido en los artículos 3 y siguientes del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, 2 y siguientes del Real Decreto 1690/1986, de 11 de

julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, y 15 y siguientes de la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León. A este respecto, hay que señalar que en el expediente obra un informe del Servicio de Asistencia a Municipios de esta Diputación que analiza el cumplimiento de tal normativa, con lo que nada más hay que añadir al respecto, más aún cuando el estudio de ese tema cae fuera del objeto del actual asesoramiento.

Obviamente, de conformidad con lo que se argumentó en los fundamentos de derecho precedentes, el informe de la Diputación en su vertiente relativa a la legalidad del procedimiento es en exclusiva una declaración de juicio, de índole jurídica, sobre la que no hay margen de discrecionalidad para la Administración. En otras palabras, estamos aquí ante un acto reglado donde hay un solo interés público, con lo que la única libertad de que goza la Administración es la de personalizar la única actuación legalmente autorizada para atender aquel interés, la cual está definida previamente por la norma de un modo genérico. Por lo tanto, la Administración comprobará si se ha cumplido con la ley, y, si es así, el informe de legalidad será evacuado obligatoriamente en sentido favorable, mientras que si se denota incumplimiento ese informe será imperativamente emitido con signo desfavorable.

Pero este aspecto referente a la legalidad no es el único que compone el objeto del informe. En esta línea, hay que apuntar que el legislador local estipula para la provincia una serie de fines propios y específicos que la Diputación, como órgano de gobierno y administración de aquella que es, debe cumplimentar a través de las peculiares competencias que el mismo legislador le atribuye. En este sentido, y con fines ilustrativos, se podrían extrapolar, de entre los previstos por la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, aquellos que pudieran tener un mayor sentido en un proceso como este de alteración del territorio municipal.

Así, el artículo 31.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, dispone que son fines propios y específicos de la provincia la garantía de los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales, en el marco de la política económica y social, y, en particular, el aseguramiento de la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal. Asimismo, el artículo 36.1 de la misma Ley subraya que son competencias propias de la Dipu-

tación, en general, el fomento y la administración de los intereses peculiares de la provincia, y, en particular, la coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada a que se refiere el apartado a) del número 2 del artículo 31 antes citado. En definitiva, y de modo resumido, lo que el legislador está encargando en estos preceptos a la Diputación es, de modo general, velar por los intereses de la provincia, y, de modo específico, asegurar una correcta prestación de los servicios municipales.

En consecuencia, como quiera que la Diputación Provincial, en sus tareas de gobierno y administración de la provincia, viene obligada a atender los fines y a ejercer las competencias que la Ley le encomienda y atribuye, tendrá que analizar también si la alteración territorial propuesta incide o no en esos fines, y, si lo hace, cuál es el sentido (positivo o negativo) de esa incidencia. Es preciso, además, recordar nuevamente que estamos ante un trámite de audiencia que el procedimiento ofrece a la Diputación en su condición de interesada, cuyo fin, como se explicó antes, no es otro que el que esta pueda defender con plenitud sus intereses.

Naturalmente, como es fácil adivinar, en esta segunda vertiente del informe existe algo más que una declaración de juicio, algo más que una opinión, esto es, hay una auténtica declaración de voluntad. Esto, a su vez, trae como consecuencia que esta parte del informe, en contraposición con la tocante a la legalidad, goza de la condición de acto discrecional, y, por ello, quien lo evacua tiene en su mano la posibilidad de optar entre variantes distintas, todas ellas, eso sí, de interés general, y, por consiguiente, la libertad de escoger entre las distintas actuaciones administrativas que específicamente reclaman cada una de esas singulares modalidades de interés general.

Ahora bien, hay que precisar que el interés público que tendrá que servir imperativamente de sustento a la actuación administrativa que elija esta Administración entre todas las posibles debe estar ligado, de forma preceptiva, a los fines y competencias que se han identificado anteriormente como asignados por el legislador a la provincia, sin que sea viable legalmente argüir en defensa de los intereses provinciales razones espurias que nada o poco tuvieran que ver con aquellos. Es más, esa posibilidad de optar por un concreto interés general tiene necesariamente que ejercerse con motivación adecuada y suficiente, so pena de incurrir en desviación de poder y en arbitrariedad.

Conclusiones

Primera.— El órgano de la Diputación Provincial de Zamora competente para emitir el correspondiente acto administrativo en el procedimiento arriba referenciado es el Pleno.

Para adoptar tal acuerdo basta el quórum de mayoría simple de los miembros presentes en la sesión plenaria donde se adopte el pertinente acuerdo.

Segunda.— El informe a evacuar tiene un contenido doble: por un lado, debe referirse a la legalidad, por cuanto examinará si se ha observado el régimen dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico para proceder a la alteración de términos municipales; por otro, tendrá que analizar igualmente si la susodicha alteración territorial lesiona o no los intereses que la Ley encomienda a la provincia.

La parte tocante a la legalidad responde al ejercicio de potestades regladas, mientras que la concerniente a la influencia en los fines provinciales es consecuencia del ejercicio de potestades discrecionales, con el régimen y alcance que se ha señalado en este asesoramiento para cada una de ellas. ■

En Zamora, a 3 de junio de 2010

Informe sobre la posibilidad de que un Ayuntamiento contrate con una empresa privada, previa licitación, una auditoría de las cuentas municipales

Manuel Marvizón de la Fuente

Letrado jefe del Servicio Jurídico Provincial de la Diputación de Sevilla

En atención a la petición del Ayuntamiento de, recibida en este Servicio Jurídico Provincial el 17 de los corrientes, que aclara, como se solicitó, anterior petición de febrero pasado y que se entendió contestada con el fax remitido por el Sr. vicesecretario en 12 de abril de 2012, se emite informe jurídico sobre la posibilidad de que el Ayuntamiento contrate con una empresa privada, previa licitación, una auditoría de las cuentas municipales que abarque el período 2003-2011.

Fundamentos jurídicos

Primero.– El control de la actividad económico-financiera de un Ayuntamiento puede clasificarse en tres clases según el órgano que ejerce el control:

– Control interno: Intervención, como órgano administrativo especializado de la propia Administración que es objeto de control.

– Control externo: Tribunal de Cuentas y Cámara de Cuentas, como órganos ajenos a la Administración controlada e independientes de ella.

– Control político: Pleno del Ayuntamiento.

La cuestión suscitada en la consulta, la posibilidad de que el Ayuntamiento contrate una auditoría externa con una empresa privada, debe enmarcarse dentro del control interno. Así se entiende por el propio Tribunal de Cuentas analizando en profundidad este supuesto en su informe, de fecha 29 de octubre de 2009, de fiscalización de los contratos de asistencia técnica para la realización de auditorías en las entidades locales, ejercicios 2004, 2005 y 2006. A partir de este texto, expondremos a continuación los elementos más relevantes a tener en cuenta:

La función de control interno de la gestión económico-financiera se ha venido desarrollando en el ámbito público, tradicionalmente, mediante una triple actividad: interventora, de control financiero y de control de eficacia.

La Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP) dedica a la auditoría, expresamente, el capítulo VI del título VI, inmediatamente después del capítulo dedicado al control financiero permanente. Esta relación con el control financiero permite sumar a los aspectos de cumplimiento, legal y presupuestario, bien de manera concomitante o bien *a posteriori*, la comprobación y verificación de esa gestión y de sus actos de constancia, de acuerdo con los principios de economía, eficacia y eficiencia expresados en las especiales técnicas utilizadas, los procedimientos de revisión selectivos.

Por otra parte, la auditoría pública como técnica profesional y de control exige y se fundamenta en la previa existencia de un conjunto de reglas y pautas de comportamiento, que de una manera minuciosa regulen el desarrollo de los trabajos y se refieran directamente a los profesionales que han de realizarlos, tanto para contemplar su estatus como para dirigir su propio comportamiento en un terreno en el que precisamente su carácter reglado resulta un principio básico.

En la actualidad las normas reguladoras del desarrollo y ejecución de estas auditorías se encuentran en la Resolución de la Intervención General de la Administración del Estado de 1 de septiembre de 1998, Normas de Auditoría del Sector Público (NASP). Los objetivos de la auditoría, según dicha Resolución, coinciden con los asignados al control financiero, y determinan las distintas clases de auditoría posibles. Los tipos de auditoría, definidos según sus objetivos, se clasifican a los efectos de estas normas técnicas en auditorías de regularidad y auditorías operativas, que se encuentran hoy en perfecta concordancia con el contenido de la LGP.

– Las auditorías de regularidad incluyen las auditorías financieras y las auditorías de cumplimiento.

– Las auditorías operativas incluyen auditorías de economía y eficiencia, auditorías de programas y auditorías de sistemas y procedimientos.

Constituye la finalidad de las auditorías comprobar que, en los actos, operaciones y procedimientos de gestión, los directivos públicos y todos aquellos que manejen fondos públicos se han sometido a las normas, disposiciones y directrices que les son de aplicación, y que aquellos se realizan con criterios de eficacia, eficiencia y economía (NASP, Norma 2.1.3.a, y que se desarrolla en los apartados siguientes de la propia Resolución, al exponer los distintos tipos de auditoría y su contenido).

La aplicación de las NASP a las auditorías que en el ámbito local se realizan, deriva de la remisión a estas normas que se desprende del contenido del artículo 220.3 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales (TRLHL), del siguiente tenor: “El control financiero se realizará por procedimientos de auditoría de acuerdo con las normas de auditoría del sector público”.

La realización de la función que se viene exponiendo puede requerir la presencia de personas ajenas a aquellas que integran el órgano al que se encomienda legalmente, por carecer este de los medios personales o materiales necesarios para elaborar el informe de auditoría encomendado. Así ocurre en el caso de las denominadas auditorías operativas o de cumplimiento, en el que las materias a auditar pueden requerir especialistas y expertos de los que carece el órgano, al ser ajenas a lo estrictamente económico-financiero, o cuando por razones puntuales se carezca de medios personales en número que permita atender la totalidad de los encargos que les han sido realizados.

A la participación de auditores privados se refiere el apartado 4.3.5 de las NASP, al establecer que, cuando se acuda a especialistas externos o a firmas privadas de auditoría, habrá que comprobar su competencia e independencia en el momento de la selección, habiendo dispuesto previamente que la independencia de los profesionales no solo consiste en que exista realmente esta, sino también en que los demás les consideren como tales (NASP, Norma 4.2.2, último párrafo). En todo caso, la contratación debe desarrollarse a instancia y bajo la supervisión del órgano que tiene encomendada esta función en garantía del interés público, de la capacidad e independencia del prestador del servicio y de la licitud de las causas de la contratación, evitando con ello motivaciones ajenas a las puramente administrativas.

En cuanto a las condiciones en las que se desarrolla la actividad del auditor contratado para participar en el

desarrollo de una auditoría del sector público, además de las normas propias de su régimen profesional –en cuanto que es el que habilita para poder participar en el desarrollo de la actividad de acuerdo con la NASP 4.3.5–, queda sometido en la ejecución a las propias reglas contenidas en las NASP y a las normas e instrucciones de los órganos que tengan encomendada la función de auditoría en los términos indicados en el contrato, así como al control de su actividad e incluso de los papeles de trabajo por ese órgano, según se desprende de la disposición adicional tercera de la LGP.

Segundo.– En el ámbito local, el capítulo IV del título VI del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el TRLHL, lleva por nombre “Control y fiscalización”, y se inserta en el título VI, que se refiere al “Presupuesto y gasto público”. El artículo 220 dispone que el control financiero tendrá por objeto comprobar el funcionamiento económico-financiero de los servicios de las entidades locales, de sus organismos autónomos y de las sociedades mercantiles de ellas dependientes, así como informar acerca de la adecuada presentación de la información económico-financiera, del cumplimiento de las normas y directrices que sean de aplicación, y del grado de eficacia y eficiencia en la consecución de los objetivos previstos. Este control, de acuerdo con el tercer párrafo del citado artículo, se llevará a cabo por procedimientos de auditoría, en los términos establecidos por las normas de auditoría del sector público, a través del personal designado para ello, conforme establece el artículo 222 TRLHL.

Así, el ejercicio de la función pública designada como control interno, en su triple condición, estaba encomendado en el ámbito local a los integrantes de determinados cuerpos de funcionarios de habilitación estatal, interventores y secretarios o secretarios-interventores, a los que corresponde, en exclusiva, la realización del control económico-financiero y de legalidad, conforme se establece en el artículo 92 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), del siguiente tenor: “2. Son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al Estatuto funcional, las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería y, (...) 3. Son funciones públicas necesarias en todas las corporaciones locales, cuya responsabilidad admi-

nistrativa está reservada a funcionarios con habilitación de carácter nacional: a) La de Secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo. b) El control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria y la contabilidad, tesorería y recaudación”.

La normativa reguladora de las entidades locales no contiene expresa referencia a la posibilidad de acudir a auditorías privadas para la verificación de las cuentas y de las actividades de la entidad, salvo la que se desprende de la facultad que atribuye el artículo 222, *in fine*, del TRLHL al personal que tiene encomendado el control interno de solicitar los informes y asesoramientos que estimen necesarios para el desarrollo de su función; y la remisión que el artículo 220.3 TRLHL, anteriormente citado, hace a las NASP. Por lo que se refiere al citado artículo 222, *in fine*, precepto similar al artículo 144 LGP, cabe decir que aquel no es una norma habilitante para contratar, sino un atributo de la autonomía, facultades y prerrogativas del personal controlador en relación con los órganos de las Administraciones sujetas a su control, a los cuales podrá requerir cuantos informes técnicos y asesoramientos considere necesarios. Por otra parte, la peculiar asignación de la función pública de control financiero a un cuerpo de funcionarios, los de habilitación estatal al servicio de la Administración local, según el artículo 92 LRBR, exige que la ejecución de la competencia se haga por quien la tiene legalmente atribuida, convirtiéndola en indisponible salvo expresa habilitación legal, al modo previsto en la disposición adicional cuarta 3 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, de Subvenciones, con la expresa limitación que en ella se recoge respecto de los actos que impliquen el ejercicio de potestades públicas.

En consecuencia, los informes elaborados por colaboradores privados requerirán la supervisión y aceptación definitiva de los órganos que tienen reconocida la competencia para actuar en el ámbito del control interno o externo de la actividad del sector público, y solo adquirirán el carácter formal de informe de auditoría cuando la normativa expresamente lo contemple, como es el caso de las empresas públicas sometidas a la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas. En este sentido, la asistencia vía contrato de servicios debe configurarse siempre bajo el control y dirección del órgano que ostenta la facultad de control (interventor o secretario-interventor), no pudiendo ser de otra manera, pues el artículo 301 del texto refundi-

do de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) –aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (anterior artículo 277.1 LCSP)– dispone que “No podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos”.

A mayor abundamiento, corresponden a la Alcaldía las competencias propias de un órgano de contratación, entre otras la de acordar la iniciación del expediente de contratación cuando este se encuentra suficientemente justificado con el fin de atender una necesidad pública, e incluso la de apreciar la concurrencia de esta necesidad pública, pero ello no le faculta para sustituir, por su sola voluntad, las competencias legalmente atribuidas a los funcionarios de habilitación estatal y que la ley, por esa condición, expresamente a ellos les ha reservado. En definitiva, a la Alcaldía compete apreciar la necesidad de la elaboración de esos informes, y a la Intervención, en su caso, si puede o no dar satisfacción con sus medios a ese requerimiento. El expediente de contratación deberá justificar no solo la ausencia de medios propios con los que desarrollar la actividad objeto de la contratación y la propia necesidad pública a satisfacer mediante ella, sino también, por razones de eficacia y economía, haber intentado su satisfacción mediante los mecanismos de asistencia y colaboración previstos en el artículo 36.1 LRBR.

Ha de señalarse que, para ejercer la función de auditor, se requiere estar inscrito en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas (ROAC), inscripción que implica el sometimiento a una serie de obligaciones indicadas en la citada Ley en el Reglamento de desarrollo, entre las que cabe citar la no identificación como auditor de cuentas en un trabajo distinto a los contemplados en dicha Ley o que estuvieran atribuidos por otra norma expresa a los auditores de cuentas, calificándose como infracción grave en el artículo 16.3.h) de la reiterada Ley el incumplimiento de esta obligación.

Por otra parte, la capacidad de contratar la prestación de servicios directamente vinculados al ejercicio de las facultades de control financiero en el ámbito local, ha sido tratada esporádicamente por los tribunales de justicia de nuestro país, sin que exista una doctrina jurisprudencial consolidada. Así, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede en Burgos) de 18 de febrero de 1997, en recurso núm. 790/1996, en la que se estima íntegramente la demanda interpuesta por la Administración General del Estado, declarando contrario a derecho el acuerdo municipal por el que se

contrata una auditoría privada, al considerar que se invaden competencias fiscalizadoras de los órganos que las tienen legalmente atribuidas, y sobre la base del artículo 63.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se anula el acuerdo impugnado; en sentido similar, sentencia núm. 158/2006, de 20 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Albacete, en la que se declara la nulidad del acuerdo del Pleno de celebración del contrato en cuestión, por ser contrario al ordenamiento jurídico; por último, sentencia del TSJ del Principado de Asturias núm. 244/2004, de 28 de diciembre, relativa a un contrato, cuyo objeto es calificado, por la Sala de revisión de legalidad, ajeno al concepto de auditoría y, por ello también, al control interno.

En definitiva, con carácter general un Ayuntamiento no puede contratar una auditoría externa, al ser esta una función reservada a funcionarios con habilitación de carácter estatal, aunque podría realizar una contratación con entidades privadas en tanto en cuanto la Intervención municipal requiera, motivadamente por insuficiencia de medios personales o materiales, la asistencia vía contrato de servicios, y debe configurarse siempre bajo el control y dirección del órgano que ostenta la facultad de control (interventor o secretario-interventor).

Conclusiones

Por todo lo expuesto, debemos concluir que la realización de una auditoría supone el ejercicio de funciones reservadas a funcionarios con habilitación de carácter estatal, y, por tanto, un Ayuntamiento no puede contratar una auditoría externa, al ser esta una función reservada a estos funcionarios, aunque podría realizar una contratación con entidades privadas en tanto en cuanto la Intervención municipal requiera, motivadamente por insuficiencia de medios personales o materiales, la asistencia vía contrato de servicios para desarrollarla, y siempre bajo su control y dirección, pues el artículo 301 TRLCSP –aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (anterior artículo 277.1 LCSP)– dispone que “No podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos”. ■

En Sevilla, a 21 de septiembre de 2012

30_{QDL}

Noticias bibliográficas



Noticias bibliográficas

Antonio Descalzo González
*Profesor titular de Derecho Administrativo
de la Universidad Carlos III de Madrid*

Derecho a la vivienda y burbuja inmobiliaria. De la propiedad al alquiler y la rehabilitación

JULIO TEJEDOR BIELSA
La Ley, Madrid, 2012

Conforme afirma en su prólogo el profesor Luciano Parejo Alfonso, esta obra proporciona una visión crítica constructiva de la evolución y situación actual de la política pública relativa al acceso a la vivienda. Línea de investigación en la que el profesor Tejedor Bielsa es un reconocido y destacado especialista, conforme demuestra tanto el amplio conjunto de monografías y estudios que tiene publicados sobre la materia, como, asimismo, su rica experiencia en la gestión pública activa en las políticas de urbanismo y vivienda.

En esta ocasión, el autor aborda la configuración del derecho a la vivienda en el marco de la evolución actual de la legislación en este importante sector económico y social para nuestro país. Descansa, pues, en un análisis ciertamente detallado de los dos últimos planes estatales y de los correspondientes que luego han dictado las comunidades autónomas, pero también, y desde luego, profundiza de manera muy especial en la legislación general-estatal y autonómica para llamar la atención sobre la necesidad de reconvertir la acción tradicionalmente ancilar de la vivienda, en el marco de la política económica, en una verdadera política pública con perfiles propios.

En este sentido, tiene un particular interés la importante elaboración contenida en el capítulo primero de la monografía sobre la configuración del derecho a la vivienda, a la luz de la noción de los servicios de interés general establecida por la Unión Europea, al tratarse de una realidad que no puede ser provista por el mercado en todos los casos a un precio asequible.

Desde esta perspectiva, y con un carácter netamente interdisciplinar, donde junto al derecho público y el derecho privado se toman igualmente en consideración otras ramas científicas como la arquitectura, la economía y la sociología, el trabajo del doctor Tejedor Bielsa examina con detalle los aspectos fundamentales

del derecho a la vivienda, desde el régimen de acceso y de tenencia hasta el de la regeneración y rehabilitación, pasando por los sistemas de protección o de vivienda protegida, y, en fin, por el análisis de la relación entre política de vivienda y urbanismo.

El bicentenario de las diputaciones provinciales (Cádiz 1812)

**ALEJANDRO NIETO GARCÍA, ENRIQUE ORDUÑA
REBOLLO Y MAYTE SALVADOR CRESPO**
**Fundación Democracia y Gobierno Local,
Madrid, 2012**

Este libro colectivo, que hace el número 14 de la serie *Claves del Gobierno Local*, editada por la Fundación Democracia y Gobierno Local, trae causa de las jornadas organizadas en el mes de abril por la Fundación y la Diputación de Cádiz para celebrar el bicentenario de la Constitución de Cádiz, que, como se sabe, y entre otros muchos logros, supuso dar carta de naturaleza a las diputaciones provinciales.

La obra se abre con un estudio del profesor Nieto García sobre las diputaciones provinciales en el último periodo doceañista. El trabajo analiza así, en particular, la experiencia de las diputaciones provinciales desde el golpe de Estado de La Granja en agosto de 1836 hasta la promulgación de la Constitución de 1837, teniendo en cuenta para ello tanto el plano solo aparentemente sencillo de las normas como el de la práctica ministerial y parlamentaria, y, asimismo, el referido más estrictamente a la cuestión política, donde, como bien dice el autor, las diputaciones fueron siempre campo propicio para las disputas y enfrentamientos, que permanecen hasta el día de hoy.

El segundo trabajo de este libro colectivo, obra de Enrique Orduña Rebollo, secretario general de la Organización Iberoamericana de Cooperación Intermunicipal, aborda el tema de los orígenes de las diputaciones provinciales desde la perspectiva de su condición de institución territorial; perspectiva que le permite recorrer su trayectoria desde la Constitución de 1812 hasta

su actual configuración en la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local de 1985.

El tercero de los estudios que incluye esta obra colectiva es fruto, como los dos anteriores, de una auténtica experta en la materia de régimen local en nuestro panorama científico, la profesora Mayte Salvador Crespo. En su detallado trabajo la profesora de Derecho Constitucional de la Universidad de Jaén analiza los ayuntamientos y las diputaciones provinciales en la Constitución de Cádiz. Tiene particular interés, en este sentido, el desarrollo elaborado por la autora sobre la influencia del texto gaditano en los territorios de ultramar, y, al mismo tiempo, de los representantes americanos en la organización territorial gaditana.

En fin, y como bien afirma Rafael Jiménez Asensio en su presentación, con esta obra colectiva se contribuye de manera excelente al estudio y mejor conocimiento de nuestros Gobiernos locales intermedios en un momento, además, en el que todo apunta a considerar que les aguarda un futuro prometedor. ■

Normas de publicación. Instrucciones a los autores

- TRABAJOS ORIGINALES: Los trabajos enviados deberán ser originales e inéditos. Cualquier otra explotación necesitará permiso expreso de la editorial. Se enviarán por correo electrónico a la dirección: fund@gobiernolocal.org
 - PRESENTACIÓN: Los originales deberán enviarse en lengua castellana o catalana, acompañados de un sumario, resumen y palabras clave. El título, el resumen y las palabras clave se redactarán también en inglés. En los originales deberá constar la identidad de su/s autor/es, la institución pública o privada donde desarrolla/n su actividad, y su dirección de correo electrónico.
 - FORMATO: La letra de los originales será Arial 12, y en pies de página Arial 10. El espaciado será de 1,5, y en pies de página de 1. Las notas a pie de página deberán ir numeradas y habrán de seguir los criterios normales de cita.
- En caso de libro: autor, título del libro en cursiva o título del capítulo entrecomillado seguido del autor del libro y del título del mismo en cursiva, editorial, ciudad de edición, año, página/s (p.).

Ejemplo:

JIMÉNEZ ASENSIO, R., “¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas”, en AA. VV., *El empleo público local ante la crisis*, Fundación Democracia y Gobierno Local – CEMCI, Bilbao, 2011, p. 13-87.

- En caso de artículo de revista: autor, título del artículo entre comillas, nombre de la revista en

cursiva, número (núm.), editorial, año y página/s (p.).

Ejemplo:

PAREJO ALFONSO, L., “Apuntes para el debate sobre la planta y la articulación interna de la Administración local”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 29, Fundación Democracia y Gobierno Local, febrero de 2012, p. 9-21.

Las reproducciones textuales de originales de otros autores, las referencias de jurisprudencia o la doctrina de los órganos consultivos irán entrecomilladas.

- EXTENSIÓN: Los Estudios tendrán una extensión no superior a 40 páginas en el formato indicado. Las Ponencias, crónicas y notas no superarán las 30 páginas. En todo caso, la Dirección de la Revista se reserva el derecho de publicación de los originales recibidos en cualquiera de nuestras secciones, previa comunicación al autor.
- SISTEMA DE ELECCIÓN DE ORIGINALES: Para su publicación, los trabajos deberán haber sido informados positivamente por especialistas externos a la entidad editora. Serán valorados el rigor, la claridad, el interés para la disciplina, la metodología, el contraste de resultados y la originalidad de las aportaciones. A los autores se les comunicará expresamente si su trabajo ha sido o no aceptado. En el caso de que la respuesta sea negativa, se señalarán las razones del rechazo, y si el trabajo puede ser revisado para someterse a una nueva evaluación. En todo caso, se garantizan la confidencialidad en el proceso y la comunicación personalizada del resultado.



3 números al año

suscripciones

Última edición: abril 2012



QDL
Anual (3 números)
+
Anuario del
Gobierno Local
80 €



QDL
Anual (3 números)
38 €

Anuario del
Gobierno Local
55 €

Suscripciones a través de:

Teléfono: 917 020 414

Fax: 913 103 499

Internet: www.gobiernolocal.org

***IVA y gastos de envío a domicilio incluidos en cualquier modalidad de suscripción, salvo entregas fuera de España**

Datos de envío: (si los datos para la facturación son distintos, debe indicarlo). Por favor, rellene sus datos en letra mayúscula.

*Nombre: Profesión:
*Entidad: *CIF/NIF:
*Dirección: *Población: *Provincia: *C.P.:
Mail: *Teléfono: Fax:

Los campos señalados con un asterisco (*) deberán ser cumplimentados obligatoriamente.

Deseo que me envíen a la dirección indicada:

- QDL - ANUAL (3 números)
- ANUARIO DEL GOBIERNO LOCAL
- QDL - ANUAL (3 números) + ANUARIO DEL GOBIERNO LOCAL

Idioma de los QDL:

- Castellano
- Catalán

Efectúo el pago por el procedimiento siguiente:

- TALÓN ADJUNTO NOMINATIVO A LA FUNDACIÓN DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL
- TRANSFERENCIA BANCARIA
- DOMICILIACIÓN BANCARIA MEDIANTE AUTORIZACIÓN QUE CUMPLIMIENTO ABAJO

Sr. director/del Banco/de la Caja: Sucursal: Localidad:

Autorizo a la Fundación Democracia y Gobierno Local para que cargue los recibos que ha de libramme, a partir de la fecha, en mi cuenta corriente/libreta.

Firma:

OBSERVACIONES:

Acepto que mis datos sean incluidos en un fichero automatizado confidencial para futuras comunicaciones de la Fundación Democracia y Gobierno Local. Si deseo consultarlos, rectificarlos o cancelarlos, lo comunicaré a la Fundación Democracia y Gobierno Local, Rambla Catalunya, 126, 08008 Barcelona, según la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

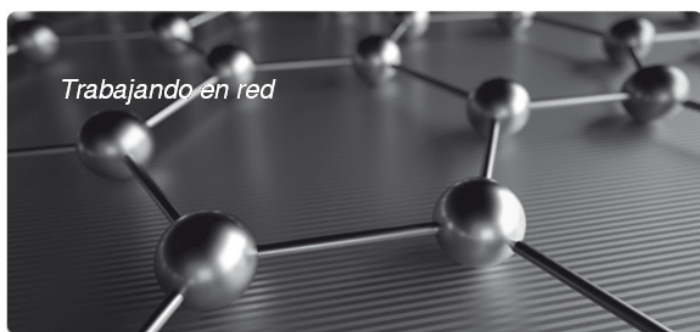
CÓDIGO CUENTA BANCARIA			
ENTIDAD	OFICINA	D.C.	N.º CUENTA

Si quiere tener información actualizada sobre nuestras actividades, no dude en visitar nuestra web:

www.gobiernolocal.org



Inicio La Fundación ▾ Boletín Actividades ▾ Fundación Digital ▾ Publicaciones ▾ Actualidad



Revista
La Revista Democracia y Gobierno Local, publicación divulgativa al servicio de los Gobiernos locales.

[ver más](#)



Fundación Digital
Consulte aquí todas las publicaciones de nuestra Fundación en formato electrónico.

[ver más](#)



Actividades
Consulte aquí todas las actividades de la Fundación (cursos, jornadas, debates-coloquio, desayunos...)

[ver más](#)

Últimas Publicaciones



El bicentenario de las diputaciones provinciales (Cádiz 1812)



Revista Democracia y Gobierno Local 16/17



Elementos para un debate sobre la Reforma Institucional de la Planta Local en el Estado Autonómico



Cuadernos de Derecho Local nº 29



El debate actual sobre las diputaciones provinciales: un análisis de las últimas propuestas electorales



La reordenación de las competencias locales: duplicidad de Administraciones y competencias impropias

Actualidad



La reforma de las competencias de la Administración Local a debate
viernes, 28 de septiembre de 2012

En la Diputación de Málaga por expertos del Ministerio de Hacienda [ver más](#)



La Xarxa de Goversn Locals amplia el plazo para que los ayuntamientos digan cuáles son sus necesidades
viernes, 28 de septiembre de 2012

Prórroga para presentar solicitudes [ver más](#)



El Príncipe destaca en Cádiz el papel "fundamental" de los ayuntamientos
jueves, 27 de septiembre de 2012

"actores de primer orden" en la democracia [ver más](#)

[ver todas](#)

Suscríbete a nuestro RSS

La Fundación en Twitter



Gobierno Local fundlocal

fundlocal La reforma de las competencias de la administración local, a debate en la... malaga.es/buscar/home.as... #reformagobiernolocal about 1 hour ago · reply · retweet · favorite

fundlocal Los diputados provinciales renuncian a su paga extra de Navidad. elnortecastilla.es/20120925/local... via @nortecastilla 2 days ago · reply · retweet · favorite

fundlocal Fundación Democracia y Gobierno Local gobiernolocal.org/actualidad/loc... 3 days ago · reply · retweet · favorite



Join the conversation

Suscríbete a nuestro Boletín digital

www.gobiernolocal.org

