

QDL47

Junio de 2018 · Cuadernos de Derecho Local



Fundación
Democracia
y Gobierno Local



QDL47

Junio de 2018 · Cuadernos de Derecho Local



Fundación
Democracia
y Gobierno Local

La revista *Cuadernos de Derecho Local (QDL)* está presente en las siguientes bases de datos:

LATINDEX (<http://www.latindex.org/latindex/ficha?folio=21551>)

DICE (<http://dice.cindoc.csic.es/revista.php?rev=1696-0955>)

DIALNET (<https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=3400>)



Edición

© FUNDACIÓN DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL

Rambla de Catalunya, 126 - 08008 Barcelona

Velázquez, 90, 4.º - 28006 Madrid

Producción

Estilo Estigraf Impresores S.L.

Corrección y revisión de textos

María Teresa Hernández Gil

Depósito legal: B-4681-2002

ISSN: 1696-0955

Foto de cubierta: iStockphoto LP

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

Consejo Científico

Manuel Aragón Reyes, *exmagistrado del 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, *Tribunal Supremo*
Javier Delgado Barrio, *exmagistrado del Tribunal Constitucional*
Alfonso Fernández-Miranda Campoamor, *U. Complutense*
Rafael Fernández Montalvo, *Tribunal Supremo*
Tomàs Font i Llovet, *U. de Barcelona*
Josep Ramon Fuentes i Gasó, *U. Rovira i Virgili*
Pablo García Manzano, *exmagistrado del Tribunal Constitucional*
Rafael Gómez-Ferrer Morant, *U. Complutense*
Joan Mauri Majós, *U. de Barcelona*
Josep Mir Bagó, *U. Pompeu Fabra*
María Jesús Montoro Chiner, *U. de Barcelona*
Alejandro Nieto García, *U. Complutense*
Luciano Parejo Alfonso, *U. Carlos III*
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, *U. da Coruña*
Joaquín Tornos Mas, *U. de Barcelona*
Francisco Velasco Caballero, *U. Autónoma de Madrid*
Juan Antonio Xiol Ríos, *Tribunal Constitucional*

Consejo de Redacción

Presidente: Ramon Camp i Batalla, *Fundación Democracia y Gobierno Local*
Director: Luciano Parejo Alfonso, *Universidad Carlos III*
Secretario: Antonio Descalzo González, *Universidad Carlos III*
Vocales: Juan Miguel Massigoge Benegiu, *exmagistrado 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*
Josep Ramon Fuentes i Gasó, *Diputación de Barcelona*
Domènec Sibina Tomàs, *U. de Barcelona*

Coordinadora

Petra Mahillo García, *Diputación de Barcelona*

QDL47

12

Estudios

La ampliación del plazo máximo para resolver (Ley 39/2015) · L. ALFREDO DE DIEGO DÍEZ

45

El planteamiento de la cuestión prejudicial por los órganos económico-administrativos municipales · MANUEL ALÍAS CANTÓN

105

Cuestión de confianza y moción de censura · CARMEN ALONSO HIGUERA

149

Peticiones, solicitudes y acciones.
¿Oportunidad del derecho de petición ante el antiformalismo necesario?
· SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ

166

Ponencias, crónicas y notas

La Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017 y la estabilización del empleo público temporal. Soluciones para el sector local · MARCOS PEÑA MOLINA

Sumario

Retos medioambientales del turismo de litoral en España · ROSA MARÍA FRAGUPELL SANSELLÓ 178

Instrumentos de protección y conservación del medio ambiente: parques nacionales y parques naturales · JOSÉ ENRIQUE CANDELA TALAVERO 194

El turismo sostenible y sus derivadas · JOSÉ ANTONIO FRAIZ BREA 229

Jurisprudencia
Crónica de jurisprudencia (de 1 de enero a 31 de mayo de 2018) · ANTONIO DESCALZO GONZÁLEZ 250

QDL47

Estudios

La ampliación del plazo máximo para resolver (Ley 39/2015)

L. ALFREDO DE DIEGO DÍEZ
Magistrado - Doctor en Derecho.
Profesor de Derecho Procesal
(Universidad Pablo de Olavide - Sevilla)

1. **Introducción**
2. **Un poco de historia**
3. **Las circunstancias excepcionales de los artículos 21.5 y 23 de la LPAC**
 - 3.1. Peligro de congestión
 - 3.1.1. Causales que justifican la habilitación de medios
 - 3.1.2. Torpeza y desorganización administrativa
 - 3.2. El acuerdo sobre habilitación de medios
 - 3.2.1. Reparto de papeles: órgano que propone y órgano que decide
 - 3.2.2. Justificación de las causales
 - 3.3. El fracaso en la habilitación de medios
 - 3.4. La ampliación del plazo de caducidad
 - 3.4.1. Competencia para acordar la ampliación del plazo
 - 3.4.2. Excepcionalidad de la ampliación del plazo
 - 3.4.3. Notificación anterior al vencimiento del plazo de caducidad
 - 3.5. Justificación: prueba y argumentario a cargo de la Administración
 - 3.5.1. De las circunstancias excepcionales (art. 21.5 de la LPAC)
 - 3.5.2. Del agotamiento de los medios disponibles (art. 23.1 de la LPAC)
4. **El subterfugio del artículo 32 de la LPAC**
 - 4.1. La inteligencia de la norma desde la doctrina
 - 4.2. La jurisprudencia del Tribunal Supremo
 - 4.3. Órgano competente
 - 4.4. Facultad discrecional y control judicial
 - 4.4.1. Ampliación prohibida o limitada por otra norma
 - 4.4.2. Limitaciones temporales
 - 4.4.3. Limitaciones sustantivas
 - 4.4.4. Motivación

Artículo recibido el 04/04/2018; aceptado el 02/05/2018.

- 4.4.5. Alegaciones y recursos
 - 4.4.6. ¿Es exigible la indefensión de los interesados para anular la ampliación del plazo?
 - 4.5. Silencio ante la petición de parte sobre ampliación del plazo
 - 4.6. Supuestos específicos de ampliación *ex lege*
 - 4.6.1. Trámites en el extranjero
 - 4.6.2. Problemas técnicos
 - 4.7. ¿La ampliación de plazos es aplicable a los recursos?
- 5. Bibliografía**

Resumen

Se examinan en este estudio los presupuestos y requisitos para ampliar el plazo máximo de resolución del procedimiento administrativo (arts. 21.5 y 23) y para ampliar los plazos de cualquiera de sus trámites (art. 32).

Palabras clave: *procedimiento administrativo; plazos; ampliación; caducidad.*

The extension of the maximum term to resolve in the administrative procedure (Law 39/2015)

Abstract

The article explores the premises and requirements to extend, firstly, the maximum period of resolution in the administrative procedure (sections 21.5 and 23 Law 39/2015) and, secondly, any deadline of these kind of procedures.

Keywords: administrative procedure; deadlines; extension; expiration.

Abreviaturas

art(s).	artículo(s).
cf.	<i>confer</i> (latín: «compara»; equivale a «compárese»).
CE	Constitución Española.
dir(s).	director(es).
ed.	edición.

fj	fundamento jurídico.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero).
LJCA	Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio).
LPAC	Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Ley 39/2015, de 1 de octubre).
LRJPAC	Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre).
LRJSP	Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (Ley 40/2015, de 1 de octubre).
núm.	número.
ob. cit.	obra citada.
pág(s).	página(s).
rec.	recurso.
(S)SAN	Sentencia(s) de la Audiencia Nacional.

1

Introducción

La obligatoriedad de ajustarse a los términos y plazos previstos legalmente constituye un principio rector del procedimiento administrativo, que vincula tanto a los ciudadanos como a la Administración; a ambos se les impone la carga de actuar tempestivamente debiendo cumplir los plazos establecidos (art. 29 de la LPAC). Sin embargo, lejos de instaurar un sistema de carácter absoluto, el ordenamiento procedimental administrativo contempla la posibilidad de modificarlos. Así, frente al criterio de improrrogabilidad de los plazos procesales¹, las leyes administrativas permiten en determinados supuestos la ampliación de plazos.

Pues bien, una de las prácticas habituales seguidas por los órganos administrativos encargados de instruir los expedientes sancionadores, a fin de evitar las consecuencias del instituto de la caducidad, consiste en ampliar el plazo máximo para resolver y notificar. Se invocan dos normas –como excepción a la regla de la obligatoriedad de los plazos (art. 29 de la LPAC)– en amparo de esta ampliación:

- 1) El artículo 23 de la LPAC, que, excepcionalmente y bajo ciertas condiciones, permite la ampliación de ese plazo máximo.

1. En sede procesal los plazos tienen carácter improrrogable y preclusivo (arts. 134 y 136 de la LEC, 128.1 de la LJCA y 43.3 de la LRJS).

- 2) El artículo 32 de la misma ley, que permite a la Administración, de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos bastando a tal efecto que las circunstancias lo aconsejen, que no se perjudiquen derechos de tercero y que el acuerdo de ampliación sea notificado a los interesados.

Las principales diferencias y semejanzas que se observan entre una y otra ampliación son las siguientes:

- 1) El artículo 23 se refiere únicamente a la ampliación del plazo máximo para resolver el procedimiento, mientras que el artículo 32 faculta para llevar a cabo la ampliación de cualquiera de los distintos trámites procedimentales.
- 2) El plazo máximo para resolver puede ampliarse, como máximo, hasta un plazo igual al de tramitación del procedimiento; el de cada uno de los trámites solo puede ampliarse hasta la mitad del plazo del mismo.
- 3) Los acuerdos que resuelven sobre la ampliación de plazos no son recurribles en sede administrativa (arts. 23.2 y 32.3, último inciso, de la LPAC). Pero nada impide que su desajuste a las exigencias legales pueda ser denunciado en sede judicial, al impugnar la resolución sancionadora, para hacer valer la caducidad del procedimiento. La conformidad a derecho de estos acuerdos, sometidos a determinadas condiciones y exigencias, no puede quedar al arbitrio de la Administración.

En todo caso, no debe perderse de vista que la ampliación del plazo para llevar a cabo cualquier trámite, si se ajusta a lo dispuesto normativamente en el artículo 32 de la LPAC, supondrá indirectamente la ampliación del plazo para resolver y notificar en la misma cantidad de tiempo².

Por lo demás, no existe impedimento legal para aplicar los artículos 23 y 32 de la LPAC en el procedimiento sancionador. Son normas que introducen reglas generales del procedimiento administrativo común, sin que exista razón alguna para su exclusión en materia sancionadora³.

2. En contra se muestra Enmanuel JIMÉNEZ FRANCO, «Términos y plazos», en *Instituciones de procedimiento administrativo común: novedades de la Ley 39/2015*, Ricardo Rivero Ortega, M.^a Dolores Calvo Sánchez y Marcos Fernando Pablo (dirs.), Juruá, Lisboa, 2016, pág. 290; y también, Manuel RIVERO GONZÁLEZ, «Términos y plazos», en *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo*, varios autores, 4.^a ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, pág. 358.

3. Si el artículo 21.5 de la LPAC, al que se remite el artículo 23, solo afectase al «número de solicitudes formuladas» (como sucedía con la originaria redacción del art. 42.6 de la Ley 30/1992), podría defenderse que la ampliación quedaba limitada a los procedimientos iniciados a instancia de parte. Pero al añadir como causal de la ampliación las numerosas «personas

2

Un poco de historia

Un poco de historia no viene mal, sobre todo a la hora de interpretar el actual marco normativo desde uno de los estándares establecidos en el artículo 3.1 del CC: los antecedentes históricos y legislativos.

A) La LPA de 1958 ya contenía la posibilidad de ampliar los plazos establecidos legalmente para la tramitación de los procedimientos. En su artículo 61.1 permitía superar el plazo máximo de seis meses cuando concurriesen causas excepcionales, siempre que ello estuviera debidamente consignado en el expediente. La previsión legal sobre la duración máxima del procedimiento era «papel mojado» ante la amplia discrecionalidad administrativa para alterarlo.

B) La LRJPAC de 1992, en su redacción originaria, limitó considerablemente aquella discrecionalidad. Únicamente se facultaba a la Administración para ampliar los plazos cuando el número de solicitudes pudiera razonablemente impedir el cumplimiento de los plazos previstos en el procedimiento aplicable o el plazo máximo de resolución (art. 42.2).

No se hacía referencia alguna a la posibilidad de ampliar el plazo atendiendo a ese sinuoso concepto indeterminado de «causas excepcionales», de cualquier índole, sino solo al «número de solicitudes formuladas». La ampliación quedó así constreñida exclusivamente a los procedimientos iniciados a instancia de parte, no a los incoados de oficio, como podía ser el procedimiento sancionador.

C) La reforma operada por la Ley 4/1999 incluyó una nueva causal para ampliar el plazo de duración del procedimiento: el número de las personas afectadas (art. 42.6 de la LRJPAC).

Esta expresa referencia a «las personas afectadas» supuso extender a los procedimientos iniciados de oficio, como el sancionador, la facultad de ampliar su plazo máximo de resolución y notificación. Al fin y al cabo se trataba de una regla general del procedimiento administrativo común, sin que existiera razón alguna para su exclusión en materia sancionadora⁴.

afectadas» (ya recogida en la reforma del art. 42.6 efectuada por la Ley 4/1999), la facultad de ampliar el plazo máximo de resolución y notificación acoge también a los procedimientos iniciados de oficio, como el sancionador.

4. Cf. las SSTSJ de La Rioja núms. 97/2002, de 1 de marzo (rec. 275/2001); 179/2002, de 2 de mayo (rec. 315/2001); 308/2002, de 2 de septiembre (rec. 314/2001); 446/2002, de 21 de octubre (rec. 441/2002), y 96/2004, de 24 de febrero (rec. 394/2002).

3

Las circunstancias excepcionales de los artículos 21.5 y 23 de la LPAC

La ampliación del plazo máximo para resolver y notificar, esto es, la directa ampliación del plazo de caducidad, tiene su fundamento en los artículos 21.5 y 23 de la LPAC.

Los pasos hasta llegar a la ampliación del plazo para resolver y notificar se reflejan en las siguientes etapas:

- 1.^a *Congestión*. En primer lugar se tienen que dar las circunstancias excepcionales tipificadas en el artículo 21.5 de la LPAC; a saber: un elevado número de solicitudes formuladas o de personas afectadas que, además, puedan razonablemente suponer el incumplimiento del plazo máximo de resolución.
- 2.^a *Habilitación de medios*. Ante la eventual congestión del procedimiento, la Administración tiene el deber de habilitar los medios personales y materiales que sean necesarios (hasta su agotamiento) para hacer frente al despacho adecuado y en plazo.
- 3.^a *Fracaso de la habilitación: agotamiento de los medios disponibles*. Antes de «tirar la toalla» y ampliar el plazo máximo para resolver y notificar, es preciso constatar el fracaso de la habilitación, que tendrá lugar si, una vez agotados los medios disponibles, se mantiene la razonable suposición de que se incumplirá el plazo máximo de resolución.
- 4.^a *Ampliación del plazo de caducidad*. Finalmente, si se han consumido las anteriores etapas, la Administración puede ampliar el plazo de caducidad.

3.1

Peligro de congestión

3.1.1

Causales que justifican la habilitación de medios

Para que entre en juego el artículo 21.5 de la LPAC se precisa la concurrencia de una situación realmente inusual, que impida cumplir con el plazo máximo de resolución y notificación. Solo circunstancias que puedan producir la congestión de los procedimientos administrativos, de las que no sea responsable la propia Administración, justifican la habilitación de medios más allá de los habituales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo. El artículo

21.5 de la LPAC se refiere exclusivamente al elevado «número de solicitudes formuladas o de las personas afectadas» como potenciales causas del incumplimiento del plazo máximo de resolución, que justificarían su ampliación. Naturalmente, cuando se trate de procedimientos incoados de oficio, como los sancionadores, la única causa que puede tomarse en consideración es la del número de las personas afectadas.

Una interpretación estricta del precepto aboga por no extender su aplicación (y, consecuentemente, la del art. 23 sobre ampliación del plazo) más allá de estas dos concretas causas o circunstancias previstas expresamente en el citado artículo 21.5 de la LPAC⁵. Se trata de «supuestos tasados que deben ser interpretados restrictivamente»⁶. El Tribunal Supremo lo viene repitiendo incesantemente⁷:

La habilitación legal de referencia se fundamenta, exclusivamente, en la concurrencia de una situación procedimental: que antes del vencimiento del plazo para resolver y notificar se pueda «suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución». Y, es más, este incumplimiento tan solo puede derivarse de las dos concretas causas o circunstancias previstas en el precepto:

1. *El número de «solicitudes formuladas».*
2. *El número de «personas afectadas» por el procedimiento.*

En consecuencia, la mera sobrecarga de trabajo sobrevenida, por sí misma, si no deriva de alguno de los supuestos de hecho tipificados expresamente en el artículo 21.5 de la LPAC, no podrá servir de cobertura para legitimar el acuerdo de ampliación de medios⁸. En esta línea, se ha negado que la «complejidad» del expediente sea causa que permita la ampliación, cuando el plazo de caducidad previsto por el legislador se esta-

5. Como un «singular y tasado presupuesto de hecho», habilitante de la ampliación de medios, lo ha calificado Humberto GOSÁLBEZ PEQUEÑO, «El deber de resolver: términos y plazos», en *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, Eduardo Gamero Casado (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 1176.

6. Sobre todo en el ámbito del procedimiento sancionador, indica la SAN (sección 8.ª) de 1 de febrero de 2008 (rec. 110/2006).

7. Pueden verse, entre otras muchas, las SSTS (Sala 3.ª, sección 5.ª) de 20 de septiembre de 2012 (rec. 5959/2010), 29 de noviembre de 2012 (rec. 4512/2011), 30 de enero de 2013 (rec. 6753/2009), 21 de abril de 2015 (rec. 1100/2013), 15 de septiembre de 2015 (rec. 8/2014), 16 de septiembre de 2015 (rec. 2552/2014), 14 de octubre de 2015 (rec. 2566/2014), 29 de octubre de 2015 (rec. 322/2012) y 27 de enero de 2016 (rec. 313/2012).

8. Cuando la escasez de medios personales no es ocasional de un órgano o servicio ante alguna de las circunstancias previstas en el artículo 21.5 de la LPAC, sino habitual, de manera que ha de establecer una estrategia de prioridades en las actuaciones a seguir, se incurre en una situación de dejación que no puede servir de cobertura para la ampliación del plazo de caducidad. Véanse, por ejemplo, las SSTS (Sala 3.ª, sección 5.ª) de 14 de octubre de 2014 (rec. 1121/2012) y 28 de enero de 2015 (rec. 1387/2013).

bleció precisamente «por la peculiaridad y complejidad que tienen esos procedimientos»⁹.

No es esta una opinión pacífica en el seno del Tribunal Supremo. Hay resoluciones que solo ven en el artículo 21.5 de la LPAC (antes art. 42.6 de la LRJPAC) una enumeración ejemplificativa –no cerrada– que permite prolongar el plazo máximo para resolver siempre que exista una motivación «razonada y razonable». De manera que no solo esas concretas circunstancias recogidas en la ley pueden justificar la ampliación del plazo para resolver; también la complejidad del asunto podría ser una razón válida para tal ampliación y cualquier otra que hiciera imposible o extremadamente difícil resolver en plazo.

Lo asume así la STS (Sala 3.^a, sección 5.^a) de 15 de febrero de 2013¹⁰ cuando niega que en el expediente examinado existiera causa alguna justificativa de la prolongación del trámite, tras enumerar como tales las «características estructurales del sector de actividad contemplado, o a una práctica de medios de prueba compleja, o a incidencias en las notificaciones imputables a la empresa expedientada, o a la necesidad de evacuar informes por otros organismos o entidades».

Anteriormente, la STS (Sala 3.^a, sección 3.^a) de 18 de octubre de 2006¹¹ ya había considerado como un «factor de suyo relevante» para la ampliación del plazo el «volumen y complejidad del expediente, que resulta de la abundante documentación unida al mismo (XXI tomos)». Y la STS (Sala 3.^a, sección 3.^a) de 10 de julio de 2008¹² declaró que la «especial complejidad de la instrucción» era una «motivación objetiva y razonable» que justificaba el uso de la previsión excepcional del entonces vigente artículo 42.6 de la Ley 30/1992¹³ (hoy desdoblado en los arts. 21.5 y 23.1 de la LPAC) para ampliar el plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento. Esta misma

9. Por ejemplo, entre otras, las SSTS (Sala 3.^a, sección 5.^a) de 30 de enero de 2013 (rec. 6753/2009), 14 de octubre de 2014 (rec. 1121/2012), 28 de enero de 2015 (rec. 1387/2013) o 14 de octubre de 2015 (rec. 2566/2014).

10. Ponente: Excmo. Sr. De Oro-Pulido López. Recurso 3378/2008.

11. Ponente: Excmo. Sr. Campos Sánchez-Bordona. Recurso 331/2004. Recuerdan esta doctrina, asumiéndola como propia, las SSTS (Sala 3.^a, sección 4.^a) núm. 2704/2016, de 21 de diciembre (rec. 312/2015), y núm. 825/2017, de 11 de mayo (rec. 1824/2015).

12. Ponente: Excmo. Sr. Campos Sánchez-Bordona. Recurso 7144/2005.

13. En su argumentación, la sentencia desconecta –a mi juicio erróneamente– lo previsto en los dos primeros párrafos del antiguo artículo 42.6 de la Ley 30/1992, como si la excepcional ampliación del plazo para resolver y notificar (segundo párrafo) no fuera únicamente la consecuencia del fracaso de una previa habilitación de medios por alguna de las dos causales tipificadas en el primer párrafo: numerosas solicitudes formuladas o numerosas personas afectadas, que pudieran suponer el incumplimiento del plazo máximo de resolución. Solo estas causas –no otras– justificaban antes y justifican hoy la ampliación del plazo para resolver una vez agotados los medios disponibles. Cuestión distinta es la posible suspensión del

sentencia redujo los requisitos («únicos requisitos», se dice en ella) para tal ampliación a que el acuerdo tuviese una «motivación clara de las circunstancias concurrentes» y que hubieran sido previamente «agotados todos los medios a disposición posibles».

Sin tapujos, se decanta inequívocamente por esta interpretación la STS (Sala 3.^a, sección 3.^a) de 13 de noviembre de 2013¹⁴: «la complejidad de un asunto sí es una razón válida para ampliar el plazo para resolver». Argumenta esta sentencia que la normativa en cuestión (hoy el art. 21.5 en relación con el 23.1 de la LPAC) no puede interpretarse de una manera estricta, pues «supondría desconocer la posible existencia de otras muchas circunstancias que hagan imposible o extremadamente difícil resolver en plazo, empezando por la propia complejidad del expediente en cuestión». Y concluye que «la razonable justificación por parte de la Administración de la necesidad de ampliar el plazo máximo de resolución de un expediente ha de ser admitida y entendida en el sentido de que la Administración no dispone de otra vía para resolver en plazo, salvo que conste fehacientemente que dicha justificación no es cierta».

Resulta difícil compartir esta interpretación extensiva a la vista de la literalidad de la norma (arts. 21.5 y 23.1 de la LPAC) y de sus antecedentes históricos. Parece olvidarse que la Ley 30/1992 alteró sustancialmente lo previsto al respecto en la LPA de 1958. Así, mientras que esta última permitía discrecionalmente la ampliación del plazo cuando mediaren «causas excepcionales», sin más concreción (art. 61.1), la redacción originaria de la ley procedimental de 1992 redujo sensiblemente ese amplio campo de aplicación, limitándolo al supuesto de que se produjeran numerosas solicitudes que razonablemente pudieran impedir el cumplimiento del plazo máximo de resolución (art. 42.2). Algo quiso decir el legislador cuando, frente a la enorme discrecionalidad anterior, restringió a una sola causa la ampliación del plazo. Y, más tarde, la reforma de 1999 se limitó a añadir una nueva causal: las numerosas personas afectadas (art. 42.6)¹⁵. Esta es la situación actual en los artículos 21.5 y 23.1 de la LPAC. Se tipifican dos únicas causales tasadas, sin interpretaciones extensivas: las numerosas solicitudes formuladas (en los procedimientos iniciados a instancia de parte) o bien las numerosas personas afectadas (no solo en los procedimientos iniciados a instancia de parte, sino también en los iniciados de oficio).

plazo máximo para resolver, por alguno de los motivos legalmente establecidos (art. 42.5 de la derogada LRJPAC y art. 22 de la vigente LPAC).

14. Ponente: Excmo. Sr. Espín Templado. Recurso 4236/2010.

15. Véase lo expuesto *ut supra*, en el apartado 1, titulado *Un poco de historia*.

3.1.2

Torpeza y desorganización administrativa

La ampliación del plazo para resolver no puede servir de coartada a una Administración indolente y descuidada para encubrir su propia torpeza. La desidia, el retraso que puntualmente se pueda acumular durante la tramitación de un procedimiento no son causas habilitantes para adoptar esta particular medida¹⁶.

Una máxima de nuestro ordenamiento jurídico afirma que nadie puede beneficiarse de las irregularidades que él mismo ha cometido (*allegans turpitudinem non auditur*). De ahí que la Administración no pueda aprovecharse en modo alguno de sus errores, deficiencias o incumplimientos. Aceptar lo contrario supondría premiar su torpeza y negligencia¹⁷, dando pábulo a la antítesis de la *bona fides*. Esta idea se recoge en la STS (Sala 3.ª, sección 3.ª) de 24 de enero de 2011¹⁸: «Difícilmente podríamos admitir la razonabilidad de la ampliación del plazo máximo (un año) para resolver cuando su origen real fue la propia pasividad administrativa, esto es, la parálisis durante casi nueve meses en la tramitación del procedimiento, sin que conste razón alguna que la explique de modo satisfactorio». Y también en la STS (Sala 3.ª, sección 5.ª) de 15 de febrero de 2013¹⁹, cuando indica que los «tiempos muertos» en la tramitación del procedimiento «carecen de justificación» y «solo pueden imputarse a la falta de aplicación de la Administración, especialmente censurable si se tiene en cuenta que el expediente sancionador traía causa de otro anterior que ya se había declarado caducado».

Tampoco los «problemas de organización interna» sirven de excusa para la ampliación²⁰. Como bien apunta GOSÁLBEZ, «la inadecuada o anquilosada organización de los servicios administrativos tramitadores o su inapropiado funcionamiento no podrá justificar esta medida administrativa excepcional»²¹. De ahí que resulte inaceptable ampliar el plazo de resolución de un expediente sancionador por las vacaciones de la instructora y secretaria del procedi-

16. Véase Josefa CANTERO MARTÍNEZ, «Obligación de resolver y silencio administrativo», en *El procedimiento administrativo común*, tomo II, varios autores, José Garberí Llobregat (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 1530.

17. Más ampliamente, Nieves BUISÁN GARCÍA, «La propia torpeza no puede ser alegada», en la obra colectiva *Los principios jurídicos del derecho administrativo*, Juan Alfonso Santamaría Pastor (dir.), La Ley, Las Rozas (Madrid), 2010, págs. 493-518.

18. Ponente: Excmo. Sr. Campos Sánchez-Bordona. Recurso 2542/2008.

19. Ponente: Excmo. Sr. De Oro-Pulido López. Recurso 3378/2008 (RJ 2013\3193).

20. TJS de La Rioja. Sentencia núm. 308/2002, de 2 de septiembre. Recurso 314/2001.

21. Humberto GOSÁLBEZ PEQUEÑO, «El deber de resolver: términos y plazos», en ob. cit., pág. 1176, nota 45.

miento²² o sobre la base de que, dentro del período para resolver y notificar, se encuentre el mes de agosto que es una época vacacional²³. Y, desde luego, los trámites propios del procedimiento no pueden servir de coartada para ampliar los plazos, puesto que «no suponen ninguna circunstancia excepcional en la tramitación de un procedimiento sancionador, sino exclusivamente la tramitación ordinaria del mismo»²⁴.

3.2

El acuerdo sobre habilitación de medios

3.2.1

Reparto de papeles: órgano que propone y órgano que decide

La responsabilidad, en lo tocante a la habilitación de medios suficientes para resolver en plazo, se reparte entre dos órganos con diferentes funciones: un órgano propone y otro decide. La propuesta de habilitación de medios puede hacerse por el instructor, en cuyo caso la decisión la tomará el órgano competente para resolver el procedimiento. Pero también puede suceder que sea el órgano competente para resolver quien haga la propuesta a su superior jerárquico, siendo entonces este último quien decidirá (art. 21.5 de la LPAC). Esta misma solución es la prevista en el caso de que finalmente sea necesario ampliar el plazo máximo para resolver y notificar (art. 23.1 de la LPAC).

Quien carece en cualquier caso de competencia para habilitar esos medios es el instructor del procedimiento. Y ello pese a que la LPAC le considera «responsable directo de la tramitación» (art. 20.1) y de su incidencia en el

22. TSJ de la Comunidad Valenciana (sección 5.^a). Sentencia núm. 111/2016, de 10 de febrero. Recurso 526/2014.

23. STSJ de Andalucía (sede en Sevilla, sección 1.^a) de 3 de diciembre de 2014 (rec. 268/2013). Esta resolución fue casada por la STS (Sala 3.^a, sección 3.^a) núm. 1038/2017, de 13 de junio (rec. 288/2015). El Alto Tribunal consideró –con criterio difícil de compartir– que la motivación («por coincidir el mes de agosto dentro del período establecido para resolver y notificar el presente procedimiento, y tratarse de una época vacacional que dificulta el cumplimiento de los trámites de notificación y vista del expediente por parte de los interesados»), aunque pudiera haber sido más detallada o pormenorizada, en este caso, resultaba suficiente porque expresaba esas «circunstancias», a que se refiere el actual artículo 32.1 de la LPAC (antes, art. 49.1 de la LRJPAC), que «aconsejan» efectivamente tal ampliación.

En los mismos términos se había expresado la STSJ de Andalucía (sede en Sevilla, sección 1.^a) de 21 de abril de 2015 (rec. 49/2014) que fue casada igualmente, y con el mismo argumento anterior, por la STS (Sala 3.^a, sección 4.^a) núm. 825/2017, de 11 de mayo (rec. 1824/2015).

24. TSJ de Andalucía (sede en Sevilla, sección 1.^a). Sentencia núm. 1090/2008, de 30 de septiembre. Recurso 96/2007.

cumplimiento de la obligación de resolver en plazo (art. 21.7), conminándole a adoptar «las medidas oportunas para remover los obstáculos que [lo] impidan, dificulten o retrasen..., disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos» (art. 20.1). No se incluye aquí, sin embargo, el acuerdo de habilitación de medios establecido en el artículo 21.5, ni el acuerdo de ampliación del plazo máximo para resolver previsto en el artículo 23, sino únicamente su mera propuesta razonada.

3.2.2 Justificación de las causales

La «propuesta» y el «acuerdo» en que se decida habilitar medios personales y materiales ante una posible situación de congestión, deberán explicitar y justificar suficientemente la concurrencia de alguna de las causales que constituyen el presupuesto para tal habilitación. Es verdad que el artículo 21.5 de la LPAC no exige expresamente la motivación del «acuerdo» que habilite más medios, pero sí exige que la «propuesta» de tal habilitación sea «razonada», de manera que esta última bien puede servir de fundamento motivador del acuerdo, aunque sea por remisión (*per relationem*) o por aceptación de la propuesta (art. 88.6 de la LPAC).

Este acuerdo es el antecedente y presupuesto de una eventual ampliación posterior del plazo máximo para resolver y notificar, que también requiere una adecuada motivación (art. 23.1 de la LPAC). Pero es en este momento cuando procede motivar las circunstancias que justifican la necesaria ampliación de medios; y no después, cuando lo que haya que ampliar sea el plazo²⁵.

3.3 El fracaso en la habilitación de medios

Ya hemos visto que, cuando el número de personas afectadas en un procedimiento pudiera suponer el incumplimiento del plazo máximo de resolución, lo primero que ha de hacer la Administración es «habilitar los medios personales y materiales [necesarios] para cumplir con el despacho adecuado y en plazo» (art. 21.5 de la LPAC). Solo tras haber fracasado en el ejercicio de esta

²⁵. Sobre la motivación de todos estos acuerdos, nos remitimos a lo expuesto más ampliamente *infra*, en el epígrafe 3.5, titulado *Justificación: prueba y argumentario a cargo de la Administración*.

potestad organizatoria, la Administración podrá, excepcionalmente, ampliar el plazo máximo para resolver y notificar (art. 23.1 de la LPAC). Bien entendido que la exigencia legal no va más allá de las posibilidades de la propia Administración; por ello se refiere el artículo 23.1 de la LPAC al agotamiento de los medios «disponibles».

El «agotamiento» de los medios personales y materiales disponibles constituye el presupuesto que habilita la excepcional ampliación del plazo máximo resolutorio. Es preciso que se hayan «agotado» los medios «disponibles», dice el artículo 23.1 de la LPAC. Los términos utilizados son muy significativos. No basta con que la ampliación de medios acordada haya sido insuficiente para garantizar la resolución del procedimiento y su notificación en plazo. Se requiere también –como advierte certeramente GOSÁLBEZ– que la Administración no disponga de más medios –personales y materiales– para afectarlos a la tramitación y resolución de ese procedimiento. Solo así podrá entenderse que concurre el presupuesto habilitante («cuando se hayan agotado los medios personales y materiales disponibles»); solo así se habrán «agotado» los medios²⁶.

Por lo tanto, si –en el momento de apreciar la insuficiencia o fracaso de los medios habilitados– la Administración dispone de más medios, tiene la obligación de llevar a cabo un segundo incremento de estos antes de acordar la ampliación del plazo de caducidad. Lo exige así el carácter excepcional y subsidiario de este último acuerdo, establecido explícitamente en el artículo 23.1 de la LPAC.

3.4

La ampliación del plazo de caducidad

3.4.1

Competencia para acordar la ampliación del plazo

La facultad para acordar la ampliación del plazo se encuentra residenciada en los mismos términos que para la habilitación de medios; esto es, exclusivamente en el órgano competente para resolver o bien en su superior jerárquico²⁷. Nadie más tiene esta competencia; concretamente, el instructor carece

²⁶. Cf. Humberto GOSÁLBEZ PEQUEÑO, «El deber de resolver: términos y plazos», ob. cit., pág. 1178.

²⁷. Véanse, por ejemplo, las SSTs (Sala 3.^a, sección 5.^a) de 20 de septiembre de 2012 (rec. 5959/2010), 29 de noviembre de 2012 (rec. 4512/2011) y 30 de enero de 2013 (rec. 6753/2009).

de ella (su función se limita a «proponer» razonadamente la ampliación) y si adoptase un acuerdo en tal sentido sería nulo de pleno derecho [art. 47.1.b) de la LPAC].

En este sentido, la STS (Sala 3.^a, sección 4.^a) de 17 de enero de 2014²⁸ declaró ilegal la ampliación acordada por el instructor del procedimiento, no admitiendo como cauce apto para subsanar esta deficiencia el de la convalidación por el órgano competente al decidir sobre el fondo.

3.4.2 Excepcionalidad de la ampliación del plazo

Los plazos se establecen para cumplirlos. Su inalterabilidad, cuyo fundamento último se encuentra en el principio de seguridad jurídica, resulta de suma importancia cuando se trata del plazo de duración máxima del procedimiento administrativo. Y ello porque, como advierte GONZÁLEZ NAVARRO, «un procedimiento en marcha es un elemento potencialmente distorsionador de situaciones jurídicas consolidadas»²⁹. De ahí que solo pueda ampliarse la duración del procedimiento «si no hay otro remedio»³⁰.

Esto es lo que viene a decirse en el artículo 23.1 de la LPAC cuando autoriza la ampliación del plazo solo «excepcionalmente». La Administración tiene la potestad de modificar los plazos unilateralmente; tiene *ius variandi*. Pero con carácter excepcional; o sea, limitado al agotamiento de todos los medios, personales y materiales, a disposición. Como bien indica la STS (Sala 3.^a, sección 5.^a) de 15 de febrero de 2013³¹, esta ampliación «no se caracteriza como una facultad discrecional e incondicionada, sino que está sometida a requisitos y límites bien precisos», que son los siguientes: 1.º es una facultad de carácter excepcional, y como tal ha de aplicarse de forma restrictiva; 2.º su utilización ha de ser expresamente motivada; 3.º dicha motivación no puede basarse en consideraciones genéricas sino por referencia singularizada a las circunstancias del caso; y 4.º no puede adoptarse de forma apriorística sino que procederá tan solo después de haber agotado todos los medios pertinentes para resolver en el plazo establecido.

28. Ponente: Excmo. Sr. Trillo Torres. Recurso 7193/2010.

29. FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, con Jesús González Pérez, 5.^a ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2012, pág. 856.

30. FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *ibidem*, pág. 857.

31. Ponente: Excmo. Sr. De Oro-Pulido López. Recurso 3378/2008 (RJ 2013\3193).

Pese a la claridad del precepto en lo tocante a la «excepcionalidad» de la ampliación (tanto en la dicción del art. 42.6 de la derogada LRJPAC como en el vigente art. 23.1 de la LPAC), la jurisprudencia del Tribunal Supremo recaída en esta materia no siempre ha sido unívoca³². Así, en ocasiones, ha dado por suficiente la mera «dificultad para resolver en el plazo ordinario», con tal de que dicha dificultad se «justifique adecuadamente», como sucedió en la STS (Sala 3.ª, sección 3.ª) de 18 de septiembre de 2009³³. En otras, relativiza el carácter subsidiario de la ampliación de plazos —que procede solo una vez *agotados todos los medios* disponibles— hasta hacerlo irreconocible, facilitando ciertas dosis de arbitrariedad administrativa. Y lo hace desde una doble perspectiva: por un lado, indica que solo es «conveniente» que la Administración justifique la imposibilidad de disponer de tales medios y que, en cualquier caso, si se acuerda motivadamente la ampliación del plazo, cabe entender «implícita» la no disponibilidad de medios adicionales, como puede verse en la STS (Sala 3.ª, sección 3.ª) de 8 de octubre de 2013³⁴. Y, por otro lado, «de manera inexplicable»³⁵, llega a una auténtica inversión de la carga de la prueba toda vez que exige al particular que «sugiera» los medios extraordinarios que deben utilizarse para resolver en plazo, como expone la STS (Sala 3.ª, sección 3.ª) de 18 de septiembre de 2009³⁶.

Otra línea jurisprudencial, sin embargo, ha supuesto reafirmar el carácter excepcional de la ampliación de plazos. Botón de muestra es la STS (Sala 3.ª, sección 5.ª) de 15 de noviembre de 2012³⁷, que se aparta conscientemente de la anterior jurisprudencia en sus fundamentos sexto y séptimo, calificando de «loable y voluntarista análisis de las circunstancias concurrentes» el que llevó al tribunal de instancia a considerar que en este caso la ampliación del plazo para resolver estaba suficientemente justificada³⁸.

32. Puede verse al respecto Antonio Luis FAYA BARRIOS, «Artículo 23. Ampliación del plazo máximo para resolver y notificar», en la obra colectiva *Régimen jurídico del sector público y procedimiento administrativo común*, Miguel Ángel Recuerda Girela (dir.), Thomson Reuters –Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, págs. 226 a 233.

33. Ponente: Excmo. Sr. Espín Templado. Recurso 834/2007.

34. Ponente: Excmo. Sr. Espín Templado. Recurso 4662/2010.

35. En palabras de Antonio Luis FAYA BARRIOS, «Artículo 23. Ampliación del plazo máximo para resolver y notificar», en ob. cit., pág. 229.

36. Ponente: Excmo. Sr. Espín Templado. Recurso 834/2007 (RJ 2010\839).

37. Ponente: Excmo. Sr. Fernández Valverde. Recurso 4350/2011 (RJ 2013\251).

38. Véase más ampliamente el apartado 3.5 de este estudio, titulado *Justificación: prueba y argumentario a cargo de la Administración*.

3.4.3

Notificación anterior al vencimiento del plazo de caducidad

Un plazo ya vencido no puede ser objeto de ampliación. Por eso, la ampliación deberá acordarse y también notificarse (art. 23.2 de la LPAC) antes de que venza el plazo ordinario previsto para la resolución del procedimiento³⁹. De lo contrario, ya se habrá producido el efecto consistente en la caducidad y el consiguiente archivo del expediente sancionador [art. 25.1.b) de la LPAC]. Así ha de ser, puesto que sin proyección exterior, sin puesta en conocimiento del interesado, la ampliación del plazo no puede tener efectos sobre la caducidad procedimental. En este sentido se ha pronunciado la STS (Sala 3.ª, sección 5.ª) de 19 de marzo de 2013⁴⁰ cuando señala sin ambages que la ampliación del plazo «no impide la caducidad del procedimiento toda vez que cuando tuvo conocimiento de ella [el recurrente] ya había transcurrido el plazo de dos años [de caducidad] desde la incoación del procedimiento». Y para la STS (Sala 3.ª, sección 5.ª) de 15 de abril de 2015⁴¹ «el acuerdo que resuelve sobre la ampliación del plazo, obviamente, ha de efectuarse antes de que transcurra el plazo para dictar la resolución del procedimiento».

3.5

Justificación: prueba y argumentario a cargo de la Administración

Desde que se detecta el peligro de congestión hasta llegar a la ampliación del plazo de caducidad, la Administración tiene que ir dictando acuerdos y resoluciones. Primero, el acuerdo de habilitación de medios, previa propuesta razonada (art. 21.5 de la LPAC), y más tarde, tras verificar el fracaso de tal habilitación una vez que se han agotado los medios disponibles, la ampliación del plazo de caducidad (art. 23 de la LPAC). Todas estas resoluciones tienen que estar debidamente justificadas, lo cual requiere una prueba y un argumentario suficientes a cargo de la Administración. De no ser así, la ampliación del plazo carecerá de efecto alguno por falta de motivación.

39. Nada dice al respecto el artículo 23 de la LPAC, pero sí lo hace el artículo 32.3, relativo a la ampliación de los distintos plazos intraprocedimentales.

40. Ponente: Excmo. Sr. Fernández Valverde. Recurso 5307/2011 (RJ 2013\3748).

41. Ponente: Excmo. Sr. Tolosa Tribiño. Recurso 2258/2013 (RJ 2015\2693). Lo mismo puede leerse en las SSTs (Sala 3.ª, sección 5.ª) de 19 de marzo de 2013 (recs. 5307/2011 y 839/2012) (RJ 2013\3748 y RJ 2013\3422) y 21 de abril de 2015 (rec. 1100/2013) (RJ 2015\2379).

3.5.1

De las circunstancias excepcionales (art. 21.5 de la LPAC)

La habilitación de medios exige el dictado de una resolución motivada en la que se justifiquen las circunstancias concurrentes, que, legalmente, se limitan a dos: numerosas solicitudes o numerosos afectados (art. 21.5 de la LPAC). En caso de que no concurren esas circunstancias o no figuren convenientemente acreditadas en el expediente —cuya carga incumbe a la Administración—, la ampliación del plazo será anulada y, por tanto, ineficaz, debiendo estarse al plazo inicial para resolver y notificar legalmente establecido.

Especialmente ilustrativa en este sentido resulta la STSJ de La Rioja núm. 97/2002, de 1 de marzo⁴², en cuanto rechaza «que esta posibilidad excepcional de ampliación de plazo sea utilizada como una prórroga rutinaria y generalizada, mediante el uso de fórmulas generales y estereotipadas, sin hacer mención al caso concreto planteado, supuesto este último para el que se introdujo exclusivamente el precepto analizado»⁴³. Al respecto, el Tribunal Supremo entiende que las referencias a «un gran número de personas afectadas», al «gran número de expedientes» y a las «alegaciones presentadas», pero sin concretar ni unos ni otras, no es una motivación suficiente⁴⁴. Tampoco puede justificarse la ampliación del plazo «en circunstancias que ya existían cuando se inició el procedimiento, pues en ese momento ya sabía la Administración que tenía un plazo impuesto por la ley para notificar la resolución del procedimiento»⁴⁵.

42. Ponente: Ilmo. Sr. Díaz Roldán. Recurso 275/2001. El Tribunal riojano declaró extinguido un procedimiento por caducidad, al considerar ineficaz la ampliación de plazo acordada por el órgano instructor al socaire del entonces vigente artículo 42.6 de la LRJAP (hoy art. 23.1 de la LPAC), puesto que no constaban acreditados en el expediente los requisitos a que el precepto condiciona la excepcional posibilidad de ampliar el plazo máximo; singularmente no constaba que la Administración hubiera agotado todos los medios a su alcance.

43. Idéntico criterio reitera este mismo Tribunal en las sentencias núms. 179/2002, de 2 de mayo (rec. 315/2001); 308/2002, de 2 de septiembre (rec. 314/2001); 446/2002, de 21 de octubre (rec. 441/2002), y 96/2004, de 24 de febrero (rec. 394/2002).

44. Por ejemplo, STS (Sala 3.ª, sección 5.ª) de 15 de noviembre de 2012 (rec. 4350/2011).

45. Cf., entre otras, las SSTS (Sala 3.ª, sección 5.ª) de 30 de enero de 2013 (rec. 6753/2009), 14 de octubre de 2014 (rec. 1121/2012), 28 de enero de 2015 (rec. 1387/2013), 15 de abril de 2015 (rec. 2258/2013), 15 de septiembre de 2015 (rec. 8/2014) y 16 de septiembre de 2015 (rec. 2552/2014).

3.5.2

Del agotamiento de los medios disponibles (art. 23.1 de la LPAC)

La constatación de que ha fracasado la ampliación de medios disponibles y la justificación de haberlos agotado requieren también una adecuada motivación en el acuerdo que amplíe el plazo máximo para resolver y notificar (art. 23.1 de la LPAC). Al fin y al cabo constituyen el antecedente y presupuesto de dicho acuerdo. De lo contrario, la ampliación del plazo será ilegal por falta de justificación y procederá su anulación, sin que sea necesaria la «indefensión para los interesados, ni que a estos se les causen otros perjuicios adicionales distintos del que en sí supone el alargamiento del tiempo de tramitación más allá del plazo legal»⁴⁶.

Naturalmente, la carga probatoria sobre el agotamiento de los medios disponibles recae sobre la Administración. Que «esa acreditación corresponde a la Administración» ha sido repetido numerosas veces por el Tribunal Supremo⁴⁷. No es de recibo, por tanto, reprochar a la parte demandante que no llegue «a identificar qué otros medios preferentes hubiera debido emplear la Administración, dentro de la medida de sus posibilidades y recursos humanos, antes de acudir al mecanismo ampliatorio del plazo»⁴⁸. Afortunadamente, el Tribunal Supremo corrigió ese lamentable criterio, entre otras, en las SSTS (Sala 3.^a, sección 5.^a) de 15 y 29 de noviembre de 2012⁴⁹.

Por lo demás, la jurisprudencia ha sido rigurosa y exigente en lo tocante a la motivación de este aspecto en el acuerdo ampliatorio del plazo. Una argumentación sin mayor concreción o recurriendo a fórmulas genéricas y estereotipadas resultará insuficiente para considerar motivada una medida tan excepcional como es la ampliación del plazo para resolver. En concreto, las SSTS (Sala 3.^a, sección 5.^a) de 30 de enero de 2013⁵⁰, 15 de abril de 2015⁵¹ y 14 de octubre de 2015⁵², consideraron ilegal una ampliación del plazo atendiendo a que no se acreditó que se hubieran agotado todos los medios disponibles, ya que «no basta

46. STS (Sala 3.^a, sección 3.^a) de 24 de enero de 2011. Ponente: Excmo. Sr. Campos Sánchez-Bordona. Recurso 2542/2008.

47. Véanse, a título de ejemplo, las SSTS (Sala 3.^a, sección 5.^a) de 19 de marzo de 2013 (rec. 5942/2010), 15 de abril de 2015 (rec. 2258/2013) o 14 de octubre de 2015 (rec. 2566/2014).

48. Así se hizo, sin que pueda entenderse nada bien, por ejemplo, en las SSTS (Sala 3.^a, sección 3.^a) de 4 de marzo de 2009 (rec. 3943/2006), 18 de septiembre de 2009 (rec. 834/2007) y 22 de septiembre de 2009 (rec. 989/2007). Y, más tarde, en las SSAN (sección 1.^a) de 15 de julio de 2010 (rec. 443/2009), 14 de abril de 2011 (rec. 533/2009) y 20 de abril de 2011 (rec. 686/2009), que finalmente fueron casadas por el Tribunal Supremo.

49. Ponente: Excmo. Sr. Fernández Valverde. Recursos 4350/2011 y 4512/2011.

50. Ponente: Excmo. Sr. Fernández Valverde. Recurso 6753/2009.

51. Ponente: Excmo. Sr. Tolosa Tribiño. Recurso 2258/2013.

52. Ponente: Excmo. Sr. Fernández Valverde. Recurso 2566/2014.

la mera afirmación, sin mayores precisiones», de que «no es posible habilitar medios personales para el servicio»⁵³. En esta línea, alegar «la falta de recursos humanos, sin que, igualmente, se indiquen los recursos de que dispone, su carga de trabajo y por qué no se han destinado a la elaboración del procedimiento que nos ocupa», fue considerado insuficiente por la STSJ de Andalucía (sede en Granada, sección 1.ª) núm. 2481/2016, de 11 de octubre⁵⁴.

4

El subterfugio del artículo 32 de la LPAC

No faltan ocasiones en que, con la finalidad de soslayar los rigurosos requisitos a que el artículo 23 de la LPAC somete la posibilidad de ampliar el plazo máximo para finalizar el procedimiento, tal ampliación se intenta justificar mediante la aplicación del artículo 32 de la propia LPAC. Este subterfugio casa mal con un razonable entendimiento de la norma; no obstante, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha dado carta de naturaleza a la utilización de dicho artículo como coartada para ampliar el plazo de caducidad.

4.1

La inteligencia de la norma desde la doctrina

Una lectura conjunta y sistemática de los artículos 23 y 32 de la LPAC conduce a concluir que la ampliación del plazo máximo de tramitación del procedimiento (plazo de caducidad) únicamente puede adoptarse al amparo del primero de los preceptos citados, pero no del segundo⁵⁵. Así, la ampliación

53. Lo mismo puede leerse, entre otras muchas, en las SSTS (Sala 3.ª, sección 5.ª) de 19 de marzo de 2013 (rec. 5307/2011), 28 de enero de 2015 (rec. 1387/2013), 16 de junio de 2015 (rec. 2605/2013), 23 de junio de 2015 (rec. 3762/2013), 21 de julio de 2015 (rec. 3958/2013) o 16 de septiembre de 2015 (rec. 2552/2014).

54. Ponente: Ilmo. Sr. Pardo Castillo. Recurso 189/2012.

55. En relación con los artículos 42.6 y 49 de la derogada LRJPAC (antecedentes inmediatos de los actuales arts. 23 y 32 de la LPAC), se pronunciaron en este sentido, por ejemplo, Josefa CANTERO MARTÍNEZ, «Términos y plazos», en *El procedimiento administrativo común*, tomo I, varios autores, José Garberí Llobregat (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 821-822; Luciano PAREJO ALFONSO, *Lecciones de Derecho Administrativo*, 7.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 384; Manuel RIVERO GONZÁLEZ, «Términos y plazos», en *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas...*, ob. cit., pág. 358; FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas...*, ob. cit., págs. 856 y 1052; y Humberto GOSÁLBEZ PEQUEÑO, *Términos y plazos administrativos*, Bosch, Barcelona, 2012, págs. 25-26.

de los plazos prevista en el artículo 32 de la LPAC ha de entenderse exclusivamente referida a los plazos internos o intermedios del procedimiento; esto es, a los «plazos parciales», para realizar actuaciones «de trámite». No puede, sin embargo, alterarse mediante este precepto el plazo máximo para dictar y notificar la resolución que pone fin al procedimiento, es decir, el plazo «total» de duración del mismo, cuya ampliación solo puede adoptarse al socaire de lo dispuesto, con carácter excepcional, en el artículo 23 de la LPAC.

En definitiva, la LPAC ha establecido así (al igual que ya hiciera la LR-JPAC en los arts. 42.6 y 49) dos regímenes diferentes sobre ampliación de plazos, cada uno con su propio ámbito de aplicación⁵⁶: uno especial, más restrictivo y exigente, para ampliar el plazo final o total del procedimiento (art. 23), y otro general, más permisivo, para ampliar el resto de los plazos procedimentales o de trámite (art. 32).

Con total convencimiento se expresa en este sentido GALLARDO CASTILLO⁵⁷: «rotundamente ha de afirmarse que el artículo 32 de la LPAC se refiere únicamente a la posibilidad de ampliar los plazos desde el punto de vista intraprocesal, o sea, los fijados para evacuar los diversos trámites dentro del procedimiento en su conjunto o para cumplimentar un trámite determinado, pero no a la ampliación, rigurosamente excepcional, del procedimiento»⁵⁸. No menos categórico se muestra SANTAMARÍA PASTOR⁵⁹ cuando afirma que «el régimen de ampliación regulado en el artículo 32 de la LPAC es aplicable únicamente a los plazos que han de cumplir los interesados en un proceso; no es legal, por tanto, la práctica irregular de muchas Administraciones de autoconcederse ampliaciones de los plazos que ellas mismas han de cumplir apelando a lo dispuesto en este artículo». PAREJO ALFONSO advierte que la regla sobre ampliación de plazos del artículo 32 de la LPAC «no resulta aplicable, sin embargo, al plazo máximo para resolver las solicitudes, es decir, a la duración misma del procedimiento, cuya ampliación está sometida a una regulación específica contenida en el artículo 23.1 de la LPAC»⁶⁰. JIMÉNEZ FRANCO sostiene que la ampliación del plazo contenida en el artículo 32 de la Ley 39/2015 «está referida únicamente a los

56. Véase Humberto GOSÁLBEZ PEQUEÑO, «El deber de resolver: términos y plazos», en ob. cit., págs. 1209-1210.

57. María Jesús GALLARDO CASTILLO, *Los procedimientos administrativos en la Ley 39/2015: análisis y valoración de la reforma*, Tecnos, Madrid, 2016, págs. 95-96.

58. Comparten este criterio las SSTSJ de Andalucía (sede en Sevilla, sección 1.ª) núms. 1023/2008, de 16 de septiembre (rec. 660/2006); 1090/2008, de 30 de septiembre (rec. 96/2007), y 200/2010, de 1 de febrero (rec. 95/200); también la STSJ de Madrid (sección 3.ª) núm. 842/2012, de 20 de noviembre (rec. 1557/2009).

59. Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo General II*, 4.ª ed., Iustel, Madrid, 2016, pág. 72.

60. Luciano PAREJO ALFONSO, *Lecciones de Derecho Administrativo*, 8.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016 [en línea], pág. 415.

actos de trámite dentro del procedimiento, pero no al plazo máximo de resolución y notificación del propio procedimiento, previsto en los artículos 21.5 y 23 de la Ley 39/2015»⁶¹. Y, sin ánimo exhaustivo, GOSÁLBEZ PEQUEÑO afirma que «la auténtica (y única) ampliación del plazo máximo para resolver y notificar se prevé en el artículo 23 de la LPAC»⁶².

Contundente en este sentido ha sido también la Audiencia Nacional (sección 3.^a). Baste, como botón de muestra, su sentencia núm. 549/2015, de 24 de junio⁶³:

Cuarto. Aunque la Administración se ampara en la dicción del artículo 49.1 de la Ley 30/1992, lo cierto es que el precepto que de forma especial regula la ampliación del plazo del procedimiento es el 42 de la Ley 30/1992. Una interpretación conjunta de lo dispuesto en los artículos 42.6 y 49.1 de la Ley 30/1992 conduce a concluir que la ampliación del plazo máximo de tramitación del procedimiento solo puede adoptarse al amparo del primero de los preceptos citados, pero no del segundo. El artículo 49 de la Ley 30/1992 se refiere única y exclusivamente a la posible ampliación de los plazos fijados para evacuar los distintos trámites dentro del procedimiento (alegaciones, pruebas, etc.), pero no a la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento en su conjunto, cuestión esta regulada en el artículo 42.6 de la Ley.

El rechazo del artículo 32 de la LPAC como asidero legal para la ampliación del plazo de caducidad procedimental viene sustentado, al menos, por las siguientes razones⁶⁴:

a) Una interpretación sistemática (argumento topográfico). El artículo 23 se encuentra ubicado en el capítulo relativo a las «Normas generales de actuación» del procedimiento y en un bloque de preceptos relativos a los plazos máximos para resolver y notificar (arts. 21, 22 y 23 de la LPAC), refiriéndose específicamente el artículo 23 a la «ampliación» de ese plazo máximo. Todo ello indica que estamos ante una norma especial, específica en materia de ampliación del plazo máximo de duración de todo el procedimiento. Parece lógico que tal norma especial se aplique frente al artículo 32, que está incardinado en el capítulo dedicado a los «términos y plazos» en general.

61. Enmanuel JIMÉNEZ FRANCO, «Términos y plazos», en ob. cit., pág. 290.

62. Humberto GOSÁLBEZ PEQUEÑO, «El deber de resolver: términos y plazos», en ob. cit., pág. 1176.

63. Ponente: Ilma. Sra. Sangüesa Cabezudo. Recurso 1865/2013. En el mismo sentido pueden verse las SSAN de 10 de marzo de 2011 (rec. 595/2009), 21 de junio de 2011 (rec. 284/2010), 19 y 23 de diciembre de 2011 (reces. 241/2010 y 224/2010), y 7 de febrero de 2012 (rec. 118/2010).

64. Expuestas, en esencia, en la STSJ de las Islas Canarias (sede en Las Palmas, sección 2.^a) núm. 17/2013, de 22 de febrero (rec. 188/2011).

b) *Una interpretación literal.* El artículo 32 utiliza la expresión «podrá conceder», locución que parece únicamente compatible con el otorgamiento de la ampliación a los interesados y en su favor –de ahí que no deba perjudicar derechos de terceros–. Dificilmente podría tener cabida en esta expresión que la Administración «se conceda» a sí misma, en su propio favor, una ampliación del plazo máximo para concluir el procedimiento⁶⁵; además, habla de «plazos» (en plural), lo que descarta, otra vez, que se refiera al plazo de duración del procedimiento.

c) *Una interpretación lógica.* Ningún sentido tiene regular dos veces lo mismo y de forma diferente en la misma ley, dando lugar a que la Administración pueda ampliar el plazo para resolver al amparo de presupuestos de hecho bien diferentes contenidos en preceptos diversos. Dicho en otros términos: la aplicación del artículo 32 al plazo de duración del procedimiento administrativo supone la negación del artículo 23. En efecto, si se considera que la ampliación del plazo máximo para resolver y notificar puede adoptarse al amparo del artículo 32 de la LPAC, el artículo 23 queda, en la práctica, vacío de contenido, pues carecería de sentido acudir a su aplicación en cuanto establece requisitos y condiciones mucho más estrictos que los del artículo 32.

4.2

La jurisprudencia del Tribunal Supremo

No obstante las sólidas razones apuntadas para rechazar la aplicación del artículo 32 a la hora de ampliar el plazo de caducidad, el Tribunal Supremo ha avalado la utilización de este subterfugio, de esta argucia administrativa, para soslayar los plazos de caducidad. Así lo confirma un reiterado cuerpo de doctrina⁶⁶ formado a partir de la STS (Sala 3.^a, sección 3.^a) de 20 de marzo de 2007⁶⁷: «la regulación específica para ampliar el plazo máximo de resolución y notificación de un procedimiento en el artículo 42.6 [hoy 23 de la LPAC] no obsta a la aplicación de la previsión genérica del artículo 49 [hoy 32 de la LPAC] al mismo supuesto»; «ni tal exclusión se establece de manera directa

65. Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo General II*, ob. cit., págs. 71-72, entiende que el artículo 32.1 de la LPAC se refiere únicamente a los plazos que «pesan sobre los interesados» o que «deben cumplir los interesados». Por esa razón considera que hace trampas la Administración que utiliza este precepto en su propio beneficio y se «autoconcede» ampliaciones de los plazos que ella misma viene obligada a cumplir.

66. STS (Sala 3.^a, sección 3.^a) de 22 de febrero de 2013 (rec. 4934/2009), seguida de las sentencias números 2704/2016, de 21 de diciembre (rec. 312/2015); 825/2017, de 11 de mayo (rec. 1824/2015), y 1038/2017, de 13 de junio (rec. 288/2015).

67. Ponente: Excmo. Sr. Espin Templado. Recurso 348/2005.

y expresa en el precepto señalado, ni existen razones para deducirla en un análisis sistemático de la ley».

4.3 Órgano competente

La derogada LRJPAC no determinaba en su artículo 49 qué órgano de la Administración actuante era el competente para acordar la ampliación del plazo de los distintos trámites administrativos. Se limitaba a atribuir dicha facultad a la Administración sin concretar si debía ejercitarla el órgano competente para resolver el procedimiento o el órgano competente para tramitarlo. Doctrinalmente se defendió entonces que, al ser la ampliación del plazo para resolver un acto de trámite (no recurrible autónomamente, además), el órgano más apropiado para ejercer tal potestad era el órgano instructor⁶⁸. Otros, como GONZÁLEZ NAVARRO⁶⁹, ante la indefinición legal, se decantaron por el régimen bifásico o dual del artículo 42.6 de la LRJPAC, que otorgaba la competencia para ampliar los plazos al mismo órgano que fuera competente para resolver el procedimiento, a propuesta del instructor.

Hoy sigue sin pronunciarse el legislador. El vigente artículo 32 de la LPAC nada dice al respecto. Así pues, cabe hacer las mismas cálculas que durante la vigencia de la LRJPAC. Por nuestra parte, nos alineamos con quienes consideran que, salvo expresa disposición en contra, la competencia debe residenciarse en los mismos términos previstos por el artículo 23.1 de la LPAC para la ampliación del plazo máximo para resolver y notificar; esto es: la ampliación de los plazos podrá llevarse a cabo por el órgano competente para resolver, a propuesta razonada del instructor, o bien por el superior jerárquico del órgano competente para resolver, a propuesta de este último⁷⁰. Se procede así a la autointegración

68. Cf. Humberto GOSÁLBEZ PEQUEÑO, *Términos y plazos administrativos*, ob. cit., pág. 29. Considera este autor que «la atribución genérica de amplias funciones instructoras que hace la propia LRJPAC (artículo 78.1, por ejemplo) y los mismos principios de ordenación del procedimiento administrativo (celeridad, eficacia: artículos 74 y siguientes) avalan su competencia para ampliar, en su caso, los plazos de los trámites administrativos». Lo mismo defendió Josefa CANTERO MARTÍNEZ, «Términos y plazos», en ob. cit., tomo I, págs. 823-824.

69. FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas...*, ob. cit., págs. 1052-1053.

70. En contra se pronuncia Humberto GOSÁLBEZ PEQUEÑO, «El deber de resolver: términos y plazos», en ob. cit., pág. 1213, quien defiende que, salvo expresa previsión normativa en contra, debe ser el instructor quien acuerde la ampliación de los plazos de los distintos trámites. No me parece que los argumentos de este autor para defender la competencia del instructor sean concluyentes. Dice que el acuerdo de ampliación es «un acto administrativo de trámite (no recurrible autónomamente, además)», pero también es un acto de trámite irrecurrible en sede

de este vacío normativo por analogía. Abunda en ello la idea de que, si bien se mira, la diferencia de ampliar el plazo en uno y otro precepto (arts. 23.1 y 32 de la LPAC) es adjetiva y no sustancial, pues estamos ante la misma «cosa»: un tiempo «que se nos queda corto» y que es necesario alargar para alcanzar la finalidad que persigue el procedimiento o, en su caso, el trámite de que se trate⁷¹. Por el contrario, aunque resulte más ágil, no parece razonable dejar en manos del simple instructor del procedimiento una potestad que supone nada menos que alterar los plazos fijados en la ley –también el plazo máximo para resolver (de caducidad) si hemos de aceptar la doctrina del Tribunal Supremo al respecto–, con grave incidencia en el principio de seguridad jurídica, que, al fin y al cabo, es el fundamento último de la inalterabilidad de los plazos.

Por lo demás, la ampliación de plazos acordada por una Administración no puede aplicarse «a un procedimiento seguido ante otra Administración, aunque sea en el mismo ámbito de intervención administrativa», tal y como afirma la STS (Sala 3.^a, sección 3.^a) de 3 de junio de 2014⁷².

4.4

Facultad discrecional y control judicial

La ampliación de los plazos que el artículo 32 de la LPAC pone en manos de la Administración es una facultad discrecional⁷³; no hay derecho subjetivo a dicha ampliación⁷⁴. El *Diccionario del español jurídico* de la RAE ofrece la siguiente definición de discrecionalidad administrativa: «Ámbito o margen

administrativa la ampliación del plazo máximo del procedimiento (art. 23.2 de la LPAC) y la competencia no se residencia en el instructor. Añade, como argumentos a favor de su tesis, la genérica atribución de amplias funciones instructoras que hace la propia LPAC (artículo 75.1, por ejemplo); sin embargo, estas funciones instructoras están referidas a las actuaciones necesarias «para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos», no a la ampliación de los plazos fijados legalmente. Y, finalmente, como aval de la competencia del instructor, alude a los principios de ordenación del procedimiento administrativo (celeridad, eficacia: artículos 71 y siguientes), pero, aparte de que el principio de «celeridad» (art. 71 de la LPAC) en realidad se refiere al impulso de oficio, en realidad ninguno de tales principios se ve mermado en absoluto si la competencia para ampliar los plazos se residencia en el superior jerárquico del instructor. De lo contrario tendríamos que admitir que la distribución competencial dual o bifásica de los artículos 21.5 y 23.1 de la LPAC atenta contra tales principios.

71. Cf. estas reflexiones en FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas...*, ob. cit., pág. 856.

72. Ponente: Excmo. Sr. Espín Templado. Recurso 334/2012.

73. Así, Humberto GOSÁLBEZ PEQUEÑO, «El deber de resolver: términos y plazos», en ob. cit., pág. 1210.

74. Así, por ejemplo, se expresa la SAN (sección 6.^a) de 15 de abril de 2014 (rec. 572/2010) (JUR 2014\125674), al decir que la ampliación del plazo «no es un derecho del administrado, sino una potestad discrecional». También el TSJ de Madrid (sección 2.^a), en su sentencia núm.

de libertad de acción concedido por el legislador a quien ejerce la potestad ejecutiva, para que pueda adoptar la decisión más idónea *ad casum* para el cumplimiento de la ley».

Lo anterior no significa que la Administración tenga una libertad de acción ilimitada. Por lo pronto, esos límites vienen genéricamente dados por el artículo 106.1 de la Constitución, en cuanto faculta a los tribunales para controlar «la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de esta a los fines que la justifican». La discrecionalidad nunca es absoluta; siempre deben observarse ciertos elementos reglados configurados en la ley que atribuye esa potestad⁷⁵. En suma, la discrecionalidad de la Administración estará permitida siempre que esta no vulnere la legalidad que, en este caso, se proyecta sobre los elementos reglados que habrán de observarse en todo caso⁷⁶.

En particular, el artículo 32 de la LPAC impone ciertos condicionantes susceptibles de control judicial que seguidamente examinamos.

4.4.1

Ampliación prohibida o limitada por otra norma

El artículo 32 de la LPAC recoge el *ius variandi* o potestad administrativa de ampliar los plazos de los trámites, «salvo precepto en contrario». Admite así que otra norma legal limite o impida el ejercicio de esa potestad en determinadas circunstancias o supuestos; incluso vetándolo de forma general en cierta clase de procedimientos.

507/2014, de 4 de junio (rec. 1245/2012) (JUR 2014\223385), afirma que «no existe un derecho a la ampliación de dicho plazo».

75. El preámbulo de la ley jurisdiccional contenciosa administrativa de 1956 ya establecía que «la discrecionalidad no puede referirse a la totalidad de los elementos de un acto, a un acto en bloque [...] ha de referirse a alguno de los elementos del acto», para, a continuación, admitir la impugnación jurisdiccional de los demás elementos del acto, esto es, los elementos reglados. La vigente ley jurisdiccional de 1998 mantiene la misma tesis. Así, en su Exposición de Motivos (apartado VI), tras afirmar que los órganos jurisdiccionales no pueden determinar el contenido discrecional de los actos que anulen, añade que «esta regla no pretende coartar en absoluto la potestad de los órganos judiciales para extender su control de los actos discrecionales [...] mediante el enjuiciamiento de los elementos reglados de dichos actos y la garantía de los límites jurídicos de la discrecionalidad».

76. Sobre el particular, Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, en *Principios de Derecho Administrativo General I*, 4.^a ed., Iustel, Madrid, 2016, pág. 369, afirma que «la discrecionalidad no es una característica que pueda globalmente predicarse de una potestad, sino de alguno de sus elementos o condiciones de ejercicio». Y, seguidamente, establece una serie de elementos que son siempre reglados: el hecho de la existencia de la potestad, el supuesto fáctico que legitima su empleo, la competencia y el fin de la potestad.

Por lo demás, el artículo 32.1 no exige que ese «precepto» en contrario se recoja necesariamente en una norma con rango de ley, bastando a tal efecto un mero reglamento. Se permite así que la ampliación de los plazos venga limitada por la normativa reglamentaria de cada procedimiento en concreto⁷⁷. Lo que sí resulta exigible es que la prohibición o limitación se establezca, expresamente y con indicación de los procedimientos afectados, en una norma jurídica y no por un acto administrativo⁷⁸.

4.4.2

Limitaciones temporales

Son dos las limitaciones temporales impuestas por el artículo 32 a la ampliación de los plazos:

1.^a La decisión no puede tomarse si el plazo administrativo está vencido o ha finalizado (numeral 3), pero ningún inconveniente hay si el plazo todavía no se ha iniciado. Por lo tanto, la Administración podrá acordar la ampliación del plazo previsto para una actuación que aún no haya comenzado y también para la que esté transcurriendo pero aún no haya vencido.

2.^a El segundo límite temporal consiste en que la duración máxima del «nuevo plazo» adicional no podrá superar la mitad del plazo ampliado (numeral 1).

Sobrepasar cualquiera de estas fronteras temporales supone la ilegalidad del acuerdo.

4.4.3

Limitaciones sustantivas

El artículo 32.1 de la LPAC condiciona la ampliación de los plazos a que no perjudique «derechos de tercero» y a que «las circunstancias lo aconsejen».

En primer lugar, la ampliación del plazo no puede perjudicar «derechos de tercero»; tercero que, aunque no lo establezca expresamente la norma, es todo aquel que tiene la condición de interesado en ese procedimiento administrativo (*cf.* art. 4 de la LPAC). Así pues, si en el procedimiento existen varios interesados con intereses diferenciados y divergen-

77. Enmanuel JIMÉNEZ FRANCO, «Términos y plazos», en *ob. cit.*, pág. 291.

78. Así, Humberto GOSÁLBEZ PEQUEÑO, «El deber de resolver: términos y plazos», en *ob. cit.*, pág. 1210.

tes, la ampliación no puede lesionar los derechos e intereses legítimos de ninguno de ellos.

La referencia a que «las circunstancias lo aconsejen» no exige que la ampliación sea necesaria o indispensable; basta con que, al menos, sea conveniente o recomendable para satisfacer el interés público o los derechos subjetivos o intereses legítimos de los interesados en ese procedimiento (precisamente por ello, el artículo 32.1 les atribuye el derecho de solicitar la ampliación). Con todo, el artículo 32.4 LPAC tipifica una genérica causa justificativa y habilitante de la ampliación de los plazos para el caso de que se produzcan incidencias técnicas en el procedimiento administrativo electrónico, que imposibiliten el funcionamiento ordinario del sistema o aplicación correspondiente.

Finalmente, la ampliación pretendida no puede tampoco lesionar el interés público. Pese a no constar explícitamente este límite en el precepto legal, sí que está en el texto constitucional (art. 103.1) y en la LRJSP (art. 3.1), en cuanto toda actuación administrativa debe dirigirse al servicio de los intereses generales.

4.4.4 Motivación

La ampliación de plazos prevista en el citado artículo 32 ha de ser motivada. No solo lo impone el deber general de motivación de los actos administrativos, previsto en el artículo 35 de la LPAC, sino específicamente el propio artículo 32, cuya referencia a las circunstancias que aconsejen la ampliación del plazo pretende evidenciar esa obligada motivación. El Tribunal Supremo «no alberga duda alguna» al respecto⁷⁹.

4.4.5 Alegaciones y recursos

Es preceptiva la notificación del acuerdo de ampliación a todos los interesados (arts. 32.1 y 40.1 de la LPAC), quienes, frente al mismo, pueden hacer cuantas alegaciones estimen oportunas (art. 76.1 de la LPAC) para intentar

⁷⁹. STS (Sala 3.ª, sección 3.ª) núm. 1038/2017, de 13 de junio (rec. 288/2015). Lo mismo se dice en la STS (Sala 3.ª, sección 4.ª) núm. 825/2017, de 11 de mayo (rec. 1824/2015) (RJ 2017/2215).

revertir la ampliación acordada antes de la resolución del procedimiento (art. 76.2 de la LPAC). Bien entendido que tales alegaciones no suspenden la tramitación del procedimiento (art. 74 de la LPAC) ni suponen el inicio de recurso alguno.

Hay que tener presente que el acuerdo de ampliación no es recurrible autónomamente y, por ende, la oposición al mismo no tiene carácter de recurso administrativo (arts. 32.3 y 112.1 de la LPAC). Ahora bien, una vez dictada y notificada la resolución del procedimiento, el recurso administrativo y judicial contra esta última puede fundarse, como uno de sus motivos, en la ilegalidad del acuerdo de ampliación (art. 32.3, *in fine*, de la LPAC).

4.4.6

¿Es exigible la indefensión de los interesados para anular la ampliación del plazo?

La nulidad de la ampliación del plazo, carente de apoyatura legal, y la consiguiente caducidad del expediente, no se condicionan a que, además, se haya producido la indefensión de los interesados. Lo deja claro la STS (Sala 3.^a, sección 3.^a) de 24 de enero de 2011⁸⁰, al dar respuesta a las alegaciones del abogado del Estado⁸¹:

Quinto. [...] No es necesario que concurra a estos efectos la «indefensión para los interesados» ni que a estos se les causen otros perjuicios adicionales distintos del que en sí supone el alargamiento del tiempo de tramitación más allá del plazo legal.

Aun reconociendo que el ejercicio de la potestad sancionadora por los órganos reguladores puede generar dificultades de tramitación en asuntos complejos, no hay tampoco razones bastantes para desvirtuar las previsiones legales específicas sobre los tiempos para resolverlos, previsiones que incluyen la utilización prudente y motivada tanto de los mecanismos de suspensión como los de ampliación, cuando existan las causas que legitimen unos u otros.

⁸⁰. Ponente: Excmo. Sr. Campos Sánchez-Bordona. Recurso 2542/2008 (RJ 2011\215).

⁸¹. En los fundamentos de la sentencia puede leerse lo siguiente: «sostiene el abogado del Estado que la declaración de nulidad de estos acuerdos solo debe hacerse “cuando se produce una clara indefensión para los interesados o un evidente perjuicio para los mismos”, sin cuyos requisitos –inexistentes en este caso, afirma– no debe darse lugar a la caducidad del expediente».

4.5

Silencio ante la petición de parte sobre ampliación del plazo

La Administración está obligada a responder a la petición de parte sobre la ampliación del plazo. Ciertamente es que la concesión o no de la ampliación del plazo es una facultad discrecional, pero eso no le excusa de su deber de resolver y notificarlo a los interesados (art. 32.1 de la LPAC).

El problema es cómo interpretar el silencio. No parece que la normativa propia del silencio positivo sea aquí aplicable, toda vez que está prevista para la falta de resolución del fondo del asunto en el procedimiento principal, no para un incidente como es la ampliación del plazo⁸². Además, la necesidad de ponderar «si las circunstancias lo aconsejan» y, sobre todo, la ausencia de perjuicios para tercero, como presupuestos para acordar la ampliación, suponen serios inconvenientes para aplicar las normas sobre el silencio positivo⁸³.

Las resoluciones de los tribunales no son pacíficas en este tema. Algunas sostienen que la falta de respuesta genera indefensión y procede retrotraer el procedimiento para que la Administración se pronuncie, pero no puede acudir al régimen del silencio equiparándolo a una concesión implícita de la ampliación del plazo solicitada; otras parecen dar por sentado que el silencio ha de tomarse como una negativa a la ampliación; y en otras ocasiones se ha decidido darle efectos de silencio positivo. Como se ve, hay para todos los gustos.

a) *Retroacción de actuaciones por indefensión*. La STSJ del País Vasco (sección 1.ª) núm. 611/2013, de 22 de octubre⁸⁴, sostiene que, en estos casos, «no cabe acudir al régimen del silencio administrativo» porque está previsto exclusivamente para la resolución del procedimiento o, excepcionalmente, para cuestiones procedimentales específicas (como, por ejemplo, la del art. 111.3 de la Ley 30/1992, hoy recogida en el art. 117.3 de la Ley 30/2015). El Tribunal consideró que la «falta de respuesta expresa a la solicitud de ampliación le generó indefensión» al interesado, y acordó «retrotraer el procedi-

82. Así, Enmanuel JIMÉNEZ FRANCO, «Términos y plazos», en ob. cit., pág. 291; también Manuel RIVERO GONZÁLEZ, «Términos y plazos», en *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas...*, ob. cit., pág. 359.

83. Cf. Manuel RIVERO GONZÁLEZ, *ibidem*. El grupo parlamentario La Izquierda Plural propuso redactar el numeral 3 del artículo 32 de modo que la ampliación se entendiese concedida por silencio administrativo: «[...] La ampliación se entenderá automáticamente concedida por la mitad del plazo inicialmente fijado con la presentación en plazo de la solicitud, salvo que se notifique la denegación expresa antes de la finalización del plazo que se pretenda ampliar». Véase la enmienda número 91 en el *BOCG (Congreso de los Diputados)*, 28 de julio de 2015, serie A, núm. 155-2, págs. 64-65. Coincide esta redacción con la del artículo 91.4 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio (Reglamento de gestión e inspección tributaria).

84. Ponente: Ilmo. Sr. Villafañez Gallego. Recurso 21/2011 (JUR 2013\379080).

miento administrativo al momento en que se presentó la solicitud de ampliación de plazos para que sea contestada de forma expresa y prosiga después aquel por sus trámites»⁸⁵.

b) *Facultad discrecional. La falta de respuesta no equivale a estimación.* La Audiencia Nacional también ha negado la aplicación al caso del régimen del silencio por tratarse de una facultad «discrecional» que precisa un acuerdo formal debidamente notificado⁸⁶. «Requiere su concesión» –dice la SAN (sección 2.^a) de 28 de enero de 2010⁸⁷–, «no bastando la mera solicitud de la parte interesada».

c) *La falta de respuesta puede entenderse como estimación.* Por el contrario, el TSJ de Madrid (sección 8.^a), en la sentencia núm. 1254/2006, de 2 de noviembre⁸⁸, afirmó que la falta de respuesta sobre la solicitud de ampliación del plazo puede entenderse como concesión de tal prórroga (silencio positivo), y ordenó la retroacción del procedimiento, no para que resolviese expresamente la Administración sobre aquella solicitud, sino para que admitiese la documentación presentada en esa tácita ampliación del plazo. La misma idea trasluce la STSJ de Extremadura (sección 1.^a) núm. 124/2013, de 26 de junio⁸⁹: «al incumplir la Administración el deber que tenía de resolver sobre lo solicitado [la ampliación del plazo], se pudo entender que la ampliación había sido concedida»; y «al haberse presentado la documentación requerida dentro del plazo que correspondía a la prórroga, si esta hubiera sido expresamente concedida, ante el indebido silencio de la Administración que incumplió sus obligaciones, ha de considerarse que la documentación se presentó correctamente».

4.6

Supuestos específicos de ampliación *ex lege*

4.6.1

Trámites en el extranjero

«La ampliación de los plazos por el tiempo máximo permitido se aplicará en todo caso a los procedimientos tramitados por las misiones diplomáticas y oficinas consulares, así como a aquellos que, sustanciándose en el interior,

⁸⁵. Lo mismo sostiene el TSJ de las Islas Canarias (sede en Las Palmas, sección 2.^a) en la sentencia núm. 82/2015, de 10 de marzo (rec. 156/2014).

⁸⁶. SAN (sección 1.^a) de 7 de diciembre de 2009 (rec. 61/2009).

⁸⁷. Ponente: Ilma. Sra. Córdoba Castroverde. Recurso 397/2006.

⁸⁸. Ponente: Ilmo. Sr. Sánchez Sánchez. Recurso 2519/2003.

⁸⁹. Ponente: Ilma. Sra. Méndez Canseco. Recurso 49/2013.

exijan cumplimentar algún trámite en el extranjero o en los que intervengan interesados residentes fuera de España» (art. 32.2 de la LPAC).

Los términos «en todo caso», utilizados en la citada norma, llevan a pensar que en este tipo de procedimientos (los tramitados en el extranjero, total o parcialmente, y los que afecten a «interesados residentes fuera de España») han de ver ampliados sus plazos inexorablemente por el tiempo máximo permitido (la mitad, según el art. 32.1 de la LPAC)⁹⁰. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sección 5.ª) lo tiene claro en su sentencia núm. 863/2003, de 13 de junio⁹¹: dicho precepto establece «el carácter obligatorio de la ampliación del plazo en los supuestos que contempla» (la interesada residía en la ciudad alemana de Dortmund). El mismo TSJ madrileño (sección 10.ª), en la sentencia núm. 257/2017, de 27 de abril⁹², consideró ajustada a derecho la ampliación del plazo simplemente «teniendo en cuenta que según el resultado del acta de inspección el domicilio del interesado no estaba en España».

En defensa de esta misma posición, ARIAS APARICIO afirma que «habrá de otorgarse obligatoriamente cuando se trate de procedimientos que exijan cumplimentar algún trámite en el exterior o intervengan interesados que residan fuera de España»⁹³. GOSÁLBEZ discrepa y niega que la norma imponga con carácter general una «prórroga forzosa» de trámites, sin conocer y valorar los concretos intereses públicos y privados afectados para poder determinar previamente la conveniencia o necesidad de su ampliación⁹⁴.

90. Así parecen entenderlo las SSAN (sección 4.ª) de 2 de junio y 17 de febrero de 2010. Ponente: Excma. Sra. Sangüesa Cabezedo. Recursos 123/2010 y 556/2009. Se trataba de peticiones de asilo. La Administración, de oficio, amplió el plazo para resolver sobre su admisibilidad a trámite, al objeto de realizar en el extranjero (Grecia e Italia) las diligencias necesarias para determinar el Estado responsable de examinar tales peticiones. La Audiencia Nacional declaró que el acuerdo se adoptó cumpliendo todos los requisitos legales, acogiéndose a un supuesto en el que «en todo caso» procedía la ampliación, al ser preciso solicitar una petición a las autoridades griegas (en el primer caso) e italianas (en el segundo), conforme al Reglamento (CE) 343/2003, de 18 de febrero, por el que se determinan los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los estados miembros por un nacional de un tercer país.

91. Ponente: Ilmo. Sr. Gallego Laguna. Recurso 1276/2000. Véase también la STSJ de Madrid (sección 2.ª) núm. 507/2014, de 4 de junio (rec. 1245/2012).

92. Ponente: Ilma. Sra. Vázquez Castellanos. Recurso 554/2014.

93. Flor ARIAS APARICIO, «A propósito de los plazos administrativos, su cómputo y las nuevas reglas fijadas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas», en *Revista General de Derecho Administrativo* [en línea], Iustel, núm. 42, mayo de 2016, pág. 20.

94. Humberto GOSÁLBEZ PEQUEÑO, «El deber de resolver: términos y plazos», en ob. cit., págs. 1210-1211. La STSJ de Madrid (sección 7.ª) de 8 de enero de 2003 (rec. 1414/1999) avala este mismo planteamiento.

4.6.2 Problemas técnicos

El numeral 4 del artículo 32 de la LPAC se anticipa a los problemas técnicos que impidan cumplir con los plazos no vencidos. A tal fin prevé la posibilidad de que la Administración acuerde la ampliación de los mismos de modo parecido a lo que sucede con el sistema *Lexnet* de notificaciones electrónicas en la Administración de Justicia (*cf.* art. 135.2 de la LEC). Para acordar esta ampliación deberán darse las siguientes circunstancias:

- a) La incidencia técnica debe imposibilitar el funcionamiento ordinario del sistema o aplicación que corresponda.
- b) La ampliación solo podrá ser de plazos no vencidos y durará el tiempo necesario hasta que se solucione el problema técnico que impide acceder al sistema administrativo electrónico.
- c) En la sede electrónica de la Administración deberán publicarse tanto la ampliación concreta del plazo no vencido como la incidencia técnica acontecida.

4.7

¿La ampliación de plazos es aplicable a los recursos?

Es esta otra cuestión nada pacífica. Si entendemos que la ampliación del artículo 32 de la LPAC se aplica al procedimiento, la ubicación sistemática de los recursos (una vez finalizado el procedimiento) no permite la ampliación de los plazos⁹⁵; si, desde otra perspectiva, acudimos a la normativa sobre los plazos para recurrir, resulta que en ella no se contiene previsión alguna que impida esa prórroga⁹⁶.

⁹⁵. Así se expresa la STSJ de Madrid (sección 8.ª) núm. 411/2015, de 24 de junio. Sostiene el Tribunal madrileño que la ampliación de plazos se configura como un *derecho potestativo* «en el seno y dentro del cauce de la tramitación de un concreto procedimiento administrativo..., sin que se contenga precepto alguno en la normativa aplicable, relativo a la ampliación de plazos en la formulación de recursos», los cuales se encuentran sistemáticamente ubicados «en el apartado de los recursos administrativos, posterior a la terminación del procedimiento». Ponente: Ilma. Sra. Díaz Fernández. Recurso 1827/2013.

⁹⁶. Así lo reconoce la STSJ de Andalucía (sede en Granada, sección 2.ª) núm. 2329/2013, de 15 de julio. Ponente: Ilma. Sra. Cañavate Galera. Recurso 1567/2009.

5 Bibliografía

- CANTERO MARTÍNEZ, Josefa: «Términos y plazos», en *El procedimiento administrativo común*, tomo I, varios autores, José Garberí Llobregat (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 797 a 855.
- «Obligación de resolver y silencio administrativo», en *El procedimiento administrativo común*, tomo II, varios autores, José Garberí Llobregat (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 1501 a 1648.
- GALLARDO CASTILLO, María Jesús: *Los procedimientos administrativos en la Ley 39/2015: análisis y valoración de la reforma*, Tecnos, Madrid, 2016.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago: «La ampliación de plazos (artículo 42.6 en relación con los artículos 47 y 49 de la LRJAP-PAC)», en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)*, núm. 317, septiembre-diciembre de 2011, págs. 29 a 44.
- GOSÁLBEZ PEQUEÑO, Humberto: *Términos y plazos administrativos*, Bosch, Barcelona, 2012.
- «El deber de resolver: términos y plazos», en *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, Eduardo Gamero Casado (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 1153 a 1215.
- JIMÉNEZ FRANCO, Enmanuel: «Términos y plazos», en *Instituciones de procedimiento administrativo común: novedades de la Ley 39/2015*, Ricardo Rivero Ortega, M.^a Dolores Calvo Sánchez y Marcos Fernando Pablo (dirs.), Juruá, Lisboa, 2016, págs. 243 a 298.
- PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Administrativo*, 7.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2014; *idem*, 8.^a ed., 2016 [en línea].
- RIVERO GONZÁLEZ, Manuel: «Términos y plazos», en *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo*, varios autores, 4.^a ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, págs. 343 a 368.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *Principios de Derecho Administrativo General*, vols. I y II, 4.^a ed., Iustel, Madrid, 2016.

El planteamiento de la cuestión prejudicial por los órganos económico-administrativos municipales¹

MANUEL ALÍAS CANTÓN

Diputado de Hacienda de la Diputación de Almería.

Doctor en Derecho Fiscal

- 1. Estado de la cuestión**
- 2. Las reclamaciones económico-administrativas en el ámbito de las Haciendas locales**
 - 2.1. Antecedentes y evolución
 - 2.2. Supresión generalizada
 - 2.3. Regímenes especiales
- 3. Los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas en materia de Haciendas locales**
 - 3.1. Naturaleza y características
 - 3.2. Funciones
 - 3.3. Naturaleza jurídica de las resoluciones
 - 3.4. Composición
 - 3.5. Funcionamiento
 - 3.6. Procedimiento
- 4. Los órganos económico-administrativos como órganos jurisdiccionales, a los efectos del artículo 267 del Tratado Fundacional de la Unión Europea**
- 5. Consideración de los órganos económico-administrativos locales, como órganos jurisdiccionales a los efectos de poder plantear cuestiones prejudiciales**

Artículo recibido el 30/01/2018; aceptado el 25/05/2018.

1. El presente estudio ha sido realizado en el marco de los trabajos del Proyecto de I+D correspondiente al programa estatal de fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia, subprograma de generación del conocimiento, del Ministerio de Economía y Competitividad. Ref. DER2016-80514-P (AEI/FEDER,UE).

6. El desarrollo reglamentario de la cuestión prejudicial planteada por los órganos económico-administrativos
7. Conclusiones
8. Bibliografía

Resumen

Mediante el Real Decreto 1073/2017, de 29 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento general de desarrollo de la Ley General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, se ha incluido el artículo 58 bis, relativo a la cuestión prejudicial, procedimiento que permite a un órgano jurisdiccional nacional, dentro de un proceso en curso, consultar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la interpretación o validez del derecho europeo, con la finalidad de garantizar su aplicación uniforme.

No obstante, dado que el legislador estatal, al regular este procedimiento, no parece haber tenido en cuenta las particularidades existentes en el ámbito de las Haciendas locales, este trabajo está encaminado a determinar si es posible que los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales planteen cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Palabras clave: *reclamación; jurisdiccional; prejudicial; independencia; Tratado Fundamental de la Unión Europea; Tribunal de Justicia de la Unión Europea.*

The preliminary reference to the Court of Justice of the European Union and the municipal economic-administrative bodies

Abstract

Article 58 bis of the Royal Decree 520/2005, of 13 May, of the General Rules of the Tax Law, introduced by Royal Decree 1073/2017, of 29 December, establishes the preliminary reference as a mechanism for national jurisdictional bodies to send a preliminary reference to the Court of Justice of the European Union when the interpretation or validity of European Union law is at stake.

However, it seems that the legislator has not considered the specificities of municipal local government finances. This article explores whether the municipal economic-administrative bodies may send preliminary references to the Court of Justice of the European Union.

Keywords: complaint; jurisdictional; preliminary reference; independence; Treaty of Functioning of the European Union; Court of Justice of the European Union.

1

Estado de la cuestión

Como es sabido, el procedimiento prejudicial es un procedimiento que se ejerce ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que permite a un órgano jurisdiccional nacional consultar a dicho Tribunal sobre la interpretación o validez del derecho europeo, por lo que suele garantizar la seguridad jurídica mediante la aplicación uniforme del derecho de la Unión Europea. En síntesis, podemos decir que dicho procedimiento forma parte de los procedimientos que pueden ejercerse ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y está abierto a los jueces nacionales de los Estados miembros, para que puedan consultar al Tribunal sobre la interpretación o la validez del derecho europeo en un asunto en curso. A diferencia del resto de los procedimientos jurisdiccionales, el procedimiento prejudicial no es un recurso interpuesto contra un acto europeo o nacional, sino una consulta sobre la aplicación del derecho europeo. Tal y como señala ARAGONÉS BELTRÁN², «El juez nacional que tramita un proceso, en cualquier momento anterior a la sentencia firme, puede cuestionar ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea la validez o la interpretación de una norma comunitaria aplicable. Se trata de una cuestión prejudicial devolutiva que, como tal, provoca la suspensión del proceso principal, hasta que el Tribunal mencionado no se pronuncie sobre la validez o la interpretación de la norma comunitaria cuestionada».

La prejudicialidad comunitaria estaba prevista en el artículo 177 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, Comunidad Europea después de Maastricht, artículo 234 de la versión consolidada

2. ARAGONÉS BELTRÁN, E., «La cuestión prejudicial administrativa desde la perspectiva del ordenamiento administrativo», en ORTIZ BLASCO, J. y MAHILLO GARCÍA, P. (coords.), *La responsabilidad penal en la Administración Pública*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2010, p. 147.

aprobada por el Tratado de Amsterdam, de 2 de octubre de 1997, y actualmente en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007 y en vigor desde el 1 de diciembre de 2009. En palabras de MANZANO SILVA³, la cuestión prejudicial «se configura como un verdadero mecanismo de diálogo y de colaboración judicial entre los tribunales nacionales de todos y cada uno de los Estados miembros, y el T.J.C.E., mediante la que se asegura una aplicación uniforme del derecho comunitario».

El vigente artículo 267 del Tratado Fundacional de la Unión Europea dispone lo siguiente: «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:... b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión. Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo. Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal». Como se puede apreciar, la posibilidad para plantear la «cuestión prejudicial» ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea corresponde a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, por lo que, en principio, a los órganos económico-administrativos les estaría vedada dicha posibilidad por no ser órganos de naturaleza jurisdiccional, sino órganos de naturaleza administrativa.

No obstante, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 21 de marzo de 2000 –asuntos acumulados C-110/98 a C-147/98, Gabalfrisa, SL y otros contra Agencia Estatal de Administración Tributaria– (en adelante sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 21/03/2000), ante una «cuestión prejudicial» planteada por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña (en adelante tribunales económico-administrativos del Estado)⁴, afirmó lo siguiente: «debe considerarse al Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña órgano jurisdiccional en el sentido del

3. MANZANO SILVA, M.^a E., «La obligación de plantear cuestión prejudicial ante el T.J.C.E.: Comentario al A.T.C. 62/2007, de 26 de febrero de 2007», *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 25, Universidad de Extremadura, 2007, p. 33.

4. Utilizaremos la expresión *tribunales económico-administrativos del Estado* para referirnos indistintamente a cualquiera de los órganos económico-administrativos del Estado recogidos en el artículo 228.2 de la LGT.

artículo 177 del Tratado, por lo que procede declarar la admisibilidad de la cuestión prejudicial». Posiblemente, como consecuencia de la citada sentencia, el legislador español cuando aprobó la vigente Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante Ley General Tributaria), incluyó en su artículo 237, dedicado a la extensión de la revisión en vía económico-administrativa, en su apartado 3, lo siguiente: «Reglamentariamente se desarrollará el procedimiento para plantear cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea».

El pasado 30 de diciembre de 2017, el BOE publicó el Real Decreto 1073/2017, de 29 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento general de desarrollo de la Ley General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo (en adelante Reglamento general de desarrollo de la Ley General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa). Dicha modificación se realiza con el objeto de adaptar dicho Reglamento a las modificaciones introducidas en la Ley General Tributaria, en virtud de las leyes 7/2012, de 29 de octubre, y 34/2015, de 21 de septiembre.

Por lo que aquí nos interesa, nos vamos a centrar en el desarrollo reglamentario que realiza el Real Decreto 1073/2017, de 29 de diciembre, sobre la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Es decir, en el desarrollo reglamentario del mandato legal contenido en el artículo 237.3 de la Ley General Tributaria.

2

Las reclamaciones económico-administrativas en el ámbito de las Haciendas locales

2.1

Antecedentes y evolución

Con carácter general, tal y como señala CHECA GONZÁLEZ⁵, «La reclamación económico-administrativa representa una vía específica para impugnar los actos tributarios ante la propia Administración, constituyendo esto una peculiaridad que arranca de la denominada Ley Camacho, de 31 de diciembre de 1881,...». Dicha Ley fue la primera norma que arbitró la vía económico-

5. CHECA GONZÁLEZ, C., «La injustificable obligatoriedad de la vía económico-administrativa previa a la contenciosa en la nueva Ley General Tributaria», *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 22, Universidad de Extremadura, 2004, p. 17.

administrativa como especialidad de los recursos administrativos en el ámbito fiscal. Con posterioridad, la denominada Ley Azcárate, de 19 de octubre de 1889, de bases del procedimiento administrativo, reafirmó la singularidad de la vía económico-administrativa respecto de la vía administrativa propiamente dicha.

El origen de las reclamaciones económico-administrativas, en el ámbito local, lo podemos establecer en la exposición de motivos de Real Decreto-ley, de 8 de marzo de 1924 (Gaceta de Madrid de 9 de marzo), por el que se aprueba el Estatuto Municipal, cuando señala lo siguiente: «Y los acuerdos sobre efectividad y cobro de exacciones municipales solo tendrán una instancia administrativa ante el Tribunal provincial de Arbitrios, cuya estructura se cambia,...». Por su parte, el artículo 327 de dicho Estatuto Municipal establecía: «Todas las reclamaciones sobre aplicación y efectividad de exacciones municipales tendrán carácter económico-administrativo a los efectos del procedimiento. (...) entenderá en única instancia el Tribunal provincial de arbitrios». Poco después, en virtud del artículo 1 del Real Decreto-ley de 16 de junio de 1924, se establece la competencia y composición de los tribunales económico-administrativos provinciales –en sustitución de los tribunales provinciales de arbitrios– para el conocimiento de todas las reclamaciones sobre la aplicación y efectividad de las exacciones municipales. Dichos tribunales estaban compuestos, según el artículo 17 del Real Decreto-ley citado, por el delegado de Hacienda, como presidente, y, en concepto de vocales, por el interventor provincial de Hacienda, el abogado del Estado y el jefe de la dependencia provincial a que correspondiera el asunto, actuando como secretario el abogado del Estado.

Posteriormente, la Ley de Régimen Local, texto articulado y refundido aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955, dispuso en su artículo 727: «Las reclamaciones sobre aplicación y efectividad de exacciones tendrán carácter económico-administrativo a los efectos del procedimiento, (...) En esta clase de reclamaciones el recurso de reposición será potestativo. (...) Siempre que el acto administrativo sea de la competencia de la Corporación, (...) sin perjuicio de disposiciones especiales, entenderá el Tribunal Económico-Administrativo Provincial». De conformidad con los artículos 687 y 691 de dicha Ley, los tribunales económico-administrativos provinciales también conocerían de la revisión de los presupuestos de las corporaciones locales.

Cabe precisar que los tribunales económico-administrativos provinciales conocían en única instancia, por lo que quedaba excluida la posibilidad de recurrir ante el Tribunal Económico-Administrativo Central. Esta situa-

ción, según CHECA GONZÁLEZ⁶, que cita a MARTÍNEZ LAFUENTE⁷, se debe a una razón de tipo histórico, ya que el entronque de la Hacienda local con la vía económico-administrativa no se produjo *ex novo*, sino por la absorción de los tribunales provinciales de arbitrios, los cuales carecían de estructura jerarquizada y de órgano central.

Ulteriormente, el Reglamento de Procedimiento para las Reclamaciones Económico-Administrativas de 26 de noviembre de 1959 –dictado al amparo de la habilitación contenida en la disposición final tercera de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, en sus artículos 12.2 y 127.1.b)– siguió manteniendo los mismos planteamientos y principios en materia de Haciendas locales. Esta norma permaneció en vigor hasta la promulgación del Real Decreto 1999/1981, de 20 de agosto, dictado en desarrollo del Texto Articulado del Procedimiento Económico-Administrativo, aprobado por medio del Real Decreto Legislativo 2795/1980, de 12 de diciembre, por el que se articuló la Ley 39/1980, de 25 de julio, de bases sobre procedimiento económico-administrativo. La Base Tercera, letra c), de la Ley de 1980 introdujo la novedad de que todos los asuntos relacionados con las Haciendas locales, siempre que ello fuese procedente por razón de la cuantía, pudiesen ser recurridos en alzada ante el Tribunal Económico-Administrativo Central.

Debemos recordar que en este íterin de tiempo entró en vigor la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria –hoy en día derogada por la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria–, que dedicaba sus artículos 163 a 171 a las reclamaciones económico-administrativas.

Por su parte, el artículo 26.1 de la Ley 40/1981, de 28 de octubre, por la que se aprueban determinadas medidas sobre régimen jurídico de las corporaciones locales, establecía: «Contra la denegación expresa o tácita de las reclamaciones formuladas en relación con los acuerdos de las corporaciones en materia de presupuestos, imposición de tributos o aprobación y modificación de ordenanzas fiscales, los interesados podrán interponer en el plazo de quince días a partir de la publicación del acuerdo definitivo en el «Boletín Oficial» de la provincia, recurso ante el Tribunal Económico-Administrativo Provincial». Es decir, el procedimiento económico-administrativo solo era predicable respecto a los actos administrativos locales en materia de presupuestos, o relativos a la imposición

6. CHECA GONZÁLEZ, C., «Reflexiones sobre la supresión de las reclamaciones económico-administrativas en materia de Haciendas locales», *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 3, Universidad de Extremadura, 1985, pp. 273-294.

7. MARTÍNEZ LAFUENTE, A., «La supresión de las reclamaciones económico-administrativas en las Haciendas locales», *Colección Informes, Instituto de Estudios Fiscales*, 1985, p. 23.

o aprobación y modificación de ordenanzas fiscales, pero no frente a los actos de gestión, recaudación e inspección dictados por las entidades locales.

2.2

Supresión generalizada

Dicha Ley 40/1981 fue derogada por el apartado c) de la disposición derogatoria de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local), y curiosamente también fue derogada por la disposición derogatoria tercera 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 (en adelante Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local). Es posible que esta doble derogación de la Ley 40/1981 se deba a que la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local establece lo siguiente: «Quedan derogadas, en cuanto se opongan, contradigan o resulten incompatibles con las disposiciones de esta Ley», mientras que el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local establece: «Quedan derogadas las siguientes disposiciones». El matiz radica en la expresión «en cuanto se opongan, contradigan o resulten incompatibles» que figura en la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local y no figura en el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local. Como se puede apreciar, la Ley 40/1981 se aprobó y estuvo vigente con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, es decir, la autonomía de las entidades locales ya contaba con reconocimiento constitucional, en virtud del artículo 137 de nuestra Constitución de 1978.

La redacción original del artículo 108 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local establecía: «Contra los actos sobre aplicación y efectividad de los tributos locales podrá formularse, ante el mismo órgano que los dictó, el correspondiente recurso de reposición; contra la denegación expresa o tácita de dicho recurso los interesados podrán interponer directamente recurso contencioso-administrativo». Esta redacción se apartaba del contenido del artículo 108 del Proyecto de Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso de 3 de abril de 1984, que establecía lo siguiente: «Contra la denegación expresa o tácita de las reclamaciones formuladas en relación con los acuerdos de las corporaciones en materia de presupuestos, imposición de tributos o aproba-

ción y modificación de ordenanzas fiscales, los interesados podrán interponer recurso ante el Tribunal económico-administrativo provincial». Asimismo, el citado artículo decía más adelante: «Las resoluciones expresas o tácitas de los tribunales económico-administrativos en las materias enumeradas en los números precedentes, así como las resoluciones expresas en las mencionadas en el artículo 103, causarán estado y serán impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa». En el texto aprobado por el Congreso el 16 de noviembre de 1984, el artículo 108 pasó a ser el 112, y en él ya no figuraba la posibilidad de interponer recurso ante el Tribunal económico-administrativo provincial. Finalmente, en el texto definitivo aprobado por el Congreso de 23 de marzo de 1985, dicho asunto volvió a regularse en el artículo 108, con la redacción reseñada al inicio de este párrafo.

Al artículo 108 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local se le dio una nueva redacción en virtud del artículo 21.1 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, del siguiente tenor literal: «Contra los actos sobre aplicación y efectividad de los tributos locales, y de los restantes ingresos de derecho público de las entidades locales, tales como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias, precios públicos, y multas y sanciones pecuniarias, se formulará el recurso de reposición específicamente previsto al efecto en la Ley reguladora de las Haciendas Locales.

Finalmente, en virtud del artículo 1.1 de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, se añade el siguiente inciso: «Dicho recurso tendrá carácter potestativo en los municipios a que se refiere el título X de esta Ley». Y el artículo 113.1 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local establece: «Contra los actos que pongan fin a las reclamaciones formuladas en relación con los acuerdos de las corporaciones en materia de presupuestos, imposición, aplicación y efectividad de tributos o aprobación y modificación de ordenanzas fiscales, los interesados podrán interponer directamente el recurso contencioso-administrativo».

En definitiva, tras la entrada en vigor de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, el 23 de abril de 1985, desaparecen las reclamaciones económico-administrativas en el ámbito de las Haciendas locales, por lo que se refiere a la aplicación y efectividad de los tributos locales y de los restantes ingresos de derecho público.

Como hemos visto, el legislador optó por suprimir la vía económico-administrativa en el ámbito local, pese a que el Tribunal Constitucional había declarado en su Sentencia n.º 4/1981, de 2 de febrero de 1981, sobre varias normas legales de régimen local, lo siguiente: «... no puede tampoco calificarse de inconstitucional el art. 687 de la Ley de Régimen Local, si bien la referencia a que el fallo del Tribunal Económico-Administrativo es ina-

pelable debe entenderse con relación a la vía administrativa, como por lo demás en todos los supuestos de este tipo ha venido entendiendo el Tribunal Supremo sobre la base de lo dispuesto en el art. 40 f) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; cabiendo, en consecuencia, la posibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo». Según TORNOS MAS⁸: «La influencia de las asociaciones de municipios parece que fue determinante, y de esta forma el Proyecto inicial de la Ley de Bases se alteró para, a pesar de las enmiendas de la oposición, suprimir la vía económico-administrativa en materia de Haciendas locales». En definitiva, el legislador básico, tratando de llevar el principio de autonomía local hasta sus últimas consecuencias, optó por suprimir cualquier control administrativo local que pudiera suponer el Tribunal Económico-Administrativo Provincial. Tal y como señaló en su día ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA⁹: «La referida exclusión del Tribunal económico-administrativo sirve, sin duda, las actuales corrientes autonómicas en favor de las entidades públicas territoriales»; no obstante, el citado autor añadía a continuación lo siguiente: «Ahora bien, esta merced en favor de las autonomías de las corporaciones locales (...) tiene un importante coste (financiero y psicológico) para los contribuyentes de las Haciendas locales, que han de emprender un procedimiento judicial para despejar errores o para refutar criterios que en la gran mayoría de los casos son determinantes de cuotas tributarias de modesta cuantía».

Si bien, de manera acertada, se quería proteger la autonomía local, habría bastado con dar una nueva configuración a la vía económico-administrativa en el ámbito local, creando órganos dependientes de la propia Administración local (como ocurre en la actualidad para los municipios de gran población), sin tener que hurtar al contribuyente la posibilidad de recurrir a la vía económico-administrativa. Es posible que, en aquel momento histórico, para el legislador básico primara el principio de autonomía local, o al menos así lo entendemos, respecto al derecho del administrado a una tutela judicial efectiva. Debemos recordar que la Constitución de 1876 afirmaba la autonomía de las corporaciones locales, en sus artículos 82 a 84; y que la Constitución de 1931 también era respetuosa con la administración propia e independiente de los ayuntamientos y las diputaciones provinciales, como señalaban sus artículos 9 y 10. Dicho respeto a la autonomía o administración propia o independiente de las entidades locales no supuso la supresión de la vía eco-

8. TORNOS MAS, J., «El Consell Tributari del Ayuntamiento de Barcelona», *Documentación Administrativa*, núm. 220, 1989, p. 210.

9. ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C., «Las autonomías y la justicia efectiva», *Tribuna Abierta*, publicada en el diario ABC, el 28 de diciembre de 1984, p. 50.

nómico-administrativa a través de los tribunales de repartos, de arbitrios y económico-administrativos, en sus respectivas épocas.

El efecto de la supresión generalizada de la vía económico-administrativa en el ámbito de las Haciendas locales ha sido doble, y ambos negativos. Por un lado, el contribuyente, en especial en los procedimientos de escasa cuantía, queda limitado al recurso contencioso-administrativo, y por tanto, en gran medida, queda limitado a la decisión de la propia Administración local autora del acto administrativo. Por otra parte, la no solución de conflictos en la vía administrativa supone un considerable aumento de la conflictividad en vía jurisdiccional, generando un considerable colapso de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Subsiguientemente a la entrada en vigor de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, y del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales (en adelante Ley reguladora de las Haciendas Locales), tras derogar el Título VIII del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, procede a establecer una nueva y completa regulación de las Haciendas locales, tanto en el ámbito presupuestario como en el tributario. La Ley reguladora de las Haciendas Locales establecía en su artículo 14.4 lo siguiente: «Contra los actos de las entidades locales sobre aplicación y efectividad de los tributos locales podrá formularse, ante el mismo órgano que los dictó, el recurso de reposición a que se refiere el artículo 108 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, previo al contencioso-administrativo...». Como se puede apreciar, frente a los actos sobre aplicación y efectividad de los tributos locales (debemos entender que también frente al resto de ingresos de derecho público) solo cabe el recurso de reposición, con carácter previo al recurso contencioso-administrativo. No obstante, la Ley reguladora de las Haciendas Locales establece dos supuestos, relacionados con el impuesto sobre bienes inmuebles y el impuesto sobre actividades económicas, en los que cabe la interposición de reclamación económico-administrativa. En el primer caso, relativo al impuesto sobre bienes inmuebles, el párrafo 3 del artículo 78.1 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales señala: «El conocimiento de las reclamaciones que se interpongan contra los actos aprobatorios de la delimitación del suelo, contra las ponencias de valores y contra los valores catastrales con arreglo a lo dispuesto en los artículos 70 y 71 de la presente Ley, corresponderá a los tribunales económico-administrativos del Estado». En el segundo caso, relativo al impuesto sobre actividades económicas, el artículo 92.1 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales señala: «En todo caso, la calificación de las actividades económicas, así como el señalamiento de las cuotas correspondientes

se llevará a cabo, igualmente, por la Administración Tributaria del Estado, y el conocimiento de las reclamaciones que se interpongan contra los actos de calificación de actividades y señalamiento de cuotas corresponderá a los tribunales económico-administrativos del Estado». Como se puede vislumbrar, no estamos en presencia de actos sobre aplicación y efectividad de los tributos locales, sino de actos de gestión catastral (impuesto sobre bienes inmuebles) y de formación de matrícula (impuesto sobre actividades económicas), ambos de la competencia del Estado, sin perjuicio de la posibilidad de delegación de dicha competencia a las entidades locales.

De todo lo dicho con anterioridad, se puede afirmar que a partir del 23 de abril de 1986 (un año después de entrar en vigor la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local), por así disponerlo la disposición transitoria décima de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, y los artículos 108 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local y 14.4 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales –que excluyen la posibilidad de fiscalización–, solo cabe el recurso de reposición ante la propia entidad local de la que dimana el acto de que se trate, como paso previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo. A mayor abundamiento, traemos a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2003 (recurso 3992/1998) que estableció: «la incompetencia de los tribunales económico-administrativos es, a tenor de la precisa disposición transitoria décima de la Ley 7/1985, incontestable, pues dicho principio de autonomía ha erradicado la persistencia –inconstitucional– de cualquier vestigio de tutela, fiscalización o control de la actuación de los entes locales por órganos de la Administración del Estado –como son los tribunales económico-administrativos– o, en su caso, de la Administración autonómica. (...) Así resulta de los artículos 108 de la Ley 7/1985 y 14.4 de la Ley 39/1988, que excluyen tal posibilidad de fiscalización, al prever, solo, el recurso de reposición ante la propia entidad local de la que dimana el acto de que se trate, como previo al contencioso-administrativo (sin viabilizar, en ningún caso, a partir del 23 de abril de 1986, la posibilidad de las reclamaciones económico-administrativas)».

2.3

Regímenes especiales

En relación con los territorios históricos (Álava, Guipúzcoa y Vizcaya) se ha de decir que el artículo 108 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local era también aplicable a dichos territorios, tal y como estableció en su día el Tribunal Supremo, afirmando: «ninguna de las «peculiaridades» a que

alude la disposición adicional 2.^a de la Ley de Bases de Régimen Local permite exceptuar dichos territorios históricos de tal supresión». Pese a ello, la Norma Foral General Tributaria del Territorio Histórico de Bizkaia, aprobada el 26 de marzo de 1986, mantenía en virtud de su artículo 161: «Serán impugnables en vía económico-administrativa: a) los acuerdos de las corporaciones locales en materia de aplicación y efectividad de tributos». Dicho artículo fue impugnado por el Ayuntamiento de Sestao, rechazando dicha impugnación la Audiencia Territorial de Bilbao, en su Sentencia de 5 de noviembre de 1987. Pero el Ayuntamiento recurrió en apelación ante el Tribunal Supremo y este estimó el recurso, anulando dicho artículo, en su Sentencia de 3 de abril de 1990.

Resultan de especial interés los fundamentos utilizados por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 3 de abril de 1990, que, si bien están referidos a la Norma Foral General Tributaria del Territorio Histórico de Bizkaia, son perfectamente extrapolables a cualquier Hacienda local. En concreto, el Tribunal Supremo se centró en dos puntos: a) el principio de autonomía municipal establecido en los artículos 137 y 140 de la Constitución; b) La incompatibilidad de esa autonomía municipal con la subsistencia de los tribunales económico-administrativos, ya que es la propia Administración la que los establece, regula su composición, dicta las normas de procedimiento y determina sus competencias. Además, añadía que el mantenimiento y la subsistencia de las reclamaciones económico-administrativas supondrían el establecimiento de un régimen de desigualdad, al someter a los municipios del País Vasco a un régimen ya desaparecido para el resto de los municipios del Estado.

La reacción de las Juntas Generales de Bizkaia ante esta situación fue inmediata, y se aprobó la Norma Foral 8/1990, de 20 de noviembre, sobre Régimen de reclamaciones económico-administrativas contra actos de naturaleza tributaria dictados por los ayuntamientos y entidades locales. Dicha norma perseguía el mantenimiento de la vía económico-administrativa de revisión de actos de las entidades locales, pero salvaguardando a su vez la autonomía municipal mediante una voluntaria aceptación de dicha revisión por parte de los ayuntamientos. Dicha norma fue anulada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 4 de noviembre de 1992, Sentencia que fue confirmada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 27 de marzo de 1996 (recurso 5716/1993).

A diferencia de lo sucedido en el Territorio Histórico de Vizcaya, en el Territorio Histórico de Guipúzcoa este asunto no fue objeto de litigio ante los tribunales, y las reclamaciones económico-administrativas contra los actos de aplicación y efectividad de los tributos locales mantuvieron su vigencia

con el respaldo del artículo 14 de la Norma Foral 11/1989, reguladora de las Haciendas Locales.

En el Territorio Histórico de Álava, la Norma Foral 27/1996 hizo suyo el criterio sentado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1996 y para ello modificó la Norma Foral 41/1989, reguladora de las Haciendas Locales del Territorio Histórico, suprimiendo la posibilidad de interponer reclamaciones económico-administrativas contra los actos de las entidades locales sobre aplicación y efectividad de sus tributos, así como contra sus ordenanzas fiscales.

Para finalizar este apartado, nos vamos a referir, de manera escueta, al *Consell Tributari* del Ayuntamiento de Barcelona. El *Consell Tributari* fue creado por el Pleno del Ayuntamiento de forma inicial el 4 de diciembre de 1987 y de forma definitiva el 2 de marzo de 1988, publicándose el acuerdo de creación en el BOP de 6 de mayo. Seguidamente, la Ordenanza Fiscal General de 1988 dedicaba sus artículos 141 a 143 a la existencia y las competencias de dicho Consell. Su creación, según el Ayuntamiento, fue necesaria a raíz de la supresión de las reclamaciones económico-administrativas en el ámbito local, llevada a cabo por la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. El Ayuntamiento de Barcelona percibió la necesidad de crear un órgano independiente que se encargara de realizar el control de legalidad de los actos de aplicación de los tributos, que antes era llevado a cabo por el Tribunal Económico-Administrativo Provincial. Más adelante, la Ley 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el régimen especial del municipio de Barcelona, da reconocimiento legal al *Consell Tributari* en su artículo 47, que lo define como un «órgano especializado» al que se encomiendan las siguientes funciones: «a) Dictaminar las propuestas de resolución de recursos interpuestos contra los actos de aplicación de los tributos y precios públicos y demás ingresos de derecho público. b) Informar, con carácter previo a su aprobación provisional, las ordenanzas reguladoras de los ingresos de derecho público. c) Atender las quejas y sugerencias que presenten los contribuyentes sobre el conjunto de la actividad tributaria municipal. d) Elaborar estudios y propuestas en materia tributaria, cuando se solicite por los órganos municipales competentes».

La creación del *Consell Tributari* tiene su fundamento en la potestad de autoorganización municipal del Ayuntamiento de Barcelona, en su calidad de Administración pública de carácter territorial y dentro de la esfera de sus competencias, recogida en el artículo 4.1.a) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local –cuyo único límite es la organización obligatoria determinada por dicha Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local– y en los artículos 8.1, 46 y 47 de la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de

régimen local de Cataluña, vigente en el momento de creación del *Consell Tributari* en 1988¹⁰. Esta capacidad de autoorganización se pone de manifiesto de modo concreto en el artículo 119 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, relativo a los órganos complementarios de las entidades locales territoriales. Asimismo, hay que tener presente la Resolución de 27 de enero de 1987, de la Dirección General de Administración Local, sobre posición ordinal del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, y aplicabilidad del mismo en las entidades que, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, dispongan de reglamento orgánico propio de la entidad.

Como se puede apreciar, las funciones encomendadas al *Consell Tributari* difieren de las encomendadas, por el artículo 137.1 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, a los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas, existentes en los municipios de gran población tras la modificación introducida en la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, por el artículo 1.4 de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, que son las siguientes: «a) El conocimiento y resolución de las reclamaciones sobre actos de gestión, liquidación, recaudación e inspección de tributos e ingresos de derecho público, que sean de competencia municipal. b) El dictamen sobre los proyectos de ordenanzas fiscales. c) En el caso de ser requerido por los órganos municipales competentes en materia tributaria, la elaboración de estudios y propuestas en esta materia».

Debe hacerse notar que el municipio de Madrid también cuenta con una ley que regula su régimen especial; estamos hablando de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid. El artículo 25 de dicha Ley regula el Tribunal Económico-Administrativo Municipal de Madrid, asignándole unas funciones que también difieren de las contempladas en el artículo 137.1 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local. Estas funciones son: «a) El conocimiento y resolución de las reclamaciones que se interpongan en relación con la aplicación de los tributos y la imposición de sanciones tributarias que realicen el Ayuntamiento de Madrid y las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de este, siempre que se trate de

10. La Ley 8/1987, de 15 de abril, se derogó por el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña.

materias de su competencia o tratándose de competencias delegadas, cuando así lo prevea la norma o el acuerdo de delegación. b) El conocimiento y resolución de las reclamaciones que se interpongan contra las resoluciones y los actos de trámite que decidan, directa o indirectamente, el fondo del asunto, relativo a los actos recaudatorios referidos a ingresos de derecho público no tributarios del Ayuntamiento de Madrid y de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de este. c) En el caso de ser requerido por los órganos municipales competentes en materia tributaria, la elaboración de estudios y propuestas en esta materia y el dictamen sobre los proyectos de ordenanzas fiscales». Conviene advertir que, con anterioridad a la promulgación de la Ley 22/2006, el Ayuntamiento de Madrid había aprobado, el 16 de agosto de 2004, el Reglamento Orgánico del Tribunal Económico-Administrativo Municipal de Madrid, con base en la Ley 57/2003.

En definitiva, tal y como señala TORNOS MAS¹¹, el *Consell Tributari* es, pues, «la respuesta dada por el propio ente municipal para dotarse del asesoramiento que mejore su actuación tributaria en los aspectos jurídicos y para establecer un mecanismo de revisión jurídica de sus decisiones dotado de mayor independencia y, por tanto, de mayor garantía para el recurrente».

3

Los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas en materia de Haciendas locales

En relación con los tipos de órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales, actualmente podemos decir que existen dos tipos de órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas en materia de Haciendas locales de régimen común, a saber: con carácter general –solo para los municipios de gran población regulados en el Título X de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local–, el denominado «Órgano para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas», regulado en el artículo 137 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, y con carácter especial –solo para el municipio de Madrid–, el denominado «Tribunal Económico-Administrativo Municipal de Madrid», regulado en el artículo 25 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid.

11. TORNOS MAS, J., «El Consell Tributari del Ayuntamiento de Barcelona», *Documentación Administrativa*, núm. 220, 1989, p. 215.

No se incluye el *Consell Tributari* del Ayuntamiento de Barcelona, pues de conformidad con lo establecido en el artículo 47 de la Ley 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el régimen especial del municipio de Barcelona, no tiene entre sus funciones específicas la resolución de reclamaciones económico-administrativas, siendo un órgano de carácter consultivo a diferencia de los anteriores, que son órganos con competencias resolutorias.

En relación con los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales en materia de Haciendas locales de régimen foral de los territorios históricos de Vizcaya, Guipúzcoa y Álava, así como de la Comunidad Foral de Navarra, de manera esquemática podemos decir lo siguiente:

a) En el Territorio Histórico de Vizcaya, el artículo 14 de la Norma Foral 9/2005, de 16 de diciembre, de Haciendas Locales, establece: «El municipio de Bilbao y, previa aprobación de las Juntas Generales, aquellos municipios del Territorio Histórico de Bizkaia de más de 75 000 habitantes podrán disponer de un órgano para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas».

b) En el Territorio Histórico de Guipúzcoa, el artículo 14 de la Norma Foral 11/1989, de 5 de julio, reguladora de las Haciendas Locales de Guipuzkoa, señala: «Contra los actos de los municipios sobre la aplicación y efectividad de sus tributos podrá formularse ante el mismo órgano que los dictó, el correspondiente recurso de reposición», añadiendo lo siguiente: «No obstante (...) el interesado podrá interponer contra la resolución expresa o tácita del recurso de reposición, con carácter potestativo y previamente a la vía contencioso-administrativa, reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Foral».

c) En el Territorio Histórico de Álava, la Norma Foral 41/1989, de 19 de julio, reguladora de las Haciendas Locales, no hace referencia alguna a la resolución de las reclamaciones económico-administrativas en materia de Haciendas locales, pues el artículo 14.6 fue modificado por el artículo 2 de la Norma Foral 27/1996, de 11 de noviembre, del Consejo de Diputados de Álava, de supresión de la reclamación económico-administrativa en el ámbito de las Haciendas Locales.

d) En la Comunidad Foral de Navarra, el artículo 21 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, por la que se regulan las Haciendas Locales, establece: «Los actos de gestión, inspección y recaudación de los tributos y, en general, de todos los ingresos de derecho público de las entidades locales, podrán ser impugnados en la forma prevista en el capítulo II del título noveno de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra». El artículo 133.1 de dicha Ley Foral señala: «Los actos y acuerdos de las entida-

des locales de Navarra (...) podrán ser impugnados por alguna de las siguientes vías: (...) b) Mediante la interposición ante el Tribunal Administrativo de Navarra del recurso de alzada...».

En definitiva, cuando la norma o ley foral no recoja expresamente otra cosa, se aplicará lo establecido en el artículo 137 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, relativo a los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas, de conformidad con lo establecido en las disposiciones adicionales segunda (régimen foral vasco) y tercera (régimen foral navarro) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local. Muestra de lo anterior son los ayuntamientos de Vitoria y de San Sebastián, donde sus respectivos reglamentos, reguladores del órgano para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas, son aprobados con base en el artículo 137 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local. En este sentido, el Informe del Ararteko de 2006¹² contiene una recomendación a los municipios de la Comunidad Autónoma del País Vasco calificados por la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local como «municipios de gran población», que todavía no hayan creado su propio tribunal económico-administrativo ni se hayan acogido a la jurisdicción del tribunal económico-administrativo foral correspondiente, para que den cumplimiento a la legalidad vigente.

Por lo que aquí nos interesa, solo nos vamos a referir al «órgano para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas» regulado en el artículo 137 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, pues tiene carácter general para el conjunto de los municipios a los que sea de aplicación el régimen de organización de los municipios de gran población, y podría ser aplicable al conjunto de las entidades locales.

El artículo 137 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, entre otros, fue objeto del recurso de inconstitucionalidad número 1598-2004, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, resuelto por el Tribunal Constitucional en su Sentencia n.º 143/2013, de 11 de julio de 2013. En relación con la constitucionalidad de dicho artículo 137, el Tribunal Constitucional falló lo siguiente: «En suma, el art. 137 LBRL pretende consagrar la independencia y la competencia técnica del órgano revisor de los actos tributarios locales como forma de satisfacer los principios de eficacia y objetividad predicable de la actuación de todas las Administraciones públicas». Más adelante añade: «Por tanto, debe rechazarse el reproche relativo a la ocupación de la totalidad del espacio normativo que corresponde tanto a

12. Informe del Ararteko, 2006, p. 343.

las comunidades autónomas como a los propios municipios». Y finaliza la Sentencia estableciendo lo siguiente: «Por todo ello, debe descartarse que el art. 137 LBRL vulnere las competencias autonómicas o la autonomía local».

Realizadas las consideraciones generales anteriores, estimamos conveniente efectuar un análisis de la actual regulación de los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas.

En la actualidad, el artículo 121.1 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local establece cuatro tipos de municipios a los que son de aplicación las normas previstas en el Título X de dicha Ley. A saber: municipios que obligatoriamente y sin cumplir ningún requisito posterior deben aplicar dicho régimen, entre los que se encuentran los municipios cuya población supere los 250 000 habitantes, y los municipios capitales de provincia cuya población sea superior a los 175 000 habitantes; y municipios a los que se exige que así lo decidan las asambleas legislativas correspondientes a iniciativa de los respectivos ayuntamientos, esto es, los municipios que sean capitales de provincia, capitales autonómicas o sedes de las instituciones autonómicas, y, asimismo, los municipios cuya población supere los 75 000 habitantes, que presenten circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales especiales.

Los plenos de los municipios cuya población superara los 250 000 habitantes, y de los municipios capitales de provincia cuya población fuera superior a los 175 000 habitantes, el día 1 de enero de 2004, disponían de un plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, para aprobar las normas orgánicas necesarias para la adaptación de su organización a lo previsto en el Título X de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, tal y como disponía la disposición transitoria primera de la Ley 57/2003.

Queda excluido de la aplicación del Título X de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local el municipio de Barcelona, por así disponer la disposición transitoria cuarta de la citada Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, y en su lugar se aplica el régimen establecido en la Ley 1/2006, de 13 de marzo, y en consecuencia no existirá en dicho municipio el órgano para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas.

Tampoco existirá el órgano para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas en los cabildos insulares canarios, al serles de aplicación las normas contenidas en los capítulos II y III del Título X de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, salvo los artículos 128 (distritos), 132 (defensa de los derechos de los vecinos) y 137 (órgano para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas) de dicha Ley, de confor-

midad con lo establecido en la disposición adicional decimocuarta de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local.

3.1

Naturaleza y características

En relación con la naturaleza y las características de los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales, el apartado 1 del artículo 137 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local establece: «Existirá un órgano especializado en las siguientes funciones: a) El conocimiento y resolución de las reclamaciones sobre actos de gestión, liquidación, recaudación e inspección de tributos e ingresos de derecho público, que sean de competencia municipal». Lo que significa la existencia obligatoria de un órgano independiente y de carácter técnico encargado de la resolución de las reclamaciones económico-administrativas, en todos aquellos municipios a los que sea de aplicación el régimen de organización de los municipios de gran población.

Estamos en presencia de un órgano especializado, por razón de los asuntos de los que conoce, de carácter administrativo. Tanto el procedimiento como las competencias que tiene atribuidas son administrativos. Es de naturaleza colegiada, aunque puede actuar con carácter de órgano unipersonal. Pertenecce a la Administración municipal, pero es jerárquicamente independiente del resto de órganos administrativos encargados de aplicar el sistema tributario municipal. La independencia de dicho órgano parece desprenderse del contenido de la exposición de motivos de la Ley General Tributaria, cuando al referirse al mismo señala lo siguiente: «cuya composición y funcionamiento pretenden garantizar la competencia técnica, la celeridad y la independencia tan patentemente requeridas por los ciudadanos en este ámbito». Al respecto, hay que advertir que un sector de la doctrina cuestiona dicha independencia, tal y como pone de manifiesto GALINDO MORELL¹³, con las siguientes palabras: «... lo que no excluye que algún sector doctrinal haya cuestionado la independencia funcional de estos órganos de revisión por mucho que la exposición de motivos sostenga que...».

Resulta interesante traer a colación el artículo 83.2 de la Ley General Tributaria, relativo al ámbito de aplicación de los tributos, en el que se señala lo siguiente: «Las funciones de aplicación de los tributos se ejercerán de forma

13. GALINDO MORELL, P., «La reclamación económico-administrativa en el ámbito local», *QDL*, núm. 20, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2009, p. 56.

separada a la de resolución de las reclamaciones económico-administrativas que se interpongan contra los actos dictados por la Administración tributaria». Del contenido de dicho artículo se desprende claramente la voluntad del legislador de distinguir entre los órganos de gestión tributaria y los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas. Esta voluntad del legislador no es nueva, pues ya el Reglamento de 15 de abril de 1890, dictado en desarrollo de la Ley Azcárate de 1889, distinguía entre los actos de gestión y de resolución de reclamaciones. Trasladado al ámbito de aplicación del Título X de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, artículo 135 (gestión tributaria) y artículo 137 (resolución de reclamaciones económico-administrativas).

3.2 Funciones

En relación con las funciones de los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales, en materia de reclamaciones económico-administrativas, el artículo 137.1 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local atribuye a los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas varias funciones, pero en este trabajo solo vamos a abordar la contemplada en la letra a) de dicho artículo, que es la siguiente: «El conocimiento y resolución de las reclamaciones sobre actos de gestión, liquidación, recaudación e inspección de tributos e ingresos de derecho público, que sean de competencia municipal». Hay que advertir que el citado artículo hace referencia, además de a los tributos, a los «ingresos de derecho público», mientras que el artículo 135.2 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, relativo a las competencias del órgano de gestión tributaria, atribuye a este último competencia en la «gestión, liquidación, inspección, recaudación y revisión de los actos tributarios municipales», así como en la «recaudación en período ejecutivo de los demás ingresos de derecho público del ayuntamiento». Tal y como señala ARAGONÉS BELTRÁN¹⁴: «La mención indiscriminada a los «ingresos de derecho público» es muy desafortunada. Hay que entenderla en el sentido mucho más correcto a que se refieren las letras a) y b) del artículo 135.2 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local».

14. ARAGONÉS BELTRÁN, E., «La organización económica de los entes locales en la Ley de medidas para la modernización del gobierno local», *QDL*, núm. 5, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2004, p. 96.

Lo expuesto con anterioridad no es cuestión baladí, pues si partimos del hecho de que el reglamento municipal que regule las reclamaciones económico-administrativas deberá en todo caso acomodarse a la Ley General Tributaria y a la normativa estatal reguladora de las citadas reclamaciones, resulta que la disposición adicional undécima de la Ley General Tributaria solo contempla los actos recaudatorios relativos a ingresos de derecho público. Es decir, la vía económico-administrativa local solo debería aplicarse a los actos recaudatorios en periodo ejecutivo de los ingresos de derecho público municipales distintos de los tributos, examinando la procedencia de la vía administrativa, pero no pudiendo examinar el fondo del que trae causa el acto recaudatorio del ingreso de derecho público no tributario.

Las funciones establecidas en el artículo 137.1 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local deben ser entendidas como exclusivas. Es más, la atribución por el reglamento municipal, al órgano para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas, de otras funciones distintas de las legalmente establecidas, desbordaría la legalidad vigente.

Resulta curioso, cuando no desconcertante, que el artículo 137.1 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local se refiera expresamente a «actos», mientras que el artículo 227 de la Ley General Tributaria se refiere a «materias», lo que supone una clara distorsión entre ambas normas, sobre todo si tenemos presente que dichas normas se tramitaron de forma paralela. Así, la Ley 57/2003, que introduce el Título X en la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, es de 16 de diciembre de 2003, y la Ley General Tributaria es de 17 de diciembre de 2003. Esta distinta formulación, como veremos más adelante, plantea distorsiones en dos aspectos concretos: los actos de imposición de sanciones –que no son gestión, ni liquidación, ni recaudación, ni inspección– y las actuaciones tributarias desarrolladas entre particulares –que no son actos administrativos–. Hay que recordar que la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, sí incluye las sanciones dentro de las competencias de su Tribunal Económico-Administrativo Municipal.

3.3

Naturaleza jurídica de las resoluciones

En relación con la naturaleza jurídica de las resoluciones de los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales, el apartado 2 del artículo 137 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local señala lo siguiente: «La resolución que se dicte pone

fin a la vía administrativa y contra ella solo cabrá la interposición del recurso contencioso-administrativo». Lo expuesto nos lleva a analizar si las resoluciones de dichos órganos están sujetas a las normas reguladoras del control y fiscalización interna, o, por el contrario, si solo están sujetas al control jurisdiccional. Todo ello, teniendo en consideración lo establecido en el artículo 133.h) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, en el que se establece que todos los actos municipales, «sea cual fuere su naturaleza jurídica, de los que se deriven derechos y obligaciones de contenido económico estarán sujetos al control y fiscalización interna» por el órgano responsable del control y de la fiscalización interna, establecido en el artículo 136 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, en los términos establecidos en los artículos 194 a 203 del Real 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 adelante texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales)¹⁵.

Considerando que la normativa de régimen local no resuelve dicha cuestión, pues ni la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, ni el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, ni el Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional, hacen referencia alguna a la fiscalización de los acuerdos/resoluciones de los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas, debemos remitirnos a lo establecido en la normativa de la Administración General del Estado. La normativa en cuestión es –además de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria– el Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen del control interno ejercido por la Intervención General de la Administración del Estado, desarrollado en este aspecto por la Circular 3/1996, de 30 de abril, de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se dictan instrucciones sobre función interventora. La *Instrucción 2.ª Recursos*, de la citada Circular, establece que «están sometidos a intervención previa los actos resolutorios de recursos administrativos que tengan contenido económico,...», añadiendo seguidamente: «No obstante, las resoluciones de los órganos económico-administrativos están excluidas de intervención, pues dichos órganos no tienen atribuidas

15. El texto del artículo 133.h) de la LRBRLL hace referencia a los artículos 194 a 203 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, que se corresponden, hoy en día, con los artículos 194 a 203 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

funciones de gestión, (...) ejerciendo unas funciones calificadas como de jurisdicción delegada siendo, por tanto, un órgano de autocontrol de la Administración».

Excluidas las reclamaciones económico-administrativas, en el ámbito de la Administración General del Estado, debemos analizar si dicha exclusión puede ser trasladable al ámbito de las Haciendas de los municipios de gran población. En nuestra modesta opinión, considero que sí, pues al igual que en el ámbito de la Administración General del Estado, los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas en los municipios de gran población no tienen atribuidas funciones de gestión tributaria –atribuida al órgano de gestión tributaria, en virtud del artículo 135 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local–, sino que ejercen funciones de autocontrol de la Administración municipal. Además, las reclamaciones económico-administrativas, en el ámbito municipal, se regirán por su reglamento aprobado por el pleno, estableciendo el artículo 137.5 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local que dicho reglamento se establecerá: «de acuerdo en todo caso con lo establecido en la Ley General Tributaria y en la normativa estatal reguladora de las reclamaciones económico-administrativas». En este mismo sentido, ALONSO GIL¹⁶ señala que «puede concluirse que las resoluciones de los tribunales económico-administrativos municipales no han de ser objeto de fiscalización previa», abogando el citado autor por la incorporación de la doctrina establecida en la Circular 3/1996, de 30 de abril, a las entidades locales, a través de las Bases de Ejecución del Presupuesto.

Dicho lo anterior, conviene hacer una precisión en relación con la ausencia de fiscalización de las reclamaciones económico-administrativas en el ámbito municipal, y la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas y de los intereses de demora, como consecuencia de la estimación total de la reclamación presentada. Como se ha dicho con anterioridad, el reglamento municipal que regule las reclamaciones económico-administrativas, por así disponerlo el artículo 137.5 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, deberá, en todo caso, acomodarse a la Ley General Tributaria y a la normativa estatal reguladora de las reclamaciones económico-administrativas. La normativa estatal reguladora de dichas reclamaciones, como ya se ha dicho, son la Ley General Tributaria y el Reglamento general de desarrollo de la Ley General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa; contemplando el artículo 66 del citado Real Decreto, relativo a la ejecución de las resoluciones administrativas, en su punto 5, lo siguiente: «Cuando la

16. ALONSO GIL, M., «Organización y funcionamiento de los tribunales económico-administrativos municipales», *Tributos Locales*, núm. 65, 2006, p. 20.

resolución estime totalmente (...) la reclamación y no sea necesario dictar un nuevo acto, se procederá a la ejecución (...) y, en su caso, a devolver (...) las cantidades indebidamente ingresadas junto con los correspondientes intereses de demora». Tal y como señala SOLER ROCH¹⁷, «la competencia para la ejecución del órgano que dictó el acto implica su ejercicio en un procedimiento distinto –el procedimiento de ejecución– que no es, en principio, reconducible al procedimiento que dio lugar al acto impugnado». Es decir, la ejecución de las resoluciones de los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas, en los municipios de gran población, no corresponde a dichos órganos económico-administrativos, sino al órgano que dictó originariamente el acto reclamado.

De tal suerte que la resolución de una reclamación económico-administrativa, estimada totalmente, puede llevar aparejada la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas, así como el abono de intereses de demora por parte de la Administración municipal. En este supuesto, el acto resolutorio del órgano para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales no estaría sujeto a fiscalización previa, pero sí lo estaría el acto dictado por el órgano de gestión, en ejecución de la resolución del órgano económico-administrativo que devuelva las cantidades indebidamente ingresadas y liquide los intereses de demora.

De conformidad con lo establecido en los artículos 165.3 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales y 11 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril, por el que se desarrolla el capítulo primero del título sexto de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, en materia de presupuestos: «Los derechos liquidados y las obligaciones reconocidas se aplicarán a los presupuestos por su importe íntegro, quedando prohibido atender obligaciones mediante minoración de los derechos a liquidar o ya ingresados, salvo que la ley lo autorice de modo expreso». De lo anterior se exceptúan «las devoluciones de ingresos que se declaren indebidos por Tribunal o Autoridad competente». Estamos en presencia de una operación presupuestaria, que minorra la recaudación del correspondiente concepto, siendo la única excepción legal expresa al principio de presupuesto bruto y que se aplica al presupuesto del ejercicio corriente con independencia del ejercicio presupuestario que dé lugar a la devolución. En definitiva, dicho de manera simple, la devolución de ingresos indebidos se contabiliza como un ingreso con signo

17. SOLER ROCH, M.^a T., «La ejecución de resoluciones: autonomía v. continuidad», *Seminario sobre la ejecución de resoluciones y sentencias en el ámbito tributario*, organizado por el Consejo para la Defensa del Contribuyente y el Instituto de Estudios Fiscales, 2009, p. 6.

negativo, como excepción general al principio de presupuesto bruto. Sin embargo, los intereses de demora abonados se contabilizarán en el presupuesto de gastos en el concepto 352 bajo la rúbrica intereses de demora, que dice lo siguiente: «Intereses de demora a pagar como consecuencia del incumplimiento del pago de obligaciones, en los plazos establecidos». Por todo ello, podemos decir que la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas supone un ingreso presupuestario negativo, y el abono de los intereses de demora supone un gasto presupuestario.

Tanto los actos que den lugar al reconocimiento y liquidación de derechos y obligaciones o gastos como los ingresos y pagos, están sujetos a la fiscalización mediante intervención crítica o previa de todo acto, documento o expediente susceptible de producir derechos u obligaciones de contenido económico o movimiento de fondos de valores, tal y como señala el artículo 214 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. La disconformidad con los actos anteriormente reseñados se formalizará mediante reparo del órgano interventor, de conformidad con lo establecido en el artículo 215 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. Los reparos en ningún caso suspenderán la tramitación del expediente en el caso de que la disconformidad se refiera al reconocimiento o liquidación de derechos a favor de las entidades locales, mientras que si el reparo afecta a la disposición de gastos, reconocimiento de obligaciones u ordenación de pagos, se suspenderá la tramitación del expediente hasta que aquel sea solventado; todo ello, de conformidad con lo establecido en el artículo 216 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

Por ende, esta fiscalización (control previo de la intervención) de la ejecución, por parte de los órganos de gestión tributaria, de las resoluciones de los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas que lleven aparejada la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas, así como el abono de intereses de demora por parte de la Administración municipal, pondría en peligro la autonomía de dichos órganos. Y llegando al extremo, de no ejecutarse la resolución del órgano para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas, por parte del órgano de gestión tributaria, como consecuencia de un reparo del órgano interventor, podríamos estar en presencia de un supuesto de vulneración del derecho de tutela judicial efectiva. En este sentido, DE TORRES ROMO¹⁸ entiende que «también vulnera la

18. TORRES ROMO, F. DE, «Ejecución de resoluciones administrativas y judiciales», en GARBÉRÍ LLOBREGAT, J. (dir.), *Revisión e impugnación de actuaciones tributarias*, volumen 3.º, Bosch, 2006, p. 2006.

tutela judicial efectiva la no ejecución de una resolución administrativa firme favorable a un contribuyente». En igual sentido se manifiesta SOLER ROCH¹⁹.

Como hemos visto anteriormente, de conformidad con lo establecido en el artículo 108 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, el recurso de reposición establecido en el artículo 14.2 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales es obligatorio con carácter general, a salvo el supuesto concreto de los municipios de gran población a que se refiere el Título X de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local. En concreto, el apartado 3 del artículo 137 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local establece: «no obstante, los interesados podrán, con carácter potestativo, presentar previamente contra los actos previstos en el apartado 1 a) el recurso de reposición regulado en el artículo 14 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales. Contra la resolución, en su caso, del citado recurso de reposición, podrá interponerse reclamación económico-administrativa ante el órgano previsto en el presente artículo»²⁰. Esta nueva regulación, como señala GALINDO MORELL²¹, «ha clarificado la situación anterior que había originado pareceres doctrinales y posturas jurisprudenciales contrapuestas acerca del carácter preceptivo o potestativo del recurso de reposición».

El hecho de que con carácter potestativo y de manera previa a la interposición de la reclamación económico-administrativa se pueda presentar el recurso de reposición, no supone, en modo alguno, que la mencionada reclamación sea un sustituto del citado recurso, ya que este último se puede interponer con anterioridad con carácter potestativo. Además, debemos tener presente que si el interesado interpusiese el recurso de reposición no podrá promover la reclamación económico-administrativa hasta que el recurso se haya resuelto de forma expresa, o hasta que pueda considerarlo desestimado por silencio administrativo. De tal suerte que, frente al carácter preceptivo del recurso de reposición en los municipios de régimen común, en los municipios acogidos al régimen de municipios de gran población se convierte en potestativo, siendo la reclamación económico-administrativa el trámite obligatorio para poder acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa. La obligato-

19. SOLER ROCH, M.^a T., «La ejecución de resoluciones: autonomía v. continuidad», *Seminario sobre la ejecución de resoluciones y sentencias en el ámbito tributario*, organizado por el Consejo para la Defensa del Contribuyente y el Instituto de Estudios Fiscales, 2009, p. 1.

20. El texto del artículo 108 de la LRBRL hace referencia al artículo 14 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, que se corresponde, hoy en día, con el artículo 14 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

21. GALINDO MORELL, P., «La reclamación económico-administrativa en el ámbito local», *QDL*, núm. 20, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2009, p. 58.

riedad de acudir a la vía económico-administrativa con anterioridad a la jurisdicción contencioso-administrativa es discutida por muchos autores, al entenderse que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva. Aunque lo cierto es, según ha determinado en varias ocasiones el Tribunal Constitucional, que no existe tal vulneración. En particular, el citado Tribunal, en su Sentencia n.º 275/2005, de 7 de noviembre de 2005, que confirma una anterior sentencia del Tribunal Supremo, advierte: «la apreciación por el Tribunal Supremo de la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo consistente en la falta de agotamiento de la vía administrativa sin haber permitido al demandante la subsanación de la falta de interposición de la reclamación económico-administrativa no ha lesionado tampoco por esta razón el art. 24.1 de la Constitución Española».

Dicho lo anterior, y a la vista del contenido de los artículos 108 y 137 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, cabe preguntarse qué puede suceder si un municipio está acogido al régimen de municipios de gran población y no ha creado el preceptivo órgano para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas. Si resultase obligatoria la creación de dicho órgano, se habría de presentar un recurso inexistente (nos estamos refiriendo evidentemente a las reclamaciones económico-administrativas), sin obligación de presentar recurso de reposición. Ante esta situación, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo podría adoptar dos posturas: a) inadmitir el recurso contencioso-administrativo, al no haberse agotado todas las instancias; b) admitir el recurso contencioso-administrativo. Esta última opción, la consideramos como una solución más garantista, si bien, en este caso, el recurso de reposición adquiriría la condición de preceptivo.

La Sentencia del TSJ de Galicia de 15 de octubre de 2012 (Recurso 15470/2011), relativa a una liquidación provisional por el concepto Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, pero que puede ser aplicada al ámbito de las reclamaciones económico-administrativas en el ámbito de las Haciendas locales, concluye que «la falta de interposición de reclamación económico-administrativa frente a la desestimación presunta por silencio administrativo de los recursos de reposición interpuestos contra las liquidaciones tributarias da lugar a la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por falta de agotamiento de la vía administrativa previa, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 69 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, puesto en relación con el artículo 25.1 de la citada Ley Jurisdiccional». Y la Sentencia del TSJ de Madrid de 19 de abril de 2012 (recurso 256/2011) señala lo siguiente: «La determinación de si una resolución pone fin a la vía administrativa no queda a voluntad de las partes, sino que viene determinado por la Ley, pues una resolución solo pone

fin a la vía administrativa cuando frente a ella no se ha establecido la posibilidad de interponer recurso o reclamación ante la Administración por la ley o el reglamento correspondiente, de tal manera que en aquellos casos en que es posible interponer recurso o reclamación, no se ha agotado la vía administrativa, como ocurre en el presente caso».

3.4 Composición

En relación con la composición de los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales, el artículo 137.4 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local dispone: «Estará constituido por un número impar de miembros, con un mínimo de tres, designados por el pleno, con el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros que legalmente lo integren, de entre personas de reconocida competencia técnica, y cesarán por alguna de las siguientes causas: a) A petición propia. b) Cuando lo acuerde el pleno con la misma mayoría que para su nombramiento. c) Cuando sean condenados mediante sentencia firme por delito doloso. d) Cuando sean sancionados mediante resolución firme por la comisión de una falta disciplinaria muy grave o grave». Además, añade: «Solamente el pleno podrá acordar la incoación y la resolución del correspondiente expediente disciplinario, que se regirá, en todos sus aspectos, por la normativa aplicable en materia de régimen disciplinario a los funcionarios del ayuntamiento». Como se puede apreciar, dicha regulación es bastante parca, lo que genera numerosos problemas de interpretación, tal y como pone de manifiesto PLAZA VÁZQUEZ²², cuando afirma: «Como en casi toda la regulación del art. 137, las omisiones de la norma generan más de un problema».

La regulación del número de miembros que integran el órgano para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales y el procedimiento de designación no plantea grandes problemas, pues el único requisito es que sea un número impar, con un mínimo de tres, y que sean designados por el pleno, con el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros que legalmente lo integren, de entre personas de reconocida competencia técnica. Lo que no aclara el artículo 137.4 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local es la condición personal de sus miembros.

22. PLAZA VÁZQUEZ, A. L., «La nueva vía económico-administrativa en las grandes ciudades (común y foral)», *Aranzadi Jurisprudencia Tributaria*, num. 1, 2004, p. 6.

Si analizamos la normativa básica sobre personal al servicio de las entidades locales, contenida en los artículos 89 y siguientes de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, podemos observar cómo no se contempla el presente supuesto. Así, el artículo 89 dispone que «el personal al servicio de las entidades locales estará integrado por funcionarios de carrera, contratados en régimen de derecho laboral y personal eventual que desempeña puestos de confianza o asesoramiento especial»; el artículo 92.2 delimita las funciones públicas cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al estatuto funcionarial; y el artículo 92.3 concreta qué funciones están reservadas a funcionarios con habilitación de carácter nacional. Pues bien, las funciones atribuidas a los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales no tienen un encaje claro en ninguno de los supuestos contemplados en los artículos anteriores. A este respecto, PLAZA VÁZQUEZ²³ expone lo siguiente: «Quizás podría abrirse alguna duda respecto de la consideración de estos miembros como personal eventual que desempeña puestos de confianza –a que se refiere el art. 89– (que no de asesoramiento especial, en la medida en que adopta resoluciones que ponen fin a la vía administrativa), pero la asimilación es muy forzada. De todas formas, la regulación del personal eventual en el art. 104 LBRL tampoco encaja con las previsiones del art. 137 LBRL, por ej., en lo relativo al régimen de nombramiento». Pero lo cierto es que el vigente régimen general del personal al servicio de las entidades locales no contempla ningún supuesto que se acomode con el perfil y las funciones de los miembros de los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales.

La nueva estructura creada por el Título X de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local reserva: a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, el puesto de secretario general del pleno (artículo 122.5, último párrafo), el puesto de titular del órgano de gestión económico-financiera y presupuestaria, salvo el del órgano que desarrolle las funciones de presupuestación (artículo 134.2), y el de titular del órgano responsable del control y de la fiscalización interna (artículo 136.3); a licenciados en Derecho que sean funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional o bien funcionarios de carrera del Estado, de las comunidades autónomas o de las entidades locales, a los que se exija para su ingreso el título de doctor, licenciado, ingeniero, arquitecto o equivalente, el puesto de titular de la asesoría jurídica (artículo 129.2); a funcionarios de carrera del Estado, de las comunidades autónomas, de las entidades locales

23. PLAZA VÁZQUEZ, A. L., *op. cit.*, p. 7.

o con habilitación de carácter nacional que pertenezcan a cuerpos o escalas clasificados en el subgrupo A1, salvo que el Reglamento Orgánico Municipal permita que, en atención a las características específicas de las funciones de tales órganos directivos, su titular no reúna dicha condición de funcionario, los puestos considerados como órganos directivos (artículo 130.3). Por el contrario, nada se dice sobre la condición del titular del órgano de gestión tributaria (artículo 135), ni del titular del órgano para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales (artículo 137.4). Ahora bien, la atribución de funciones de recaudación al órgano de gestión tributaria podría situarnos ante la calificación de dicha función como pública reservada a funcionarios con habilitación de carácter nacional, tal y como se dispone en el artículo 92.3 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local. Aunque este extremo también está sujeto a discusión, pues el órgano de gestión tributaria, además de la recaudación –tanto en periodo voluntario como ejecutivo–, tiene atribuidas las funciones de gestión, liquidación, inspección y revisión de los actos tributarios municipales, y dichas funciones no están expresamente reservadas a la tesorería –funcionario de Administración local con habilitación de carácter nacional– por expresa voluntad del legislador, puesta de manifiesto en el transcurso de la tramitación parlamentaria de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. Así, el artículo 92.bis de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local –en el texto del Proyecto de Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local– que aprobó el Congreso de los Diputados (BOCG-Senado n.º 60, de 7 de julio de 2013, página 59) atribuía en su apartado 2.b) a intervención-tesorería las funciones del apartado 1.b): «El control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, la gestión tributaria y la contabilidad, tesorería y recaudación». Durante la tramitación del citado Proyecto de Ley, en el Senado, se presentó la enmienda de modificación n.º 374 (BOCG. Senado, apartado I, núm. 276-1993, de 28 de julio de 2013, páginas 337-338), en la que se suprimía «la gestión tributaria» con base en la siguiente motivación: «La atribución de funciones de gestión tributaria con carácter exclusivo a los cuerpos de habilitados nacionales, conllevaría una reorganización administrativa innecesaria, ineficaz y más costosa...».

Es posible, y, por tanto, guarda una íntima relación con la posibilidad de que los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales puedan plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que el legislador haya pretendido dotar a los miembros de dicho órgano de independencia funcional. A mayor abundamiento, hay que tener presente que, mientras que los titulares de los órganos

directivos de la Administración municipal son nombrados por la Junta de Gobierno Local (artículo 127.1.i), los miembros del órgano para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales son designados por el pleno, con el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros que legalmente lo integren (artículo 137.4). También consideramos que abunda, en el sentido de buscar la independencia funcional, la previsión específica de los motivos o causas de cese de los miembros de los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales, la exigencia de una mayoría cualificada del pleno para su cese o incluso la especial garantía sobre tramitación y resolución de expedientes disciplinarios, aunque los miembros de los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales no gocen de la condición de funcionarios del ayuntamiento. Única previsión de este tipo, existente en el Título X de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local. Debe hacerse notar que, mientras la potestad sancionadora –incluida la separación del servicio– frente a los funcionarios del ayuntamiento corresponde al alcalde, por expresa disposición del artículo 21.1.h) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, excepto en el caso de funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, en que corresponde a la Administración del Estado (falta muy grave, incluida la separación definitiva del servicio), a la comunidad autónoma (suspensión de funciones y destitución) y al alcalde (sanciones leves), por así establecerlo el artículo 99.11 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, en el caso de los miembros de los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales, la incoación y resolución del correspondiente expediente disciplinario solo podrá ser acordada por el pleno del ayuntamiento.

3.5 Funcionamiento

En relación con el funcionamiento de los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales, el artículo 137.5 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local dispone: «Su funcionamiento se basará en criterios de independencia técnica, celeridad y gratuidad». La independencia técnica –que también es funcional– dependerá de la composición de dichos órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales, pues recordemos, una vez más, que los miembros deben ser personas de reconocida competencia técnica, por así establecerlo el artículo 137.4 de la Ley Reguladora de

las Bases del Régimen Local. La celeridad dependerá de que los medios materiales y humanos asignados a los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales, para el desempeño de las funciones, permitan esa celeridad o prontitud en las resoluciones. A este respecto, debemos recordar que el artículo 71.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece: «El procedimiento, sometido al principio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites»²⁴. En palabras de FANLO LORAS²⁵: «El principio de celeridad que informa la tramitación del procedimiento conlleva la adopción de medidas de economía procesal para evitar que el cumplimiento escalonado de los distintos trámites pueda alargar indebidamente la duración del procedimiento»; y la gratuidad es un criterio que también se encuentra recogido en el artículo 234.5 de la Ley General Tributaria. No obstante, dicho artículo señala que «si la reclamación o el recurso resulta desestimado o inadmitido y el órgano económico-administrativo aprecia temeridad o mala fe, podrá exigirse a la persona a la que resulte imputable dicha temeridad o mala fe que sufrague las costas del procedimiento, según los criterios que se fijen reglamentariamente». En el ámbito de los tribunales económico-administrativos del Estado, dicho desarrollo reglamentario se encuentra recogido en el artículo 51 del Reglamento general de desarrollo de la Ley General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, dedicado a las costas del procedimiento; y en el ámbito de los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales, será recogido en el reglamento de organización y funcionamiento aprobado por el pleno, debiendo tener presente que dicho reglamento se ajustará a lo establecido en la Ley General Tributaria y en el Reglamento general de desarrollo de la Ley General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, sin perjuicio de las adaptaciones necesarias en consideración al ámbito de actuación y funcionamiento de los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales.

24. La derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, era más explícita en relación con el principio de celeridad. Así, su artículo 74, dedicado al «impulso», establecía: «El procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites»; y el artículo 75, dedicado expresamente a la «celeridad», disponía: «Se acordarán en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan una impulsión simultánea y no sea obligado su cumplimiento sucesivo».

25. FANLO LORAS, A., «Disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos: iniciación, ordenación e instrucción», *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, 1993, p. 232.

3.6 Procedimiento

En relación con el procedimiento de las reclamaciones que sean sometidas al conocimiento y resolución de los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales, el artículo 137.5 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local dispone que «el procedimiento de las reclamaciones se regulará por reglamento aprobado por el pleno, de acuerdo en todo caso con lo establecido en la Ley General Tributaria y en la normativa estatal reguladora de las reclamaciones económico-administrativas, sin perjuicio de las adaptaciones necesarias en consideración al ámbito de actuación y funcionamiento del órgano»; es decir, el reglamento municipal que regule el procedimiento de las reclamaciones de las que conozca el órgano económico-administrativo municipal respetará, en todo caso, la siguiente normativa estatal: en cuanto a los legitimados e interesados, las disposiciones contenidas en el artículo 232 de la Ley General Tributaria y en el artículo 38 del Reglamento general de desarrollo de la Ley General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa; en cuanto a la suspensión, las disposiciones contenidas en el artículo 233 de la Ley General Tributaria y en los artículos 39 a 47 del Reglamento general de desarrollo de la Ley General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa; en cuanto a la extensión de la revisión, las disposiciones contenidas en el artículo 237 de la Ley General Tributaria y en los artículos 59 y 59.bis (cuestión prejudicial) del Reglamento general de desarrollo de la Ley General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa; y, en cuanto a las normas generales del procedimiento, las disposiciones contenidas en el artículo 234 de la Ley General Tributaria y en los artículos 48 a 58 del Reglamento general de desarrollo de la Ley General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa.

Obviamente, no serán de aplicación a los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales las normas sobre recursos en vía administrativa, ya que las resoluciones que dicten dichos órganos ponen fin a la vía administrativa y contra ella solo cabrá la interposición del recurso contencioso-administrativo, tal y como preceptúa el artículo 137.2 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local. No obstante, ARAGONÉS BELTRÁN²⁶ considera que «ha de entenderse aplicable a ellos el previsto recurso de anulación, regulado en el artículo 239.6 de la Ley General

26. ARAGONÉS BELTRÁN, E., «La organización económica de los entes locales en la Ley de medidas para la modernización del gobierno local», *QDL*, núm. 5, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2004, p. 106.

Tributaria-2003». Hoy en día, el recurso de anulación se encuentra regulado en el artículo 241.bis de la Ley General Tributaria, y, exclusivamente, se podrá interponer en los siguientes casos: cuando se haya declarado incorrectamente la inadmisibilidad de la reclamación, cuando se hayan declarado inexistentes las alegaciones o pruebas oportunamente presentadas en la vía económico-administrativa, y cuando se alegue la existencia de incongruencia completa y manifiesta de la resolución.

Como se puede advertir de la simple lectura de la Ley General Tributaria y del Reglamento general de desarrollo de la Ley General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, dichas normas no están pensadas para su aplicación directa en el ámbito de las Haciendas locales, por lo que resulta especialmente pertinente la posibilidad –contemplada en el artículo 137.5 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local– de que el pleno municipal pueda regular la composición, competencias, organización y funcionamiento, así como el procedimiento de las reclamaciones que se sometan al conocimiento y resolución de los órganos económico-administrativos municipales, para adaptarlas a su ámbito de actuación y funcionamiento, de acuerdo en todo caso con lo establecido en la Ley General Tributaria y en el Reglamento general de desarrollo de la Ley General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa. Posibilidad recogida, con carácter general, en el artículo 12.2 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

4

Los órganos económico-administrativos como órganos jurisdiccionales, a los efectos del artículo 267 del Tratado Fundacional de la Unión Europea

La naturaleza de los órganos económico-administrativos resulta meridiana en la actualidad, después de bastante tiempo de discusión doctrinal sobre la naturaleza jurisdiccional o administrativa de estos órganos. Sin embargo, tras la promulgación de la Constitución Española, no cabe discusión alguna, pues nuestra Carta Magna, en su artículo 117.3, establece: «El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales...», compuestos por jueces y magistrados que son independientes frente al resto de los poderes del Estado y frente a las partes que intervienen en el litigio. Por lo que es evidente que dichos órganos tienen naturaleza administrativa y no jurisdiccional, ya que no gozan de independencia frente al resto de los poderes del Estado, al depender orgánicamente de la Secretaría de Estado de Hacienda

del Ministerio de Hacienda y Función Pública (en el caso del Estado), de las consejerías de Hacienda (en el caso de las comunidades autónomas) y de las concejalías de Hacienda (en el caso de las entidades locales).

Tal y como pone de relieve CHECA GONZÁLEZ²⁷: «No constituye ningún obstáculo a la configuración de que los TEA no son órganos jurisdiccionales en el derecho interno español, la circunstancia de que los mismos sí tengan la consideración de órganos jurisdiccionales a efectos de poder plantear cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de Luxemburgo». Y ello es así porque la noción de «órgano jurisdiccional» a que alude el artículo 267 del Tratado Fundacional de la Unión Europea es un concepto comunitario, ajeno a las calificaciones que se apliquen en cada Estado miembro para designar a los órganos que puedan presentar cuestiones prejudiciales, según se ha declarado en diversas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tales como, por ejemplo, las de 30 junio 1966 –asunto 61/65, Vaassen-Göbbels–; 14 diciembre 1971 –asunto 43/71, Politi–; 11 junio 1987 –asunto 14/86, Pretore di Salò–; 30 marzo 1993 –asunto C-24/92, Corbiau–; 19 octubre 1995 –asunto C-111/94, Job Centre–; 12 diciembre 1996 –asuntos C-74/95 y C-129/95, Procesos penales seguidos contra–; 17 septiembre 1997 –asunto C-54/96, Dorsch Consult–; 2 octubre 1998 –asuntos C-9/97 y C-118/97, Raija-Liisa J. y Laura P.–; 12 noviembre 1998 –asuntos C-134/97, Victoria Film–; y 2 marzo 1999 –asunto C-416/96, El-Yassini–, por lo que, a estos fines, resultan irrelevantes las calificaciones que fuesen procedentes según el derecho interno de cada Estado.

Conviene señalar que los tribunales españoles, en alguna ocasión, han negado la posibilidad de que los órganos económico-administrativos puedan plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Así, la Audiencia Nacional, en su sentencia de 25 de noviembre de 2010 (recurso 331/2007), señala: «Finalmente, procede indicar que, pese a que en alguna ocasión aislada se ha reconocido a los tribunales económico-administrativos legitimación para el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea –probablemente por la confusión a que induce su denominación y su pretendido estatuto de autonomía funcional–, no puede admitirse, en modo alguno, que tales órganos administrativos, incardinados en el seno de la Administración del Estado, puedan ser equipara-

27. CHECA GONZÁLEZ, C., «Los tribunales económico-administrativos no son órganos jurisdiccionales, aunque sí pueden plantear cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de justicia comunitario», Blog de Clemente Checa González, 2011, disponible en <http://blogdeclementechecagonzalez.blogspot.com.es/2011/12/los-tribunales-economico.html>

dos, ni siquiera de modo analógico, a los órganos jurisdiccionales, ni pueden dispensar como estos la tutela judicial efectiva a que se refiere el art. 24 CE».

En definitiva, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a partir de su sentencia de 27 de abril de 1994 –asunto C-393/92, Almelo y otros–, señala que lo esencial a la hora de considerar si el órgano de que se trate tiene, desde la perspectiva comunitaria, la naturaleza de jurisdiccional –a los efectos del artículo 267 del Tratado Fundacional de la Unión Europea–, es que concurran en el citado órgano los seis requisitos siguientes: origen legal del órgano; su permanencia; el carácter obligatorio de su jurisdicción; el carácter contradictorio del procedimiento; la aplicación por parte del órgano de normas jurídicas; y su independencia. Además, es necesario que la petición se produzca en el marco de un procedimiento que concluya con una decisión de carácter «jurisdiccional», tal como señala la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de octubre de 1995 –asunto C-111/94 Job Centre– en su apartado 9.

A este respecto, traemos a colación la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 29 de marzo de 1990 en la que fijó la siguiente doctrina: «el Tribunal Económico-Administrativo Central, conforme a la interpretación que hace el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su jurisprudencia del concepto de jurisdicción, es un órgano jurisdiccional al reunir los cuatro requisitos exigidos por dicha jurisprudencia, esto es: a) origen legal, b) permanencia, c) jurisdicción obligatoria y d) decisión en derecho; que siendo competente para dicho planteamiento, está obligado a hacerlo, según el art. 177 del Tratado de la Comunidad Económica Europea “cuando la decisión no sea susceptible de ulterior recurso judicial conforme al derecho interno”, circunstancia que aquí no concurre, puesto que la presente resolución es impugnada en la vía contencioso-administrativa». La resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central, encontraba su fundamentación en las sentencias del TJCE de 30 de junio de 1966 –asunto 61/65, Vaassen-Göbbels– y de 14 de diciembre de 1971 –asunto 43/71, Politi–. Como se puede observar, el Tribunal Económico-Administrativo Central, aun considerándose competente para plantear la cuestión prejudicial, consideraba que dicho planteamiento era potestativo, pues su resolución era susceptible de ser impugnada en vía contencioso-administrativa. Este mismo criterio se ha puesto de manifiesto en su resolución 02010/2014/00/00, de 20 de julio de 2017.

Para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, estos requisitos concurren en los órganos económico-administrativos españoles, doctrina que fue admitida implícitamente por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de abril de 1993 –asuntos C-260/91 y C-261/91, Diversinté,

SA et Iberlacta, SA/Administración de Aduanas de La Junquera–, posteriormente reiterada por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 21/03/2000 –citada con anterioridad–, en la que dicho Tribunal declaró con rotundidad que el TEAR de Cataluña cumplía de manera íntegra los requisitos para poder considerar al mismo como órgano jurisdiccional a los efectos de poder interponer cuestiones prejudiciales, al señalar lo siguiente: «Para apreciar si el organismo remitente posee el carácter de un órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 177 del Tratado, cuestión que pertenece únicamente al ámbito del derecho comunitario, el Tribunal de Justicia tiene en cuenta un conjunto de elementos, como son el origen legal del órgano, su permanencia, el carácter obligatorio de su jurisdicción, el carácter contradictorio del procedimiento, la aplicación por parte del órgano de normas jurídicas, así como su independencia (véase, en particular, la sentencia de 17 de septiembre de 1997, Dorsch Consult, C-54/96, Rec. p. I-4961, apartado 23, y la jurisprudencia que allí se cita)». Tras realizar un análisis de la normativa española reguladora de los tribunales económico-administrativos vigente en aquel momento (Ley 230/1963, Decreto Legislativo 2795/1980 y Real Decreto 391/1996), y afirmar que «la Ley 230/1963 garantiza la separación funcional entre los servicios de la Administración tributaria responsables de la gestión, liquidación y recaudación, por una parte, y, por otra, los tribunales económico-administrativos, que resuelven las reclamaciones presentadas contra las decisiones de dichos servicios sin recibir instrucción alguna de la Administración tributaria», señaló: «Se deduce de las consideraciones precedentes que debe considerarse al Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 177 del Tratado, por lo que procede declarar la admisibilidad de la cuestión prejudicial». Algunos autores, como es el caso de LITAGO LLEDÓ²⁸, utilizan la expresión «independencia funcional», aunque la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 21/03/2000 utiliza la expresión «independencia».

Hay que señalar que el abogado general, Sr. Antonio Saggio, en sus conclusiones presentadas en audiencia pública el 7 de octubre de 1999, en relación con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 21/03/2000, se mostró muy crítico al respecto, poniendo de relieve –según su criterio– la inexistencia de independencia por parte del TEAR de Cataluña. Así, en los apartados 15 a 18 de tales conclusiones, señala: «15. (...) considero que de las disposiciones que regulan la composición y el funcionamiento de los tribunales económico-administrativos no puede deducirse que estos últimos actúen

28. LITAGO LLEDÓ, R., «Perspectiva constitucional de la implantación de las reclamaciones económico-administrativas en el ámbito local», *Quincena Fiscal*, núm. 8, 2011, p. 11.

con todas las garantías de independencia y de posición de tercero con respecto al poder ejecutivo (...) 16. (...) No puede afirmarse pues que las reglas de funcionamiento del órgano garanticen la inamovilidad de los miembros del Tribunal Económico-Administrativo. Dadas estas circunstancias, parece por lo menos dudoso que el Tribunal Económico-Administrativo disponga de una independencia tal que pueda sustituir a unas garantías específicas contra intervenciones y presiones indebidas procedentes del poder ejecutivo. 17. Es preciso señalar a continuación que no cabe ciertamente deducir una garantía suficiente de imparcialidad (...) 18. A esto hay que añadir que las resoluciones adoptadas por los tribunales económico-administrativos son en principio recurribles en todos los casos (inmediatamente o bien una vez que se haya pronunciado el Tribunal Económico-Administrativo Central) ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa (...) Si se tiene en cuenta que el Tribunal Económico-Administrativo Central es el órgano ante el que recurre en segunda instancia el contribuyente contra las resoluciones de los tribunales económico-administrativos locales, resulta evidente que la totalidad del sistema de las reclamaciones económico-administrativas se encuentra condicionado por la facultad de avocación que la normativa atribuye al poder ejecutivo». Hay que convenir que algunas de las manifestaciones del abogado general eran ciertas, pero en la actualidad, tras la entrada en vigor de la Ley General Tributaria de 2003, dichas cuestiones han desaparecido de nuestra normativa general tributaria, tal y como ha señalado CHECA GONZÁLEZ²⁹. De este modo, hoy en día, si bien el presidente y los vocales del Tribunal Económico-administrativo Central son nombrados y separados por real decreto del Consejo de Ministros, a propuesta del ministro de Economía y Hacienda, en el caso de los tribunales económico-administrativos regionales y locales el presidente y los vocales serán nombrados y separados por orden del ministro de Economía y Hacienda, cabiendo la posibilidad de que el nombramiento se produzca entre funcionarios de las comunidades autónomas, por orden del ministro de Economía y Hacienda (hoy en día Ministerio de Hacienda y Función Pública) a propuesta de la respectiva comunidad autónoma. Asimismo, se refuerza también la independencia de estos órganos por el hecho, plausible, de que entre los órganos económico-administrativos ya no se incluya al ministro de Economía y Hacienda. Por el contrario, CARRASCO DURÁN³⁰ sostiene

29. CHECA GONZÁLEZ, C., «La injustificable obligatoriedad de la vía económico-administrativa previa a la contenciosa en la nueva Ley general tributaria», *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 22, Universidad de Extremadura, 2004, p. 20.

30. CARRASCO DURÁN, F., «El planteamiento de las cuestiones prejudiciales al TJCE por los tribunales económico-administrativos. Necesidad de un nuevo examen», *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 132, 2006, pp. 807 y ss.

ne una posición diametralmente opuesta, al señalar: «Si bien, recientemente como consecuencia de los cambios operados por la Ley General Tributaria 58/2003 y una jurisprudencia comunitaria más restrictiva se ha cuestionado por la doctrina la facultad de los tribunales económico-administrativos de plantear la cuestión prejudicial».

Resulta de interés la lectura del Informe sobre el Borrador del Anteproyecto de la Nueva Ley General Tributaria, emitido por la Comisión para el estudio del borrador del Anteproyecto de la nueva Ley General Tributaria, en el que se criticaba el borrador de Anteproyecto de Ley General Tributaria por la remisión al reglamento en lo relativo a la composición, nombramiento, organización y funcionamiento de los órganos económico-administrativos, porque con esa remisión no se garantizaba la independencia funcional. Añadiendo que, «precisamente con el fin de garantizar dicha independencia, la Comisión ha puesto de manifiesto, de forma mayoritaria, la conveniencia de permitir la incorporación como vocales de profesionales de reconocido prestigio en el ámbito tributario». Como se puede apreciar, la Comisión relacionaba la independencia con la incorporación de profesionales externos a la Administración. Esta posición no era algo novedoso, pues, con anterioridad, el Informe de la Comisión para el Estudio y Propuestas de Medidas para la Reforma de la Ley General Tributaria, constituida por la Resolución de la Secretaría de Estado de Hacienda de 15 junio 2000, también sugería la conveniencia de «abrir la composición de estos órganos a profesionales que no pertenezcan a la Administración tributaria».

Ahora bien, el hecho de que los órganos económico-administrativos sean considerados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 177 del Tratado, y puedan plantear la «cuestión prejudicial», no implica, sin embargo, que dichos órganos estén obligatoriamente forzados a plantear dichas cuestiones, sino que ello constituye una decisión meramente potestativa para los mismos, ya que, como ha puesto de manifiesto la doctrina, la obligatoriedad solo reza, en principio, para los órganos cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial –tal y como dispone el último inciso del artículo 267 del Tratado Fundacional de la Unión Europea–, característica nunca predicable de las resoluciones de los órganos económico-administrativos, que en todo caso son susceptibles de recurso contencioso-administrativo. Así, en el ámbito estatal, el artículo 241.1 de la Ley General Tributaria señala: «Contra las resoluciones dictadas en primera instancia por los tribunales económico-administrativos regionales y locales y por los órganos económico-administrativos de las comunidades autónomas y de las ciudades con estatuto de autonomía podrá interponerse recurso de alzada ordinario ante el Tribunal Económico-Administrativo

Central...»; el artículo 249 añade: «Las resoluciones que pongan fin a la vía económico-administrativa serán susceptibles de recurso contencioso-administrativo ante el órgano jurisdiccional competente»; y, en el ámbito de las Haciendas locales, el artículo 137.2 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local dispone: «La resolución que se dicte pone fin a la vía administrativa y contra ella solo cabrá la interposición del recurso contencioso-administrativo».

Sobre la obligación de presentar la cuestión prejudicial por parte de los órganos económico-administrativos, CHECA GONZÁLEZ³¹ afirma lo siguiente: «si bien existen una serie de supuestos en los que el planteamiento de cuestión prejudicial resulta obligatorio para los órganos jurisdiccionales nacionales, algunos de los cuales alcanzan a los tribunales económico-administrativos, hallándose el más importante de ellos implícito en los preceptos de la normativa comunitaria que confieren al Tribunal de Justicia competencia exclusiva para anular las normas y los actos comunitarios, lo cual, en consecuencia, no puede realizarse por los órganos internos, salvo que exista un pronunciamiento previo del Tribunal de Luxemburgo en este sentido».

La consideración como órgano jurisdiccional, a los efectos del artículo 267 del Tratado Fundacional de la Unión Europea, de órganos nacionales de naturaleza administrativa, ha sido reconocida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no solo con respecto de los órganos económico-administrativos (TEAR de Cataluña), sino con respecto a otros órganos de naturaleza administrativa, como, por ejemplo, el *Tribunal Català de Contractes del Sector Públic*. Así, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 2015 –asunto C-2013/14, *Consorti Sanitari del Maresme contra Corporació de Salut del Maresme i la Selva*– considera que en el caso del órgano catalán se cumplen los requisitos de origen legal, permanencia, carácter contradictorio del procedimiento, aplicación de normas jurídicas y carácter obligatorio de la jurisdicción del órgano remitente. Por lo tanto, el *Tribunal Català de Contractes del Sector Públic* tiene el carácter de «órgano jurisdiccional» en el sentido del artículo 267 del Tratado Fundacional de la Unión Europea. Además, y por lo que aquí nos resulta de especial interés, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea señala en su apartado 20 lo siguiente: «Es pacífico, además, que dicho Tribunal ejerce sus funciones con total respeto de la objetividad y de la imparcialidad frente a las partes en litigio y

31. CHECA GONZÁLEZ, C., «Los tribunales económico-administrativos no son órganos jurisdiccionales, aunque sí pueden plantear cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de justicia comunitario», Blog de Clemente Checa González, 2011, disponible en <http://blogdeclementechecagonzalez.blogspot.com.es/2011/12/los-tribunales-economico.html>

a sus respectivos intereses en relación con el objeto del litigio. Por otra parte, con arreglo al artículo 8, apartado 4, del Decreto 221/2013 de la Generalidad de Cataluña, los miembros de ese órgano son inamovibles, y solo pueden ser cesados por alguna de las causas expresamente enumeradas en esa disposición (véanse las sentencias Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, apartados 52 y 53, y TDC, C-222/13, EU:2014:2265, apartados 31 y 32)». Señalando en su apartado 20 lo siguiente: «Por lo tanto, el órgano remitente cumple el criterio de independencia». Aunque hay que señalar que el abogado general Sr. Niilo Jääskinen, en sus Conclusiones Generales, presentadas el 7 de julio de 2015, ya se había encargado de comprobar minuciosamente que concurrieran en el órgano catalán los requisitos exigidos por el artículo 267 del Tratado Fundacional de la Unión Europea, a los efectos de poder plantear la cuestión prejudicial.

También el Tribunal de Justicia de la Unión Europea permitió que el antiguo Tribunal de Defensa de la Competencia planteara la cuestión prejudicial. Valga de ejemplo su sentencia de 16 de julio de 1992 –asunto C-67/91, Dirección General de Defensa de la Competencia contra Asociación Española de Banca Privada y otros– en la que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no realiza ninguna consideración sobre la naturaleza de dicho Tribunal, relativa a su condición, o no, de «órgano jurisdiccional».

En definitiva, para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cabe la existencia de órganos no judiciales que ejerzan tareas jurisdiccionales, como es el caso de los tribunales económico-administrativos del Estado y los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales. La explicación, la podemos encontrar en el hecho de que, en última instancia, todas las decisiones de esos órganos –de naturaleza administrativa– serán recurribles ante un juez o tribunal, de modo que la garantía del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, contemplado en el artículo 24.1 de la Constitución, está salvaguardada.

5

Consideración de los órganos económico-administrativos locales, como órganos jurisdiccionales a los efectos de poder plantear cuestiones prejudiciales

En principio, y en buena lógica, debemos entender que, si la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea avala la consideración del TEAR de Cataluña como órgano jurisdiccional –a los efectos de poder plantear la cuestión prejudicial contemplada en el artículo 267 del Tratado Fundacional de la

Unión Europea–, dicha consideración de órgano jurisdiccional debe ser extensiva a cualquier órgano económico-administrativo español, incluidos los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales creados conforme a lo establecido en el artículo 137.1 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, por los municipios, en los que sea de aplicación el Título X de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Resulta conveniente, antes de continuar, acotar cuáles son los actos susceptibles de conocimiento y resolución por los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales: actos de gestión, liquidación, recaudación e inspección de tributos e ingresos de derecho público, que sean de competencia municipal.

Hay que poner de manifiesto que los actos de imposición de sanciones en el ámbito tributario local no figuran incluidos dentro del artículo 137.1.a) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local –como dijimos con anterioridad–, por lo que frente a dichos actos no se puede interponer reclamación económico-administrativa, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito de los tributos estatales, pues el artículo 226 de la Ley General Tributaria, relativo al ámbito de las reclamaciones económico-administrativas, dispone: «Podrá reclamarse en vía económico-administrativa en relación con las siguientes materias: a) La aplicación de los tributos del Estado o de los recargos establecidos sobre ellos y la imposición de sanciones tributarias que realicen la Administración General del Estado y las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de la misma y las Administraciones tributarias de las comunidades autónomas y de las ciudades con estatuto de autonomía». Como se puede apreciar, dicho artículo solo menciona al Estado, comunidades autónomas y ciudades con estatuto de autonomía.

La duda que surge es si la no inclusión en el artículo 137.1.a) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local supone su exclusión del conocimiento y resolución de los órganos económico-administrativos municipales. Para GALINDO MORELL³² –posición que compartimos–, «dicha exclusión carece de motivación alguna, resultando totalmente ilógico entender que la deuda tributaria debe someterse a revisión económico-administrativa local y en cambio queda excluida de su competencia la sanción tributaria, debiendo entenderse que cuando se habla de ingresos de derecho público se incluyen las sanciones». En igual sentido, aunque con cierta cautela, se pronuncia PLAZA

32. GALINDO MORELL, P., «La reclamación económico-administrativa en el ámbito local», *QDL*, núm. 20, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2009, p. 57.

VÁZQUEZ³³. Pero lo cierto es que la Ley dice lo que dice, y la única posibilidad sería incluir las sanciones dentro de los reglamentos municipales de procedimiento económico-administrativo, teniendo presente que dicha inclusión podría desbordar la legislación vigente, y ser contraria al artículo 137.1.a). En todo caso, nos estamos refiriendo a sanciones tributarias, quedando vedada dicha posibilidad a las sanciones que no tengan su origen en una infracción tributaria.

Tampoco se incluyen en el artículo 137.1.a) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local –como también dijimos con anterioridad–, y por tanto, quedan excluidos del conocimiento y resolución de los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales, los actos u omisiones de los particulares relativos a repercusión, retención o facturación, a diferencia de lo que preceptúa el artículo 227.4 de la Ley General Tributaria, pero estos últimos es difícil que tengan lugar, salvo algunos supuestos aislados como son los supuestos de controversia, de naturaleza tributaria, entre el contribuyente y el sustituto. Nos estamos refiriendo al caso de las tasas (artículo 23.2 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales) y el caso del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras (artículo 101.2 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales). Una vez más, la Ley dice lo que dice, y la única solución sería incluir dichos actos dentro de los reglamentos municipales de procedimiento económico-administrativo, teniendo presente –al igual que pusimos de manifiesto en el párrafo anterior– que dicha inclusión podría desbordar la legislación vigente, y ser contraria al artículo 137.1.a) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Como se ha expuesto previamente, la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea señala que lo esencial a la hora de considerar si el órgano de que se trate cumple o no los requisitos que, desde la perspectiva comunitaria, otorgan al mismo la naturaleza de jurisdiccional –a los efectos del artículo 267 del Tratado Fundacional de la Unión Europea–, es que concurran en el citado órgano los requisitos siguientes: el origen legal del órgano, su permanencia, el carácter obligatorio de su jurisdicción, el carácter contradictorio del procedimiento, la aplicación por parte del órgano de normas jurídicas, y su independencia. Ya podemos avanzar, antes de abordar el análisis pormenorizado de dichos requisitos, que las mayores dudas se presentan sobre el cumplimiento del requisito de independencia, por parte de los miembros de los órganos económico-administrativos creados por los mu-

33. PLAZA VÁZQUEZ, A. L., «La nueva vía económico-administrativa en las grandes ciudades (común y foral)», *Aranzadi Jurisprudencia Tributaria*, núm. 1, 2004, p. 19.

nicipios, por el hecho de que dichos miembros sean designados por el pleno, con el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros que legalmente lo integren.

Para analizar la adecuación, o no, de los órganos económico-administrativos creados por los municipios –al amparo del artículo 137 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local– a los criterios establecidos por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 21/03/2000, vamos a comparar el contenido de la normativa utilizada (vigente en esos momentos) en los fundamentos de dicha sentencia, y la normativa que regula los órganos económico-administrativos municipales.

El apartado 16 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 21/03/2000 dice lo siguiente: «El artículo 90 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria (BOE de 30 de diciembre), establece que la gestión, liquidación y recaudación de tributos, por una parte, y la resolución de reclamaciones, por otra, estarán encomendadas a órganos diferentes». La vigente Ley General Tributaria establece en su artículo 83.2: «Las funciones de aplicación de los tributos se ejercerán de forma separada a la de resolución de las reclamaciones económico-administrativas que se interpongan contra los actos dictados por la Administración tributaria». Y el apartado 17 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 21/03/2000, por su parte, dice lo siguiente: «El artículo 163 de la Ley 230/1963 dispone que el conocimiento de las reclamaciones tributarias corresponderá a los tribunales económico-administrativos». La vigente Ley General Tributaria establece en su artículo 228.2: «El conocimiento de las reclamaciones económico-administrativas corresponderá con exclusividad a los órganos económico-administrativos...».

Por su parte, la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local establece, en relación con los municipios a los que es de aplicación el régimen de organización de los municipios de gran población, en su artículo 135, relativo al órgano de gestión tributaria, lo siguiente: «2. Corresponderán a este órgano de gestión tributaria, al menos, las siguientes competencias: a) La gestión, liquidación, inspección, recaudación y revisión de los actos tributarios municipales»; y en su artículo 137, relativo a los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales: «1. Existirá un órgano especializado en las siguientes funciones: a) El conocimiento y resolución de las reclamaciones sobre actos de gestión, liquidación, recaudación e inspección de tributos e ingresos de derecho público, que sean de competencia municipal».

A la vista de lo expuesto en los dos párrafos anteriores, es evidente que, tanto en los tribunales económico-administrativos del Estado como en los

órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales, concurre el requisito de ser órganos distintos del órgano al que está encomendada la gestión, liquidación y recaudación de tributos, y además, tanto a los tribunales económico-administrativos del Estado como a los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales, les corresponde el conocimiento y la resolución de las reclamaciones económico-administrativas.

El apartado 18 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 21/03/2000 dice lo siguiente: «El artículo 1 del Real Decreto 391/1996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas (BOE n.º 72, de 23 de marzo; corrección de errores en BOE n.º 168, de 12 de julio), dispone que la tramitación y resolución de las reclamaciones tributarias se acomodarán a lo establecido en las normas legales que las regulan y en dicho Decreto». La Ley General Tributaria dispone en su artículo 234.6: «El procedimiento económico-administrativo se regulará de acuerdo con las disposiciones previstas en este capítulo y en las disposiciones reglamentarias que se dicten en su desarrollo». Dicho desarrollo reglamentario se realiza en el Título IV del Reglamento general de desarrollo de la Ley General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa.

Por su parte, la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local establece en su artículo 137.5: «... el procedimiento de las reclamaciones se regulará por reglamento aprobado por el pleno, de acuerdo en todo caso con lo establecido en la Ley General Tributaria y en la normativa estatal reguladora de las reclamaciones económico-administrativas, sin perjuicio de las adaptaciones necesarias en consideración al ámbito de actuación y funcionamiento del órgano».

Visto lo expuesto en los dos párrafos anteriores, es evidente que, tanto los tribunales económico-administrativos del Estado como los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales, tramitan y resuelven las reclamaciones económico-administrativas conforme a lo establecido en la Ley General Tributaria y el Reglamento general de desarrollo de la misma, en materia de revisión en vía administrativa, sin perjuicio de las adaptaciones necesarias en consideración al ámbito de actuación y funcionamiento de los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales.

El apartado 20 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 21/03/2000 señala lo siguiente: «El artículo 40 del Real Decreto Legislativo 2795/1980, de 12 de diciembre, por el que se articula la Ley 39/1980 de Bases sobre el Procedimiento Económico-Administrativo (BOE de 30 de

diciembre), y los artículos 4, apartado 2, y 119, apartados 3 y 4, del Real Decreto 391/1996 precisan que las resoluciones de los tribunales económico-administrativos podrán ser objeto de recurso contencioso-administrativo». Y el apartado 28 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 21/03/2000, por su parte, dice lo siguiente: «Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55 del Real Decreto 391/1996, las resoluciones firmes de los tribunales económico-administrativos no podrán ser revocadas ni modificadas en vía administrativa, fuera de los casos de nulidad de pleno derecho y recurso extraordinario de revisión». El artículo 249 de la vigente Ley General Tributaria establece: «Las resoluciones que pongan fin a la vía económico-administrativa serán susceptibles de recurso contencioso-administrativo ante el órgano jurisdiccional competente».

Por su parte, la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local establece en su artículo 137.2: «La resolución que se dicte pone fin a la vía administrativa y contra ella solo cabrá la interposición del recurso contencioso-administrativo».

Visto lo expuesto en los dos párrafos precedentes, es evidente que tanto las resoluciones que pongan fin a la vía económico-administrativa, dictadas por los tribunales económico-administrativos del Estado, como las dictadas por los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales, son susceptibles de ser recurridas en vía contencioso-administrativa. Además, en ambos casos, las resoluciones de las reclamaciones económico-administrativas no podrán ser revocadas ni modificadas en vía administrativa, fuera de los casos de nulidad de pleno derecho y recurso extraordinario de revisión en que, en el caso de los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales, se estará, por expresa disposición del artículo 14.1 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, a lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, que, a su vez, efectúa una remisión a lo dispuesto en la Ley General Tributaria.

Los apartados 24 a 27 y 29 a 32 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 21/03/2000, abordan cuestiones propias del procedimiento económico-administrativo, reguladas en la Ley 230/1963, en el Decreto Legislativo 2795/1980 y en el Real Decreto 391/1996, tales como: facultad de revisar todas las cuestiones suscitadas por la liquidación o la reclamación, hayan sido o no planteadas por los interesados; pertinencia para resolver cuestiones no planteadas por los interesados; posibilidad por parte del interesado de considerar desestimada la reclamación al objeto de interponer recurso ante el órgano jurisdiccional competente, transcurrido el plazo de resolución; permitir a los interesados presentar alegaciones y pruebas en apoyo de sus pre-

tensiones y solicitar la celebración de vista pública; exigencia de que las resoluciones de las reclamaciones sean motivadas, con referencia a los hechos y fundamentos de derecho; derecho del interesado al interés legal de demora desde la fecha de ingreso, si como consecuencia de la resolución dictada, la Administración hubiera de devolver cantidades ingresadas indebidamente; y que los secretarios de los tribunales económico-administrativos vigilarán el cumplimiento de las resoluciones dictadas por estos últimos, adoptando por sí o proponiendo al presidente, según proceda, las medidas pertinentes para remover los obstáculos que se opongan a su ejecución. Dichas cuestiones hoy se encuentran recogidas en la Ley General Tributaria y en el Reglamento general de desarrollo de la Ley General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa.

Por su parte, la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local establece en su artículo 137.5 que el procedimiento de las reclamaciones económico-administrativas, de las que conozcan los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales, se regulará por «reglamento aprobado por el pleno, de acuerdo en todo caso con lo establecido en la Ley General Tributaria y en la normativa estatal reguladora de las reclamaciones económico-administrativas, sin perjuicio de las adaptaciones necesarias en consideración al ámbito de actuación y funcionamiento del órgano».

Visto lo señalado en los dos párrafos anteriores es evidente que, tanto el procedimiento de las reclamaciones económico-administrativas que conozca el TEAR, como el de las que conozca el órgano para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales, es el mismo, debido a la remisión que efectúa el artículo 137.5 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, a la Ley General Tributaria y al Reglamento general de desarrollo de la Ley General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, sin perjuicio de las adaptaciones necesarias en consideración al ámbito de actuación y funcionamiento de los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales.

Para finalizar este apartado, abordamos el apartado 23 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 21/03/2000, cuyo contenido es el siguiente: «El artículo 16, apartados 1, 5 y 7, del Real Decreto 391/1996 precisa que los tribunales económico-administrativos regionales estarán integrados por un presidente, tres vocales, como mínimo, y el secretario, todos ellos con voz y voto. El presidente, los presidentes de sala y los vocales serán nombrados y separados por orden del ministro de Economía y Hacienda entre funcionarios de los cuerpos que se indiquen en la relación de puestos de trabajo. El secretario será un abogado del Estado». Debemos recordar que el abogado general, en sus conclusiones, se mostró muy crítico al respecto,

poniendo de relieve –según su criterio– la inexistencia de independencia por parte del TEAR de Cataluña.

Ya hemos puesto de manifiesto que, tras la entrada en vigor de la Ley General Tributaria de 2003, las dudas planteadas por el abogado general, sobre la independencia de los tribunales económico-administrativos del Estado, han desaparecido de nuestra normativa general tributaria, por lo que cabe plantearnos si, en el caso de los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales, dichas dudas han desaparecido o, por el contrario, permanecen, pues esta falta de independencia podría impedir que dichos órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales pudieran plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Dicho en palabras del abogado general, que de las disposiciones que regulan la composición y el funcionamiento de los OAEM pueda deducirse que «actúen con todas las garantías de independencia y de posición de tercero con respecto al poder ejecutivo».

Para dilucidar la cuestión, debemos comenzar sumergiéndonos en la exposición de motivos de la Ley 53/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, que como tantas veces hemos puesto de manifiesto, incorporó el Título X a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local. Pues bien, en dicha exposición de motivos podemos leer lo siguiente: «También se prevé la existencia de un órgano especializado para el conocimiento y resolución de las reclamaciones sobre actos tributarios de competencia local, cuya composición y funcionamiento pretenden garantizar la competencia técnica, la celeridad y la independencia tan patentemente requeridas por los ciudadanos en este ámbito». Asimismo, debemos analizar el contenido del apartado 4 del artículo 137 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, que regula la composición del órgano económico-administrativo municipal, y que dice: «Estará constituido por un número impar de miembros, con un mínimo de tres, designados por el pleno, con el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros que legalmente lo integren, de entre personas de reconocida competencia técnica, y cesarán por alguna de las siguientes causas: a) A petición propia. b) Cuando lo acuerde el pleno con la misma mayoría que para su nombramiento. c) Cuando sean condenados mediante sentencia firme por delito doloso. d) Cuando sean sancionados mediante resolución firme por la comisión de una falta disciplinaria muy grave o grave». Añadiendo a continuación lo siguiente: «Solamente el pleno podrá acordar la incoación y la resolución del correspondiente expediente disciplinario, que se regirá, en todos sus aspectos, por la normativa aplicable en materia de régimen disciplinario a los funcionarios del ayuntamiento». Y el primer inciso del apartado 5 de dicho artículo 137, que dice:

«Su funcionamiento se basará en criterios de independencia técnica, celeridad y gratuidad».

Antes de proseguir, debemos poner de manifiesto que los preámbulos o exposiciones de motivos de las leyes carecen de valor normativo, por así haberlo establecido el Tribunal Constitucional en varios de sus pronunciamientos; valgan por todas sus sentencias 150/1990, de 4 de octubre, y 90/2009, de 20 de abril. Pero no por ello debemos olvidar que la exposición de motivos tiene un papel fundamental, ya que recoge los principios o reglas con el objetivo de dar unidad y coherencia al articulado que recoge la norma aprobada, y, además, nos va a ayudar a entender la voluntad del legislador y cómo debemos aplicar lo regulado en la norma, esto es, sirven para efectuar una interpretación finalista.

En principio, por expresa voluntad del legislador y disposición legal, los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales gozan de independencia técnica, pero puede albergarse alguna duda sobre su independencia con respecto al poder ejecutivo, en este caso el pleno municipal, ya que dicho pleno puede cesar en cualquier momento a los miembros del órgano económico-administrativo municipal, sin más requisito que dicho acuerdo cuente con el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros que legalmente lo integren. Así, CHICO DE LA CÁMARA³⁴ considera que «la independencia funcional queda garantizada pues a diferencia de lo que sucede con las resoluciones de los recursos de reposición, los fallos del órgano económico-administrativo municipal no están sometidos a una fiscalización por la intervención municipal». En similares términos también se pronuncian ALONSO GIL³⁵ y GALÁN RUÍZ³⁶.

Por el contrario, GARCÍA NOVOA³⁷ considera que «el órgano económico-administrativo no tiene las notas de alteridad, separación e independencia que caracterizan los del poder judicial, y sus decisiones no son irrevocables, sino que se someten al control judicial. La especialización no implica independencia, sino preparación técnica, que es una cosa distinta; un órgano especializado no es, solo por eso, un órgano independiente». En este mismo sentido, DÍAZ

34. CHICO DE LA CÁMARA, P., «Los órganos de resolución de las reclamaciones económico-administrativas en la esfera local», en *Justicia y Derecho Tributario*, Libro homenaje al profesor Julio Banacloche Pérez, La Ley, 2008, pp. 331 y 332.

35. ALONSO GIL, M., «Organización y funcionamiento de los tribunales económico-administrativos municipales», *Tributos Locales*, núm. 65, 2006, pp. 19 y 20.

36. GALÁN RUÍZ, J., «Los tribunales económico-administrativos municipales y la revisión de actos tributarios», *Tributos Locales*, núm. 65, 2006, p. 36.

37. GARCÍA NOVOA, C., «El sistema de administración de justicia tributaria en España», en *Jornadas por los 50 años del Sistema Especializado de Justicia Tributaria en el Ecuador*, 2010, pp. 54 y 57.

DELGADO³⁸ considera que dicha condición de independencia no concurre, «por mucho que la exposición de motivos sostenga que la composición y funcionamiento del órgano que examinamos pretende garantizar la independencia tan patentemente requerida por los ciudadanos en este ámbito». A nuestro entender, el Tribunal Constitucional aparentemente mantiene un criterio distinto, pues en la sentencia n.º 143/2013, de 1 de agosto de 2013, consecuencia del recurso de inconstitucionalidad presentado por la Generalitat de Cataluña contra diversos artículos de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, señala lo siguiente: «En suma, el art. 137 LBRL pretende consagrar la independencia y la competencia técnica del órgano revisor de los actos tributarios locales como forma de satisfacer los principios de eficacia y objetividad predicables de la actuación de todas las Administraciones públicas. Ello forma parte de las bases que configuran el diseño de la Administración tributaria local que corresponde establecer al Estado, dejándose expresamente en manos del pleno la regulación de la composición, competencias, organización, funcionamiento y procedimiento de tramitación de las reclamaciones tributarias. Por tanto, debe rechazarse el reproche relativo a la ocupación de la totalidad del espacio normativo que corresponde tanto a las comunidades autónomas como a los propios municipios».

Hay que reconocer que la exigencia de mayoría absoluta de los miembros que legalmente integran el pleno municipal, tanto para la designación como para el cese de los integrantes de los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales, garantiza cierta independencia, pues lograr dichas mayorías no suele ser fácil hoy en día, tal y como pone de manifiesto SÁNCHEZ MORÓN³⁹: «Lo decisivo es que el órgano es independiente, en tanto que compuesto por personas “de reconocida competencia técnica”, en número impar no inferior a tres, designadas por el pleno por mayoría absoluta y que solo pueden ser cesadas por causas tasadas en la propia Ley (artículo 137.4), entre ellas ciertamente el acuerdo del pleno por mayoría absoluta, pero que debe entenderse necesariamente motivado, ya que no se trata de cargos de confianza política».

Aunque el *Consell Tributari* del Ayuntamiento de Barcelona no es propiamente un órgano para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales, guarda cierta similitud con el mismo, por ello traemos

38. DÍAZ DELGADO, J., «La vía económico-administrativa. Las excepciones a la prohibición de las reclamaciones ante los tribunales económico-administrativos municipales. El art. 137 de la Ley reguladora de las bases de régimen local», en *Comentarios a la Ley de Haciendas Locales*, Civitas, 2005, p. 411.

39. SÁNCHEZ MORÓN, M., «Balance de la reforma legal sobre el régimen de los “municipios de gran población”», *Anuario del Gobierno Local 2004*, Fundación Democracia y Gobierno Local-Institut de Dret Públic, 2005, p. 53.

a colación el artículo 9.1 de su Reglamento Orgánico, el cual, con acierto, no recoge esta causa de cese con la finalidad de garantizar la plena independencia de sus miembros.

En definitiva, la solución para garantizar la plena independencia de los miembros de los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales, pasaría por suprimir la letra b) del apartado 4 del artículo 137 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, eliminando la posibilidad de cese de los miembros de los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales por acuerdo del pleno; e incluir un nuevo inciso en dicho apartado 4, en el que se estableciera un mandato tasado de dichos miembros, tal y como apunta VELASCO CABALLERO⁴⁰. Existen reglamentos orgánicos de órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales, que establecen el mandato tasado de sus miembros, pero a renglón seguido señalan que cesarán por algunas de las causas previstas en la Ley.

También cabría la posibilidad de que el apartado 4 del artículo 137 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local estableciera la inamovilidad de sus miembros, si bien podrían ser removidos o cesados por alguna de las causas siguientes: defunción; finalización del mandato sin reelección; renuncia formalizada por escrito y aceptada; incumplimiento grave de sus obligaciones; condena, por sentencia firme, a pena privativa de libertad o de inhabilitación absoluta o especial para ocupaciones o cargos públicos; incapacidad sobrevenida para el ejercicio del cargo; etc. Tal y como se establece en el artículo 8.4 del Decreto 221/2013, de 3 de septiembre, por el que se regula el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público y se aprueba su organización y su funcionamiento, que, como hemos visto con anterioridad, confirman la independencia de dicho órgano, a los efectos de plantear la cuestión prejudicial, en los términos establecidos en el artículo 267 del Tratado Fundacional de la Unión Europea.

6

El desarrollo reglamentario de la cuestión prejudicial planteada por los órganos económico-administrativos

Como hemos visto con anterioridad, con la reforma de la Ley General Tributaria operada por la Ley 34/2015 se había regulado en el artículo 237 el plan-

40. VELASCO CABALLERO, F., «Tribunales económico-administrativos y justicia administrativa», *Revista de Relaciones Laborales*, núm. 30, Universidad del País Vasco, 2014, p. 35.

teamiento de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por los tribunales económico-administrativos del Estado, remitiéndose a la norma reglamentaria el desarrollo del procedimiento para plantearlas. Dicho desarrollo reglamentario se ha producido en virtud del artículo 13 del Real Decreto 1073/2017, de 29 de diciembre, que introduce un nuevo artículo 58 bis, en el Reglamento general de desarrollo de la Ley General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa.

En relación con dicho desarrollo reglamentario, se establece:

- Trámite de alegaciones en caso de planteamiento de oficio por los tribunales económico-administrativos del Estado: En este supuesto, el órgano económico-administrativo concederá un plazo de 15 días al reclamante y al órgano que dictó el acto impugnado para formular alegaciones en relación exclusivamente con la oportunidad del planteamiento de la cuestión de prejudicialidad. El escrito concediendo este plazo deberá ir acompañado de una moción razonada sobre los motivos que impulsan a los tribunales económico-administrativos del Estado al planteamiento de la cuestión.
- Trámite de alegaciones en caso de solicitud del planteamiento de la cuestión por el reclamante: En este supuesto el Tribunal Económico-Administrativo del Estado concederá el plazo de 15 días y en análogas condiciones a las anteriores a la Administración tributaria autora del acto.
- Alegaciones complementarias: Si el Tribunal Económico-Administrativo del Estado estima necesaria la presentación de alegaciones complementarias o reformulaciones de la cuestión prejudicial, o el desistimiento de la misma, concederá un plazo común de 10 días al reclamante y a la Administración tributaria autora del acto para alegaciones.
- Notificación del planteamiento de la cuestión de prejudicialidad a todos los interesados en el procedimiento y en otros procedimientos a los que pueda afectar: El Tribunal Económico-Administrativo del Estado, planteada la cuestión, lo notificará al reclamante y a la Administración tributaria autora del acto, así como la suspensión del procedimiento económico-administrativo. Asimismo, se notificarán estas circunstancias al reclamante y a la Administración autora del acto, cuando se trate de otros procedimientos económico-administrativos para cuya resolución sea preciso conocer el resultado de la cuestión.
- Conclusión de la suspensión del procedimiento económico-administrativo: Se entenderá recibida la resolución de la cuestión preju-

dicial cuando se publique en el Diario Oficial de la Unión Europea la versión en castellano de la sentencia.

- Levantamiento de la suspensión: Se notificará al reclamante y al órgano competente de la Administración tributaria autora del acto de cada uno de los procedimientos que hayan sido objeto de suspensión como consecuencia del planteamiento de la cuestión prejudicial.
- Órganos competentes a efectos de la Administración tributaria del Estado: Se consideran como tales los directores de departamento de la AEAT en materias de su competencia. Nótese, una vez más, que el nuevo artículo 58.bis del Reglamento general de desarrollo de la Ley General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, utiliza la expresión «materias», mientras que el artículo 137.1.a) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local utiliza la expresión «actos».

La aplicación del nuevo artículo 58.bis del Reglamento general de desarrollo de la Ley General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, en el ámbito de las reclamaciones económico-administrativas en el marco de las Haciendas locales, por lo que aquí nos interesa, solo plantea una cuestión digna de análisis, consistente en determinar cuál debe ser considerado como el órgano competente de la Administración tributaria «que dictó el acto impugnado» para que formulen alegaciones en relación exclusivamente con la oportunidad de dicho planteamiento.

La respuesta –en principio– la encontramos en el artículo 135 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, relativo al órgano de gestión tributaria, en los municipios a los que sea de aplicación el Título X de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, que dispone lo siguiente: «1. Para la consecución de una gestión integral del sistema tributario municipal, regido por los principios de eficiencia, suficiencia, agilidad y unidad en la gestión, se habilita al pleno de los ayuntamientos de los municipios de gran población para crear un órgano de gestión tributaria, responsable de ejercer como propias las competencias que a la Administración tributaria local le atribuye la legislación tributaria». Como se puede apreciar, mientras que el artículo 137.1 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local establece que existirá «un órgano especializado» para el conocimiento y resolución de las reclamaciones sobre actos de gestión, liquidación, recaudación e inspección de tributos e ingresos de derecho público, que sean de competencia municipal, el artículo 135 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local establece que «se habilita al pleno de los ayuntamientos de los municipios de gran población para crear un órgano de gestión tributaria, responsable de ejercer como propias las competencias que a la Administración tributaria local le

atribuye la legislación tributaria». Es decir, el órgano para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas es de existencia obligatoria en los municipios a los que sea de aplicación el Título X de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, mientras que el órgano de gestión tributaria es un órgano potestativo, que podrá ser creado por el pleno de los ayuntamientos.

El artículo 135 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local no establece la forma jurídica que se ha de utilizar para la creación del órgano de gestión tributaria, por lo que dependerá de la corporación decidir cuál elige, pudiendo optar por una gestión por el propio municipio o bien por la creación de un organismo autónomo municipal o una entidad pública empresarial local, en cuanto formas de gestión directa que no establece el artículo 85.2 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local y que constituyen las únicas formas posibles de prestación, al prohibir el propio artículo 85, en su apartado 3, la gestión indirecta y la sociedad mercantil para la prestación de servicios públicos que impliquen ejercicio de autoridad, supuesto que se da en la gestión tributaria, al menos con la función recaudatoria.

En el caso de que el pleno del ayuntamiento, en el uso de la habilitación que le confiere el artículo 135.1 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, hubiere creado el órgano de gestión tributaria, debemos considerar que será el titular de este órgano (su titular es órgano directivo, según el art. 130.1.B)g) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local) el competente para formular alegaciones, en relación con la oportunidad del planteamiento de la cuestión prejudicial –de las previstas en el artículo 237.3 de la Ley General Tributaria–, por parte del órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales del ayuntamiento, pues a dicho órgano de gestión tributaria corresponden –en virtud de lo dispuesto en el artículo 135.2 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local–, al menos, las siguientes competencias: La gestión, liquidación, inspección, recaudación y revisión de los actos tributarios municipales; la recaudación en período ejecutivo de los demás ingresos de derecho público del ayuntamiento; y la tramitación y resolución de los expedientes sancionadores tributarios relativos a los tributos cuya competencia gestora tenga atribuida. Hay que tener presente que cuando este artículo hace mención a la «revisión de los actos tributarios municipales» se está refiriendo al recurso de reposición, que a diferencia del de carácter obligatorio a que hace mención el artículo 14.2 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, en estos municipios acogidos al régimen de gran población, pasa a tener carácter de potestativo.

Si el pleno municipal no hubiera hecho uso de la habilitación antes reseñada, y no hubiera creado el órgano de gestión tributaria, corresponderá al órgano municipal que dictó el acto impugnado la competencia para formular alegacio-

nes, en relación con la oportunidad del planteamiento de la cuestión prejudicial, realizada por el órgano para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales. En este caso, el órgano competente será el alcalde del ayuntamiento, sin perjuicio de las delegaciones que pueda realizar en la junta de gobierno local, en sus miembros, en los demás concejales y, en su caso, en los coordinadores generales, directores generales u órganos similares, tal y como dispone el artículo 124.5 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local para los supuestos de delegación de competencias por parte del alcalde.

A este respecto, hay que tener presente que el artículo 52 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local establece en su apartado 1: «Contra los actos y acuerdos de las entidades locales que pongan fin a la vía administrativa, los interesados podrán ejercer las acciones que procedan ante la jurisdicción competente, pudiendo no obstante interponer con carácter previo y potestativo recurso de reposición». A continuación señala, en su apartado 2: «Ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de los siguientes órganos y autoridades: a) Las del pleno, los alcaldes o presidentes y las juntas de gobierno, (...). b) Las de autoridades y órganos inferiores en los casos que resuelvan por delegación del alcalde, del presidente o de otro órgano cuyas resoluciones pongan fin a la vía administrativa. c) Las de cualquier otra autoridad u órgano cuando así lo establezca una disposición legal». Es decir, los actos de gestión, liquidación, recaudación e inspección de tributos e ingresos de derecho público, que sean de competencia municipal, podrán ser objeto de reclamación económico-administrativa ante el órgano económico-administrativo municipal, sin perjuicio de interponer previamente el recurso potestativo de reposición, cuando sean dictados por el alcalde –artículo 52.2.a) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local–, por la junta de gobierno local o por los concejales delegados –artículo 52.2.b) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local– o por el órgano de gestión tributaria –artículo 52.2.c) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local–.

En principio, si el acto de gestión, liquidación, recaudación e inspección de tributos e ingresos de derecho público que ha sido objeto de reclamación económico-administrativa ante el órgano económico-administrativo municipal –por el que dicho tribunal plantea la cuestión prejudicial– ha sido dictado por los coordinadores generales, directores generales u órganos similares, en virtud de la delegación efectuada por el alcalde, no debería plantear mayor problema. Otra cuestión es que dicho acto haya sido dictado por el alcalde, por la junta de gobierno local o por los demás concejales en virtud de la delegación efectuada por el alcalde. Lo mismo se puede decir de las resoluciones de los recursos de reposición que potestativamente puedan presentarse al amparo del artículo 14.2 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

Resulta cuando menos chocante que un órgano económico-administrativo municipal pueda revocar un acto dictado por el alcalde, la junta de gobierno local o los concejales delegados. No así si dicho órgano económico-administrativo municipal revoca un acto dictado por los coordinadores generales, directores generales u órganos similares, pues por muy órganos directivos que sean, en ningún caso son órganos jerárquicos superiores. Hay autores, como es el caso de PERIS GARCÍA⁴¹, que sostienen que, en los municipios acogidos al Título X de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local que no opten por la creación de un órgano de gestión tributaria: «Revocación de actos tributarios: debe ser órgano distinto del que dictó el acto, por lo que cuando se trate de actos del alcalde, debería ser el pleno de la corporación». Por nuestra parte, entendemos que dicho argumento sería igualmente válido para los actos dictados por la junta de gobierno local o los concejales delegados.

Comoquiera que sea, lo cierto es que el legislador estatal no ha tenido en cuenta que la Ley General Tributaria y sus normas de desarrollo (en este caso el Reglamento general de desarrollo de la Ley General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa) son de aplicación directa en el ámbito de las Haciendas locales –sin perjuicio de las adaptaciones necesarias en consideración al ámbito de actuación y funcionamiento de dichas Haciendas–, y que dicha aplicación directa ocasiona graves incertidumbres, cuando no distorsiones, en el funcionamiento de las mismas. La única solución que ofrece nuestro ordenamiento jurídico es la utilización de la competencia de la potestad reglamentaria y de autoorganización, que el artículo 4.1.a) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local confiere a los municipios (también a las provincias y a las islas), para solucionar dichas incertidumbres y distorsiones, todo ello dentro de los límites establecidos en el artículo 12.2 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, y en el artículo 137.5 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local.

7

Conclusiones

Primera.– Según la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en los tribunales económico-administrativos del Estado concurren los requisitos necesarios para ser considerados órganos jurisdiccionales, a los

41. PERIS GARCÍA, P., «Los nuevos modelos de gestión y revisión tributaria local en los municipios de gran población», en *XXXI Reunión Estudios Regionales*, Asociación Española de Ciencia Regional, 2005, p. 11.

efectos de plantear la cuestión prejudicial recogida en el artículo 267 del Tratado Fundacional de la Unión Europea: origen legal del órgano, permanencia, carácter obligatorio de su jurisdicción, carácter contradictorio del procedimiento, aplicación por parte del órgano de normas jurídicas, así como su independencia.

Segunda.— En los órganos para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas municipales, concurren los requisitos establecidos en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para ser considerados órganos jurisdiccionales, a los efectos de plantear la cuestión prejudicial recogida en el artículo 267 del Tratado Fundacional de la Unión Europea, si bien el requisito de independencia puede ser objeto de controversia, que podría disiparse estableciendo la inamovilidad de sus miembros durante el periodo de vigencia tasado de su mandato.

Tercera.— El funcionamiento, así como el procedimiento de las reclamaciones económico-administrativas, de que conozcan los órganos económico-administrativos municipales, se regulará por reglamento aprobado por el pleno, de acuerdo en todo caso con lo establecido en la Ley General Tributaria y el Reglamento general de desarrollo de la Ley General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, sin perjuicio de las adaptaciones necesarias en consideración al ámbito de actuación y funcionamiento del órgano. Dichas normas estatales ocasionan graves incertidumbres, cuando no distorsiones, en el funcionamiento de los órganos económico-administrativos municipales.

Cuarta.— La aplicación del nuevo artículo 58.bis del Reglamento general de desarrollo de la Ley General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, en el ámbito de las reclamaciones económico-administrativas en el marco de las Haciendas locales, solo plantea una cuestión controvertida, consistente en determinar cuál debe ser considerado como el órgano competente de la Administración tributaria municipal que dictó el acto impugnado, para que formule alegaciones, en los supuestos de que el municipio no hubiera creado el órgano de gestión tributaria.

Quinta.— Resulta, cuando menos, chocante que un órgano económico-administrativo municipal pueda revocar un acto dictado por el alcalde, la junta de gobierno local o los concejales delegados, en los supuestos de que el municipio no hubiera creado el órgano de gestión tributaria, por lo que sería aconsejable que la creación de dicho órgano fuera obligatoria en los municipios acogidos al Título X de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, al igual que sucede con el órgano para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas.

8

Bibliografía

- ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C., «Las autonomías y la justicia efectiva», *Tribuna Abierta*, publicada en el diario ABC, el 28 de diciembre de 1984.
- ALONSO GIL, M., «Organización y funcionamiento de los tribunales económico-administrativos municipales», *Tributos Locales*, núm. 65, 2006.
- ARAGONÉS BELTRÁN, E., «La organización económica de los entes locales en la Ley de medidas para la modernización del gobierno local», *QDL*, núm. 5, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2004.
- ARAGONÉS BELTRÁN, E., «La cuestión prejudicial administrativa desde la perspectiva del ordenamiento administrativo», en ORTIZ BLASCO, J. y MAHILLO GARCÍA, P. (coords.), *La responsabilidad penal en la Administración Pública*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2010.
- CARRASCO DURÁN, F., «El planteamiento de las cuestiones prejudiciales al TJCE por los tribunales económico-administrativos. Necesidad de un nuevo examen», *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 132, 2006.
- CHECA GONZÁLEZ, C., «Reflexiones sobre la supresión de las reclamaciones económico-administrativas en materia de Haciendas locales», *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 3, Universidad de Extremadura, 1985.
- CHECA GONZÁLEZ, C., «La injustificable obligatoriedad de la vía económico-administrativa previa a la contenciosa en la nueva Ley general tributaria», *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 22, Universidad de Extremadura, 2004.
- CHECA GONZÁLEZ, C., «Los tribunales económico-administrativos no son órganos jurisdiccionales, aunque sí pueden plantear cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de justicia comunitario», Blog de Clemente Checa González, 2011, disponible en <http://blogdeclementechecegonzalez.blogspot.com.es/2011/12/los-tribunales-economico.html>
- CHICO DE LA CÁMARA, P., «Los órganos de resolución de las reclamaciones económico-administrativas en la esfera local», en *Justicia y Derecho Tributario*, Libro homenaje al profesor Julio Banacloche Pérez, La Ley, 2008.
- DÍAZ DELGADO, J., «La vía económico-administrativa. Las excepciones a la prohibición de las reclamaciones ante los tribunales económico-administrativos municipales. El art. 137 de la Ley reguladora de las bases de régimen local», en *Comentarios a la Ley de Haciendas Locales*, Civitas, 2005.
- FANLO LORAS, A., «Disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos: iniciación, ordenación e instrucción», *La nueva Ley de Ré-*

- gimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, 1993.
- GALÁN RUÍZ, J., «Los tribunales económico-administrativos municipales y la revisión de actos tributarios», *Tributos Locales*, núm. 65, 2006.
- GALINDO MORELL, P., «La reclamación económico-administrativa en el ámbito local», *QDL*, núm. 20, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2009.
- GARCÍA NOVOA, C., «El sistema de administración de justicia tributaria en España», en *Jornadas por los 50 años del Sistema Especializado de Justicia Tributaria en el Ecuador*, 2010.
- LITAGO LLEDÓ, R., «Perspectiva constitucional de la implantación de las reclamaciones económico-administrativas en el ámbito local», *Quincena Fiscal*, núm. 8, 2011.
- MANZANO SILVA, M.^a E., «La obligación de plantear cuestión prejudicial ante el T.J.C.E.: Comentario al A.T.C. 62/2007, de 26 de febrero de 2007», *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 25, Universidad de Extremadura, 2007.
- MARTÍNEZ LAFUENTE, A., «La supresión de las reclamaciones económico-administrativas en las Haciendas locales», *Colección Informes*, Instituto de Estudios Fiscales, 1985.
- PERIS GARCÍA, P., «Los nuevos modelos de gestión y revisión tributaria local en los municipios de gran población», en *XXXI Reunión de Estudios Regionales*, Asociación Española de Ciencia Regional, 2005.
- PLAZA VÁZQUEZ, A. L., «La nueva vía económico-administrativa en las grandes ciudades (común y foral)», *Aranzadi Jurisprudencia Tributaria*, núm. 1, 2004.
- SÁNCHEZ MORÓN, M., «Balance de la reforma legal sobre el régimen de los “municipios de gran población”», *Anuario del Gobierno Local 2004*, Fundación Democracia y Gobierno Local-Institut de Dret Públic, 2005.
- SOLER ROCH, M.^a T., «La ejecución de resoluciones: autonomía v. continuidad», *Seminario sobre la ejecución de resoluciones y sentencias en el ámbito tributario*, organizado por el Consejo para la Defensa del Contribuyente y el Instituto de Estudios Fiscales, 2009.
- TORNOS MAS, J., «El Consell Tributari del Ayuntamiento de Barcelona», *Documentación Administrativa*, núm. 220, 1989.
- TORRES ROMO, F. DE, «Ejecución de resoluciones administrativas y judiciales», en GARBERÍ LLOBREGAT, J. (dir.), *Revisión e impugnación de actuaciones tributarias*, volumen 3.º, Bosch, 2006.
- VELASCO CABALLERO, F., «Tribunales económico-administrativos y justicia administrativa», *Revista de Relaciones Laborales*, núm. 30, Universidad del País Vasco, 2014.

Cuestión de confianza y moción de censura

CARMEN ALONSO HIGUERA
Secretaria general del Ayuntamiento de Cornellà de Llobregat

1. Introducción

2. La moción de censura

- 2.1. La regulación originaria de la moción de censura
- 2.2. El régimen jurídico actual de la moción de censura
 - 2.2.1. Iter procedimental
 - 2.2.2. Limitaciones y precisiones
 - 2.2.3. Régimen especial de municipios que funcionan en régimen de concejo abierto

3. La cuestión de confianza

- 3.1. Régimen general
- 3.2. Cuestiones de confianza vinculadas a la aprobación o modificación del presupuesto
- 3.3. Limitaciones y precisiones

Resumen

A diferencia de la condición de concejal, que no se puede perder por causas derivadas directamente de procedimientos de control político, sino por causas legalmente tasadas, derivadas de una decisión personal del propio electo o de la pérdida sobrevenida de las condiciones exigidas por la ley para ostentar tal condición, siempre que vengan declaradas por una decisión judicial, la condición de alcalde, por el contrario, al no derivar su legitimación directamente del pueblo, además de por una decisión personal o por la pérdida sobrevenida de la condición de concejal, también se puede perder como consecuencia de unos mecanismos específicos contemplados en la LOREG, la moción de censura y la

Artículo recibido el 24/01/2018; aceptado el 09/05/2018.

cuestión de confianza, que, en determinados supuestos, permiten a la oposición provocar un cambio de alcalde.

Y aunque estos mecanismos se ponen en marcha, en unos casos, por decisión unilateral de la oposición, y, en otros, por decisión inicial del propio alcalde, a fin de superar determinadas situaciones de bloqueo, no cabe ninguna duda de que ambos instrumentos son producto de la más radical y genuina expresión de la potestad del pleno de fiscalizar y controlar la acción de gobierno.

No obstante, la cambiante regulación legal de la moción de censura, generada, en un primer momento, por la gran litigiosidad que su defectuosa e ineficaz regulación originaria provocó, y, posteriormente, por los cambios legislativos derivados de los efectos del denominado transfuguismo, y su reciente cuestionamiento por el Tribunal Constitucional, unido a la insuficiente y opaca regulación de los auténticos efectos de la cuestión de confianza vinculada a la aprobación del presupuesto, a la vista de su interpretación por el Tribunal Supremo, han complicado en extremo la tramitación de estos instrumentos de control y han generado una cierta inseguridad jurídica, que aconseja su estudio detenido y motiva que ambas figuras se constituyan en objeto de especial análisis en este trabajo.

Palabras clave: *moción de censura; cuestión de confianza; fiscalización política y control del gobierno; situación de bloqueo; elección de alcalde; aprobación del presupuesto; transfuguismo.*

Vote of confidence and no-confidence motion

Abstract

The city councilors cannot be dismissed by political reasons, only under a legal numerus clausus causes. To the contrary, the mayor can be dismissed also under specific mechanisms provided by LOREG and connected to political reasons: the vote of confidence and the no-confidence motion.

These mechanisms may be activated directly by the political opposition or by the decision of the mayor for overcoming deadlocks, but always

there are the expression of the power to review and control the public power.

However, there are multiple causes which have caused difficulties in the application of these mechanisms and have affected the principle of legality. Inter alia, the defective and inefficient original regulation, the always changing regulation, the legislative changes because of political defection, the confusing intervention of the Spanish Constitutional and Supreme Courts regarding the treatment of political defection or the relation of the vote of confidence and the approval of the municipal budget. For all these reasons, this article analyzes in depth these two mechanisms at the municipal level.

Keywords: vote of confidence; no-confidence motion; control of the public power; deadlocks; election of the mayor; approval of the budget; political defection.

1 Introducción

De la misma manera que durante el mandato corporativo se pueden producir cambios respecto de los concejales, por renuncia voluntaria o cuando se dan las circunstancias reguladas por el ordenamiento jurídico para la pérdida de tal condición, la condición de alcalde también es susceptible de pérdida durante su vigencia, como consecuencia de la pérdida de la condición de concejal, requisito indispensable para mantener tal condición y, por tanto, por cualquiera de las causas que la Ley establece para que se produzca esta circunstancia.

No obstante, como consecuencia de su especial naturaleza orgánica, no predicable de los concejales a título individual, en tanto que, a diferencia del alcalde, estos son únicamente miembros de un órgano, pero no órganos en sí mismos considerados, la LOREG prevé unos mecanismos específicos de pérdida de la condición de alcalde, que no son, como veremos, más que la última y más radical expresión de la potestad del pleno de fiscalizar y controlar la acción de gobierno.

Efectivamente, en el supuesto del alcalde, tal condición se puede perder, además, por inhabilitación especial o por renuncia voluntaria a la condición de alcalde presentada por escrito ante el pleno de la corporación¹, que deberá to-

1. En cambio, cuando se produce una vacante de la alcaldía como consecuencia de que el alcalde ausente, que fue elegido en la sesión constitutiva no compareciera a tomar posesión

mar razón de tal renuncia dentro de los diez días siguientes, supuesto en el que, tal y como señala expresamente el artículo 40.4 del ROF, continúa manteniendo su condición de concejal, pero, tal y como exige el artículo 198 de la LOREG, pasa a ocupar el último lugar de su lista electoral, perdiendo su condición de primero de lista a efectos de una eventual y futura elección de alcalde².

Pero también se puede producir la pérdida de la condición de alcalde, manteniendo la condición de concejal, por alguna de las causas específicamente previstas por la LOREG, a las que el artículo 40.1 del ROF realiza una remisión directa, es decir, mediante destitución derivada de una moción de censura o por cese automático derivado de una cuestión de confianza.

2

La moción de censura

Respecto de la primera de estas figuras, a pesar de que la destitución del alcalde no figuraba regulada en la Ley de Elecciones Locales de 1978, a diferencia de lo que sucedía con la destitución de los presidentes de las diputaciones provinciales, para la que la citada norma exigía un acuerdo plenario adoptado con el quórum especial de las dos terceras partes del número de hecho de miembros del pleno de la diputación provincial, siempre que, en todo caso, alcanzara la mayoría absoluta del número legal de miembros de la citada corporación, en cambio fue admitida en numerosas ocasiones, tanto por la doctrina del Tribunal Constitucional como por la jurisprudencia del Tribunal Supremo³, por

del cargo ante el pleno corporativo dentro de las 48 horas a que hace referencia el artículo 40.3 del ROF, no podemos hablar realmente de una renuncia al cargo, pues aunque exista una renuncia tácita, esta no es tanto una renuncia al cargo de alcalde, que aún no se detenta, al no haberse producido la efectiva toma de posesión del mismo, como una renuncia al derecho a tomar posesión del cargo, derivada del hecho de haber resultado elegido para el mismo.

2. No mantiene tampoco su condición de primero de lista, como ha tenido ocasión de declarar el Tribunal Constitucional en su sentencia núm. 185/1993, de 31 de mayo, el concejal que abandonó durante su mandato su grupo municipal, pues como señala el alto Tribunal, tal condición no es una cualidad personal que siga al que en su momento fue cabeza de lista allí donde vaya y al margen de que continúe o no encabezando alguna cosa, sino únicamente un elemento de personalización de las listas, inicialmente, y después, de los grupos municipales, en todo caso subordinado a la lógica de un sistema electoral en el que el protagonismo básico corresponde a unas candidaturas que son colectivas o colegiadas. De ahí que la autoexclusión del grupo o su expulsión definitiva deba considerarse equivalente a la exclusión de la lista de origen.

3. Las SSTC 5/1983, de 4 de febrero, y 30/1983, de 26 de abril, entendieron que antes de la nueva legislación de régimen local acomodada a la CE también era admisible la responsabilidad política de los alcaldes, pudiendo ser destituidos por el pleno mediante el voto de censura adoptado por mayoría absoluta de los concejales. Asimismo, las SSTS de 14 de julio de 1983, relativa al Ayuntamiento canario de Rincón de la Victoria; 27 de marzo de 1984,

aplicación del principio de *contrarius actus*, en virtud del cual las formalidades de la constitución de un acto deben seguirse también para su modificación y extinción, por entender que, como había señalado el Tribunal Constitucional⁴, a diferencia de los concejales, en el caso del alcalde se daba un hecho diferencial esencial que abría la puerta a su posible destitución, ya que, a diferencia de aquellos, el alcalde no era directamente elegido por los ciudadanos, sino por los propios miembros corporativos, por lo que su destitución no podía suponer en ningún caso una vulneración de su derecho de sufragio pasivo⁵.

2.1

La regulación originaria de la moción de censura

Con posterioridad a la Ley de Elecciones Locales de 1978, la propia LBRL admitió definitivamente la posibilidad de destituir al alcalde mediante una moción de censura, cuando en su artículo 22.3, tras atribuir al pleno la facultad de control y fiscalización sobre los restantes órganos de gobierno municipales, reconoció la expresa competencia de este órgano municipal para votar dicha moción de censura, aunque remitiendo su regulación a la legislación electoral, previsión que se va a mantener hasta nuestros días, aunque de manera mucho más reforzada.

No obstante lo anterior, no es hasta que se promulga la LOREG, meses después, cuando el ordenamiento jurídico regula expresamente el régimen jurídico de la destitución de los alcaldes, mediante un instrumento que el artículo 197 de la LOREG denominó moción de censura, y que según su disposición transitoria tercera no iba a entrar en vigor hasta las siguientes elecciones locales⁶.

Esta regulación inicial de la LOREG, en opinión de la Junta Electoral Central⁷, tampoco contemplaba la posibilidad de que esta moción de censura se presentase respecto de un alcalde pedáneo, por tratarse de un cargo de

relativa al Ayuntamiento de O Grove; 15 y 17 de marzo de 1986, relativas, respectivamente, a los ayuntamientos de Ceuta y Santiago de Compostela, entre otras muchas, mantuvieron idéntica postura.

4. STC de 4 de febrero de 1983.

5. El Auto del TC de 11 de enero de 1994 declara inadmisibile un recurso de amparo interpuesto por un alcalde destituido.

6. No obstante, según doctrina sentada en las SSTs de 15 y 17 de marzo y 19 de julio de 1986 (Ar. RJ 1987\1090, RJ 1986\1091 y RJ 1986\4444), esta vigencia demorada quedó neutralizada, por entender que el artículo 22.3 de la LBRL ya reconocía esta competencia del pleno para destituir a los alcaldes mediante una moción de censura, y únicamente se remitía el procedimiento establecido en la LOREG.

7. Acuerdos de la JEC de 18 de enero de 1994 y 28 de noviembre de 2000.

elección directa, pero lo cierto es que la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁸ opinó lo contrario.

Pero inicialmente la LOREG se limitó, únicamente, a regular el procedimiento para su tramitación, y de una manera que posteriormente se fue manifestando absolutamente insuficiente para frenar las actuaciones abusivas e ilegítimas que algunos alcaldes censurados arbitraron para neutralizar su destitución, hasta el punto de que ante la parquedad de la propia Ley electoral, tuvo que ser la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁹ la que definiera dicho instrumento de control, sentando la siguiente doctrina:

(...) la moción de censura es un control democrático que permite, tras quedar comprobada con su aprobación la formación de una nueva mayoría política municipal, la mejor organización y funcionamiento del municipio, al sustituir esta a un equipo que ha quedado en minoría y asumir la nueva mayoría el gobierno de la corporación (...).

Y aunque inicialmente la LOREG exigió que la moción de censura únicamente fuera suscrita por un tercio de los miembros de la corporación, la conflictividad y falta de estabilidad que ello generó llevaron al legislador a modificar tal previsión en la reforma operada en el año 1991, en la que dicho quórum se elevó a la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación, a efectos de coadyuvar a una mayor estabilidad política de las entidades locales¹⁰.

Esta escueta regulación original de la LOREG sobre la moción de censura, tuvo que ser complementada posteriormente por el artículo 107 del ROF, lo que dio lugar al establecimiento de un esquema procedimental que exigía los siguientes trámites y requisitos:

- Suscripción de la moción de censura por la mayoría absoluta de concejales, con propuesta de un candidato a nuevo alcalde que, de prosperar, quedaba proclamado de manera automática, y presentación de la moción ante el ayuntamiento a través de su registro general de entrada.
- Convocatoria de un pleno extraordinario, con la moción de censura como único punto del orden del día, que se tenía que celebrar dentro de los 15 días siguientes, pero no antes de los 7 días inmediatamente posteriores a su presentación en el registro.
- Posibilidad de denegar la convocatoria del pleno por falta de concurrencia de los requisitos exigidos por la LOREG.

8. STS de 14 de septiembre de 2001 (Ar. 7411).

9. STS de 15 de abril de 1993 (Ar. 2629).

10. SSTS de 15 y 17 de marzo, 3 de junio, 15 de julio y 15 de septiembre de 1996.

- Posibilidad de presentar en el registro general, dentro de los dos días posteriores a la convocatoria, mociones de censura alternativas, con idénticos requisitos.

A partir de aquí, se tenía que proceder a la celebración de la sesión plenaria y al debate y votación de la moción de censura y, en su caso, de las mociones de censura alternativas, requiriéndose para que prosperara el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de pleno derecho de la corporación, con la posibilidad de que el debate y los demás aspectos del procedimiento estuvieran regulados por el reglamento orgánico y de que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 53.2 de la CE, pudieran los afectados acudir tanto ante el Tribunal Constitucional, mediante la interposición del correspondiente recurso de amparo a que se refiere la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, como ante los tribunales contencioso-administrativos, ante la negativa del alcalde a convocar el pleno correspondiente, al amparo del procedimiento sumario y especial regulado, en aquellos momentos, por la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, y, actualmente, por los artículos 114 y siguientes de la LJCA, por afectar al contenido esencial del derecho fundamental reconocido por el artículo 23 de la CE, en particular, al *ius in officium*¹¹.

En este esquema, la LOREG introducía un límite, consistente en la prohibición de que un mismo concejal suscribiera durante su mandato más de una moción de censura, lo que también generó una gran conflictividad judicial, hasta que el Tribunal Supremo¹² interpretó la citada limitación en los términos más favorables a la amplitud del derecho de fiscalización, al entender que dicha limitación operaba únicamente cuando la anterior moción suscrita hubiera sido deliberada y votada, porque si una vez había sido presentada la moción, el alcalde, como ocurrió en muchas ocasiones, dimitía de su cargo para neutralizar sus efectos, eludiendo su deliberación y votación, ello hacía viable que los concejales que la habían suscrito pudieran suscribir otra posteriormente, a pesar de que esta dimisión previa pudiera considerarse como un fraude a la ley.

Así lo entendió originariamente la Audiencia Territorial de La Coruña¹³ y, más tarde, el propio Tribunal Supremo¹⁴, cuando, dando un paso más y par-

11. Es reiterada y constante la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que señala que la moción de censura presentada por los concejales para conseguir la destitución del alcalde forma parte del contenido del derecho fundamental del artículo 23 de la CE. SSTS de 14 de enero y 25 de febrero de 1988 (Ar. 273 y 1465), 15 y 30 de abril de 1993 (Ar. 2629 y 2874) y 10 de abril de 1996 (Ar. 901).

12. SSTS de 4 de noviembre de 1986 (Ar. 6155), 12 y 13 de mayo de 1987 (Ar. 3333 y 3334) y 2 de julio de 1987 (Ar. 8109).

13. Auto de 3 de agosto de 1988.

14. STS de 11 de febrero de 1997 (Ar. 1088).

tiendo de la naturaleza constructiva de la moción de censura, que impide distinguir la existencia de dos actos dentro de la misma —el de cese y el de posterior proclamación de nuevo alcalde—, llega a la conclusión de que la renuncia del alcalde con posterioridad a la presentación de la moción de censura no supone la imposibilidad de que esta sea debatida, pues la solución contraria, al abrirse el mecanismo previsto por el artículo 196 de la LOREG para la elección de un nuevo alcalde, conllevaría la imposibilidad de que el candidato propuesto en la moción de censura fuera proclamado, ya que en ese sistema de cobertura de vacante solo pueden ser candidatos a alcalde los concejales y concejales que encabezen sus correspondientes listas, y esta solución, a juicio del Tribunal Supremo, originaría una actuación en contra de la Ley.

No fue esta, ni mucho menos, la única cuestión problemática que se suscitó con la regulación original de la moción de censura, sino todo lo contrario, pues la actitud obstruccionista de algunos alcaldes que la sufrieron, dio lugar a un notable cuerpo de doctrina jurisprudencial, como consecuencia de todas las hipótesis que se plantearon al respecto, que sirvieron para poner de manifiesto dos circunstancias: por un lado, las lagunas sufridas por la LOREG en la regulación de este medio de control y fiscalización, y por otro, la notable imaginación de aquellos que, utilizando los pretextos y argucias legales más variados y sofisticados, intentaban evitar por cualquier medio el debate y la votación de este tipo de mociones.

De toda esta doctrina que, como veremos seguidamente, va a influir en el legislador para modificar posteriormente la LOREG y, con ello, el régimen jurídico actual de la moción de censura, podemos destacar, como cuestiones más significativas, las siguientes:

a. La innecesidad de que la moción de censura sea motivada, plasmada por el Tribunal Supremo¹⁵ en los siguientes términos:

(...) si bien es cierto que durante la celebración de la sesión de la moción de censura pueden los solicitantes exponer las razones concretas en que se apoyan, también lo es que tal trámite no constituye un requisito necesario cuya falta suponga la inexistencia de justa causa para que aquella pueda prosperar (...).

b. La inaplicabilidad a la moción de censura de las causas de abstención previstas en aquel momento por el artículo 28 de la LRJPAC, plasmada por el Tribunal Supremo¹⁶ de la siguiente forma:

(...) no nos encontramos ante un procedimiento administrativo en el cual puedan quedar afectados los derechos o intereses de algún in-

15. SSTS de 28 de marzo de 1989, 11 de febrero de 1997 y 8 de noviembre de 2001 (Ar. 2138, 1088 y 498).

16. STS de 20 de noviembre de 1998 (Ar. 4397).

teresado, sino que estamos ante la exigencia de una responsabilidad política del presidente de la corporación local prevista legalmente (...)

(...) el mandato de los miembros de los ayuntamientos es de cuatro años contados a partir de la fecha de su elección, y dicho mandato, en tanto se mantenga, no puede ser objeto de restricción alguna ni exceptuado siquiera sea temporalmente fuera de los supuestos expresamente previstos, por lo que no podrán ser privados de su derecho de voto fuera de la previsión expresa ya referida (...)

(...) los artículos 197 de la LOREG (...) no contemplan más restricción subjetiva a la presentación de una moción de censura que la derivada de que ningún concejal podrá suscribir durante su mandato más de una moción de censura (...)

c. La sanción penal derivada del incumplimiento de órdenes judiciales de los jueces y tribunales del orden contencioso-administrativo, requiriendo la convocatoria del pleno correspondiente, para la deliberación y votación de la moción de censura, y la derivada del delito de prevaricación por los mismos hechos, plasmada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo¹⁷ en numerosas sentencias, por considerar lo siguiente:

(...) es también constitutiva de desobediencia la que resulta de la pasividad reiterada o la presentación de dificultades y trabas, pues la oposición clara a un mandato bien puede deducirse de la repetida no ejecución (...)

(...) el acusado actuaba en su propio interés, evitando los efectos que podía tener una inminente moción de censura y ello muestra la ilicitud de su acción. A ello se añade el informe del Secretario del Ayuntamiento de (...) en el que se indica el plazo de celebración señalado por el Tribunal (...)

Por lo que al delito de prevaricación se refiere, derivado de la falta de convocatoria del pleno correspondiente, la citada Sala del Tribunal Supremo señaló lo siguiente:

(...) siendo evidente que la negativa a convocar el pleno correspondiente bajo el pretexto de determinadas irregularidades cometidas por los concejales firmantes de la moción, sin haberse siquiera incoado los correspondientes expedientes, no significa otra cosa que la resistencia por parte del recurrente a admitir lo que con meridiana claridad impone la Ley electoral y demás legislación local vigente al respecto, perturbando

¹⁷. Auto del TS de 31 de mayo de 1995 (Ar. 3969) y STS de 18 de marzo de 2000 (Ar. 2223).

la vida municipal y los intereses generales del municipio, sin otra justificación que no sea el propio interés o voluntad de aquel (...)

d. La imposibilidad de oponer, respecto de los firmantes de la moción, la falta de adquisición plena de su condición de concejales por no haber efectuado las correspondientes declaraciones sobre causas de posible incompatibilidad y sobre cualquier actividad que les proporcione o les pueda proporcionar ingresos económicos exigidas por la LBRL, cuando la corporación les tuvo en todo momento como miembros del ayuntamiento desde su efectiva toma de posesión, en virtud de la teoría de los actos propios, plasmada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁸ en los siguientes términos:

(...) queda claro que (...) no debieron adquirir la condición plena de miembros del Ayuntamiento de (...) hasta el momento de subsanar la falta de ese requisito (...)

(...) sin embargo, la realidad que no desconoce este Tribunal es que a esos tres concejales electos se les tuvo como miembros del Ayuntamiento desde la efectiva toma de posesión del cargo (...) el alcalde va en contra de sus propios actos, pues para concretas actuaciones se les tuvo como concejales, mientras a los efectos de emitir su legítimo derecho de voto en el debate de la moción de censura no se les reconoció la condición de tales (...)

(...) la privación de voto de los tres concejales en la sesión plenaria (...) obstaculiza y cercena el derecho fundamental –se refiere al derecho del artículo 23 de la CE– (...)

e. La precisión de que la prohibición de suscribir más de una moción de censura durante el mandato no opera cuando la primeramente suscrita no se llega a debatir ni a votar, plasmada en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo¹⁹ en los siguientes términos:

(...) la restricción consistente en no poder suscribir más de una moción de censura a lo largo del mandato de un concejal solo es aplicable en el caso de que la anterior moción haya sido sometida a la deliberación y votación del pleno de la corporación. De ahí que quepa suscribir una nueva moción cuando la anterior no fue objeto de debate y votación, pues la causa de la limitación reside (...) en no obstaculizar con su reiteración la acción de gobierno (...)

18. STS de 10 de abril de 1996 (Ar. 901).

19. SSTS de 4 de noviembre de 1986 (Ar. 6155), 12 y 13 de mayo de 1987 (Ar. 3333 y 3334) y 12 de mayo y 2 de julio de 1987 (Ar. 8109).

f. La imposibilidad de alegar en la denegación de la convocatoria del pleno en el que se haya de debatir la moción de censura, causas no establecidas por el ordenamiento jurídico, como la incompatibilidad de intereses de uno de los firmantes o la incapacidad para suscribirla, derivada del hecho de encontrarse una de las personas firmantes procesada penalmente²⁰, plasmada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y aplicada por algún tribunal superior de justicia²¹, en base a las siguientes consideraciones:

Aunque fuere cierto, mientras no sean privados de la condición de concejal o del ejercicio de los derechos inherentes a dicha condición, si así procediere como consecuencia de su procesamiento, lo que no corresponde a esta jurisdicción, podrán seguir ejerciendo los derechos y cumpliendo las obligaciones de dicho cargo, entre los que se encuentra, la de plantear una moción de censura al alcalde (...)

(...) cualquier concejal, mientras no se halle suspendido o privado de sus derechos civiles y políticos, puede suscribir una moción de censura (...)

g. Que el abandono de la sesión por el alcalde censurado y el hecho de que la moción se adopte en una sesión iniciada y finalizada en día diferente, por sobrepasar las 24 horas naturales del día de la convocatoria, no priva de eficacia al acuerdo adoptado, tesis plasmada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo²² en los términos siguientes:

(...) que la eficacia del ordenamiento jurídico y su prevalencia frente a actitudes no justificadas impone el desconocimiento de estas cuando aquella eficacia puede desplegarse por sí misma, debiendo concluirse así que la sesión en que se destituyó al señor (...) y se nombró al señor (...) era la misma iniciada el día (...) en debido acatamiento al principio de unidad de acto del artículo 87 del ROF, al tratarse de un único asunto debatido, por lo que la ausencia de (...) –el alcalde– debe valorarse como abstención (...)

h. La imposibilidad de denegar la tramitación de la moción de censura por entender que se formula sobre la presunta existencia de intereses espurios, recogida en la jurisprudencia del Tribunal Supremo²³, en relación con un supuesto en el que el alcalde alegaba que la auténtica finalidad

20. STS de 8 de noviembre de 2001 (Ar. 498).

21. STS de 13 de mayo de 1996 y STSJ de Valencia de 4 de julio de 1998 (Ar. 2727).

22. SSTS de 15 de marzo de 1986 (Ar. 1090) y 27 de abril de 1993 (Ar. 5121).

23. STS de 15 de abril de 1993 (Ar. 2629).

de la moción obedecía al objetivo de realizar una posterior recalificación urbanística de suelo rústico, por entender lo siguiente:

(...) la pérdida del gobierno municipal no excluye el ejercicio –desde la oposición– del control de la función del equipo gobernante ni, caso de advenirse los temores que se manifiestan, instar la depuración de eventuales responsabilidades mediante el ejercicio de las acciones a que hubiere lugar (...) pero no es eficaz la invocación –no probada– que se nos formula para retrasar (...) la celebración de un pleno extraordinario o para que en esta vía jurisdiccional anulemos el resultado de la moción de censura (...)

i. La inviabilidad de oponer la existencia de dudas sobre la identidad de los firmantes de la moción y sobre si estos eran miembros de la corporación para impedir su tramitación, tesis recogida por el Tribunal Supremo²⁴, respecto de una moción de censura presentada con anterioridad a que la LOREG exigiera la autenticación de sus firmas, por entender lo siguiente:

(...) la negativa del alcalde no tiene un adecuado fundamento, pues si le surgió alguna duda acerca de la identidad de los 10 firmantes y de si estos eran miembros de la corporación, tenía en sus manos la posibilidad de desvelarlas, mediante información del secretario, máxime si, como consta en el expediente, los interesados en la moción se presentaron en presencia de este para autenticar sus firmas, resultando, por otra parte, incongruente que tales dudas le surgieran acerca de todos ellos, pues si fue sobre uno o dos esto era intrascendente, al bastar que admitiese como ciertas seis para que tuviese que tramitar la moción (...)

(...) esta norma –se refiere al artículo 69.1. a) de la LPA– no autoriza a rechazar de plano una solicitud, sino a proceder del modo que previene el artículo 71²⁵ de la misma (...)

j. La imposibilidad de alegar, en contra de la moción de censura presentada, la actuación abusiva de alguno de los concejales firmantes, mantenida por el Tribunal Supremo²⁶ al señalar lo siguiente:

(...) las relaciones entre electores y elegidos pertenecen al campo de la confianza entre unos y otros y solo pueden solventarse en las elecciones periódicas que renueven la composición de los ayuntamientos. Esto

24. STS de 12 de febrero de 1990 (Ar. 1140).

25. Artículo que en la Ley de Procedimiento Administrativo anterior a la LRJPAC regulaba el otorgamiento de un plazo de 10 días para subsanar los defectos de que adolecieran las solicitudes dirigidas a la Administración.

26. STS de 24 de mayo de 1990 (Ar. 4985).

significa que el alcalde que ha sido elegido por los concejales no puede escudarse en la supuesta falta de confianza del electorado en uno o más de los concejales, ni puede exigir prueba alguna sobre la persistencia de la misma.

k. La obligación del alcalde de remover cuantos obstáculos sean necesarios para facilitar la deliberación de la moción de censura y de no incurrir en desviación de poder, plasmada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo²⁷ en relación con un ayuntamiento en el que, una vez presentada la moción de censura, fallece uno de los firmantes, y el alcalde se acoge a todos los formalismos posibles para evitar la toma de posesión del sustituto, con el objeto de que no prospere la moción de censura presentada por falta del quórum suficiente y, entre ellos, impidiendo el voto del concejal suplente ya proclamado por la junta electoral, alegando que no había sido convocado:

(...) sostener que no era posible la intervención de la demandante en la sesión plenaria (...) bajo el pretexto de no haber sido convocada, no constar su toma de posesión en el orden del día y, consiguientemente, no haberse posesionado del cargo, con invocación del artículo 73.2 de la LBRL, supone justamente una clara interferencia en el derecho fundamental del artículo 23.2 de la CE provocada por una interpretación contraria a su ejercicio, al amparo de un exagerado formalismo que pretende incluso una convocatoria del Pleno para el acto de posesión (...) (...) aun en la hipótesis de que la configuración legal del derecho del artículo 23.2 exigiese toda la suerte de formalismos que la Administración demandada defiende, nunca podría perjudicar su inobservancia precisamente a la persona en cuya garantía se habrían establecido, quedando en cualquier caso cumplida la toma de posesión en la primera sesión plenaria en la que se produzca la comparecencia del interesado aunque no haya sido convocado (...)

(...) la recurrente debió ser posesionada de su cargo en la sesión (...) antes del examen del único punto del orden del día –la moción de censura– posibilitando así su intervención en él. Otra interpretación, además de afectar al derecho fundamental citado, supone dejar el ejercicio de las funciones del cargo de concejal al criterio unilateral de los órganos municipales.

l. La imposibilidad de convocar un pleno de urgencia para debatir la moción de censura, por suponer un fraude de ley para vaciar de conteni-

27. STS de 2 de abril de 1993 (Ar. 2755).

do efectivo el derecho de participación política de los concejales, al llevar aparejada la imposibilidad de que alguno de los firmantes pudiera asistir a la sesión, plasmada por el Tribunal Supremo²⁸ respecto de una famosa moción de censura que se planteó en la Ciudad de Melilla, en la que se razona lo siguiente:

Un juicio lógico nos lleva a la evidencia de la práctica imposibilidad de que el paquete de citaciones distribuido con dos horas de adelanto a la celebración de la sesión pudiera razonablemente garantizar su entrega a los destinatarios y, menos aún, que cada uno de ellos (empezando por la concejala que se había trasladado a la Península en viaje de trabajo cinco días antes) estuvieran en condiciones físicas de desplazarse de inmediato hasta la Casa Consistorial, salvo el caso de los concejales del partido del alcalde (...)

(...) este vaciamiento del contenido esencial del derecho fundamental, es concomitante con una situación objetiva de fraude de ley, en el sentido del artículo 6.4 del CC, reflejada en la concurrencia o presencia de dos categorías de normas: las llamadas de cobertura (en este caso la norma de urgencia) y la norma defraudada (la del trámite regular de convocatoria), convergiendo en un resultado rechazado por el ordenamiento como es el de ineffectividad del derecho fundamental ejercitado (...)

m. La falta de incidencia legal del denominado transfuguismo como motor determinante de las mociones de censura, plasmada en la doctrina del Tribunal Supremo²⁹ de la siguiente forma:

(...) aunque los tribunales de justicia no deben coadyuvar al triunfo de lo contrario a la ética y la moral, sin embargo, no basta formular este tipo de alegato para torcer el curso del debate judicial, arrastrándolo a soluciones no acordes con la solución jurídica (...)

(...) el problema es más complejo de lo que aparece a primera vista, porque está en juego el concepto de la representación política (...) el de si la representación lleva inherente un mandato del cuerpo electoral; el de la autonomía de los cargos elegidos; y el de su vinculación con el grupo político en el que figuraron en la convocatoria electoral. Temas objeto de permanente análisis y controversias, entre las que figura la de la fidelidad del cargo elegido al partido, y la de si esta debe primar sobre la conciencia del representante, o al revés; sin faltar en este terreno las críticas a la férrea disciplina que los partidos tratan de imponer a todos

28. STS de 21 de marzo de 1995 (Ar. 2394).

29. SSTS de 7 de abril de 1988 (Ar. 2662), 7 de noviembre de 1997 (Ar. 8150), 16 de febrero y 24 de septiembre de 1998 (Ar. 2187 3178) y 26 de abril de 2004 (Ar. 2506).

sus miembros, a costa de su personalidad individual y su sentido de la responsabilidad (...)

(...) lo que parece traslucirse de la postura del alcalde, es un afán de impedir el debate de una moción de censura planteada con un voto tráfuga, pero, cualquiera que sea el juicio ético, social y político que el fenómeno del transfuguismo político merezca, en tanto la vigente legislación no se modifique, no existe cauce legal para impedirlo (...)

Hasta el punto de que, resolviendo un recurso de casación contra una sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con la decisión del alcalde de La Roca del Vallés de denegar la celebración del pleno en el que se tenía que debatir la moción de censura, el Tribunal Supremo³⁰ hace la siguiente reflexión:

Al margen del juicio moral y político que merezca la conducta de los representantes elegidos por los ciudadanos que incurren en esa actitud que ha venido a denominarse transfuguismo político y siendo cierto que se han adoptado acuerdos políticos para combatirlo y que se han introducido algunas reglas jurídicas encaminadas a dificultarlo, también es verdad que tales iniciativas no han alterado el régimen de la moción de censura que, en el ámbito local, es el establecido por la LOREG (...)

Y es que en el momento al que se contraían las actuaciones enjuiciadas, todavía no se había modificado la LOREG para introducir las medidas actualmente vigentes contra el transfuguismo.

La moción de censura ha generado, incluso, un pronunciamiento del Tribunal Supremo³¹ declarando no ajustado a derecho un acuerdo plenario municipal por el que se separaba del servicio a un funcionario por la violación de la neutralidad e independencia políticas, por haberse servido de las facultades atribuidas al cargo para influir en procesos electorales, como consecuencia de la publicación de un artículo en un medio de comunicación en el que hacía un llamamiento a la oposición para que presentara una moción de censura contra el alcalde, por considerar el Tribunal que sin perjuicio de lo reprochable de la conducta desde otras perspectivas, el llamamiento genérico a la presentación de la moción de censura no comporta una utilización de las facultades conferidas al funcionario para influir en su resultado.

Esta selección de jurisprudencia dictada con motivo de la redacción original de la LOREG, nos permite hacernos una idea bastante precisa de los problemas que la misma estaba planteando, así como constatar que las cuestiones que se suscitaban ante los tribunales en su aplicación fueron

30. STS de 26 de abril de 2004 (Ar. 2506).

31. STS de 24 de enero de 2003 (Ar. JUR/2003/208757).

muchas y variadas, y provocaban la necesidad de perfeccionar la regulación de este instrumento de control político que se estaba manifestando como claramente insuficiente y, en consecuencia, de modificar la LOREG en este sentido, reforzando la plenitud del ejercicio del derecho fundamental, mediante el establecimiento de un nuevo régimen jurídico de la moción de censura que pusiese freno a la actitud obstruccionista de muchos de los censurados.

2.2

El régimen jurídico actual de la moción de censura

Como consecuencia de las distorsiones producidas por las experiencias que se habían generado durante la aplicación de la regulación anterior de la moción de censura, mediante la Ley Orgánica 8/1999, de 21 de abril, y dentro del marco del denominado Pacto local, en el año 1999 el legislador procedió a dar una nueva regulación a la moción de censura y, concretamente, al artículo 197 de la LOREG, con el objeto, precisamente, de poner freno a las prácticas abusivas y fraudulentas que se habían producido durante la vigencia del sistema anterior.

2.2.1

Iter procedimental

Según esta nueva regulación, que es posteriormente complementada con algunas previsiones que se añaden al precepto más tarde, mediante Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, el esquema fundamental de la moción de censura en nuestro derecho ha quedado configurado de la siguiente manera:

- **Posibilidad de destitución del alcalde**

Posibilidad de destitución del alcalde mediante una moción de censura, cuya votación es competencia del pleno de la corporación, como consecuencia de lo dispuesto por el artículo 22.3 de la LBRL, en concordancia con el artículo 40.6 del ROF.

- **Procedimiento de fiscalización y control**

Constituye un procedimiento de fiscalización y control del pleno sobre los demás órganos de gobierno, que tiene su base legal en el ejercicio del derecho de sufragio pasivo o *ius in officium*.

- **Suscripción por mayoría absoluta**

Debe ser formalizada mediante escrito firmado, al menos, por la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación, con la inclusión de un candidato a la alcaldía que, como señaló tajantemente la jurisprudencia³², no ha de tener necesariamente la condición de cabeza de lista, debiendo constar su aceptación expresa en el escrito de proposición de la moción.

No obstante, y a efectos de neutralizar los posibles efectos perversos que se pudieran derivar del denominado transfuguismo, la reforma de la LOREG operada mediante la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, estableció que la mayoría absoluta exigida para la presentación de la moción, se tenía que ver incrementada en el mismo número de concejales o concejales que se encuentren en alguna de las circunstancias siguientes:

- Cuando alguno de los firmantes de la moción formara o hubiera formado parte del grupo político municipal al que pertenece el alcalde censurado, de lo que se deriva que los electos que nunca se hubieran integrado a ningún grupo, no quedan afectados por esta regla de quórum reforzado³³.
- Cuando los concejales o concejales proponentes hayan dejado de pertenecer, por cualquier causa, al grupo político municipal al que se adscribieron al inicio del mandato.

Estas nuevas determinaciones legales generaron una importante litigiosidad que, como veremos seguidamente, posiblemente esté a punto de cerrarse.

Efectivamente, en relación con esta previsión, se ha venido cuestionando reiteradamente el alcance que se haya de dar a estas previsiones, cuando es la expulsión del partido la que genera la salida del electo del grupo municipal correspondiente y, en consecuencia, su teórica condición de tráfuga y los efectos que para la obtención de la mayoría absoluta exige la LOREG.

En este sentido, se han producido los siguientes posicionamientos de los tribunales:

a. El Tribunal Superior de Justicia de Asturias³⁴ anuló la Sentencia núm. 61/2012, de 28 de febrero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo

32. STS de 10 de diciembre de 1991 (Ar. RJ 1992\389).

33. La STSJ de Galicia de 29 de junio de 2016 (Ar. RJCA\2016\781) trata el supuesto de un concejal integrado en una lista como independiente que nunca se integra al grupo municipal correspondiente, manteniéndose desde el inicio del mandato como concejal no adscrito. En este caso el Tribunal no entra en el análisis de un pretendido fraude de ley, derivado del hecho de que este concejal votara en la sesión constitutiva a favor del alcalde para después suscribir una moción de censura contra el mismo, a pesar de haber firmado un documento como miembro de la candidatura electoral, comprometiéndose a respetar las decisiones del grupo.

34. STSJ de Asturias de 6 de febrero de 2013 (Ar. JUR\2013\95644).

núm. 6 de Oviedo, que había considerado no ajustado a derecho y lesivo del derecho de participación política un acuerdo de la mesa de edad que resolvió no continuar con la tramitación de la moción de censura, por estar suscrita por unos concejales que habían sido cautelarmente suspendidos de militancia, por apertura de un procedimiento disciplinario de expulsión a causa de la presentación de la moción, por considerar que aún no era firme.

En este caso, este Tribunal Superior acudió a una interpretación finalista de la nueva previsión de la LOREG, por entender lo siguiente:

(...) ante la falta de pronunciamientos previos de otros juzgados y tribunales sobre el sentido que deba darse a la reforma últimamente acometida, la interpretación que se haga de la nueva redacción del precepto referido debe hacer útil la finalidad de la reforma que no es otra que evitar el transfuguismo político, lo que no se logra con la interpretación que se hace en la sentencia recurrida, en cuanto que si bien con cita de la doctrina constitucional que emana de la STC 185/1993, recurso de amparo 1625/1993, que entiende aplicable al caso, pese a reconocer que es anterior a la citada reforma legislativa, afirma que la mera suspensión cautelar de funciones y militancia no equivale a que los afectados hayan dejado de pertenecer al grupo político municipal al que se adscribieron al inicio de su mandato. Tal criterio, de persistir, soslayaría con suma facilidad la finalidad perseguida con la reforma y dejaría sin efecto práctico la previsión contenida en el precepto de aplicación tras su nueva redacción, pues resulta indudable que anudar la expresión «dejar de pertenecer al grupo político» con «la expulsión de forma definitiva y firme de la formación política» hace inviable que se pueda apreciar la concurrencia del supuesto de hecho previsto en el párrafo tercero del artículo 197 bis, letra a, de la LOREG, dado que el plazo perentorio para la convocatoria que el mismo artículo prevé en su letra c) «(...) quedando el pleno automáticamente convocado para las doce horas del décimo día hábil siguiente al de su registro», imposibilita en la práctica que la expulsión disciplinaria de un afiliado a un partido político pueda adquirir firmeza para entonces, habida cuenta el sistema de recursos que asisten al sancionado para defender su militancia activa, que puede llegar incluso a la vía jurisdiccional (...)

b. Esta misma tesis es mantenida por el **Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Santa Cruz de Tenerife**³⁵ en diversas sentencias, que anularon un acuerdo de la mesa de edad del Ayuntamiento de Tacoronte de

35. Sentencias del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Santa Cruz de Tenerife de 5 de febrero y 9 de abril de 2014 (Ar. RJCA 2014/93 y RJCA 2014/264).

tramitar una moción de censura, por considerar que en el momento de celebrarse el pleno no se comprobó que la propuesta era apoyada por la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación, incrementada en el mismo número de concejales que habían dejado de pertenecer a un grupo municipal, a pesar de que la mayoría de los concejales de un grupo habían sido expulsados del partido y resultaba aplicable lo dispuesto por el artículo 73.3 de la LBRL.

Posteriormente, el mismo Juzgado unipersonal³⁶ desestima, respecto del Cabildo Insular de La Palma, una pretensión que, aunque aparentemente idéntica, difería del supuesto porque la situación fáctica no era la misma, ya que a diferencia del Ayuntamiento de Tacoronte, donde a los concejales expulsados les fue notificada su expulsión provisional y tuvieron ocasión de efectuar alegaciones y aportar pruebas, y donde no existía ningún procedimiento judicial civil de tutela en marcha, en el caso del Cabildo, por el contrario, no se dio audiencia a los expulsados, y el hecho de encontrarse en marcha un proceso judicial civil en tutela del derecho de asociación, impedía que el Juzgado de lo contencioso entrara a conocer de las cuestiones civiles prejudiciales incidentales que no tuvieran carácter constitucional o penal, y provocaba que las decisiones del orden jurisdiccional civil sobre la legalidad de la expulsión vincularan a la contenciosa.

Por eso, el hecho de que en vía civil se hubiera dictado una medida cautelar de la suspensión, llevó al Juzgado a entender que estos concejales no estaban válidamente expulsados de su partido ni, por tanto, de su grupo municipal, y no resultaba de aplicación la regla del quórum reforzado de la LOREG.

c. Más tarde, un **auto del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias**³⁷, al conocer de un recurso de apelación interpuesto contra una de estas sentencias del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Santa Cruz de Tenerife, concretamente la referida al Ayuntamiento de Tacoronte, consideró ajustada a derecho la decisión del Juzgado de la primera instancia, y entendió que no es necesario que, en caso de impugnación ante la jurisdicción civil, la expulsión sea firme, por considerar:

Efectuadas estas consideraciones debemos decidir si la ejecutividad de la expulsión es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, al menos en lo que se refiere a la aplicación del artículo 179.1 a) de la Ley Electoral General. Esta ejecutividad viene establecida de manera clara y contundente en el artículo 66.2 del Reglamento de Afiliados y Afilia-

36. Sentencia de 9 de abril de 2014 (JUR\2014\106675).

37. Auto del TSJ de Canarias de 31 de julio de 2014 (Ar. JUR\2015\211855).

das, al decir que «en ningún caso dicho recurso supondrá la suspensión de la ejecución de la resolución sancionadora».

La convocatoria automática del pleno, una vez presentada la propuesta de moción de censura –artículo 197.1 c) de la Ley Electoral General– que busca evitar que se retrase indefinidamente el debate sobre la misma, hace prácticamente inviable que las medidas contra el tráfuga sean efectivas si no se reconoce la posibilidad de que los partidos políticos –cuyos intereses también deben ser considerados– puedan hacer ejecutivas sus decisiones sobre expulsión de manera inmediata, sin perjuicio del control jurisdiccional. Cuando se afirma que al concejal tráfuga se le vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si no se reconoce un régimen de ejecutividad a las sanciones disciplinarias similar al de los actos administrativos, se está desconociendo que también deben ser tutelados los derechos de los partidos políticos reconocidos en la Ley Orgánica Electoral General a evitar que los trásfugas modifiquen mayorías de gobierno valiéndose de un cargo que han obtenido concurriendo a las elecciones bajo las siglas de un partido, cuya imagen se ve perjudicada por este proceder. No parece descabellado afirmar que los trásfugas juegan con el tiempo a su favor, y evitarán darse de baja voluntariamente en el partido cuando traten de apoyar una moción de censura en contra de las instrucciones recibidas, y tratarán de retrasar a toda costa su salida forzada del mismo para imponer su decisión a la del partido,

Un régimen de ejecutividad de los actos administrativos en el sentido previsto por las SSTC 66/1984 y 78/1996 haría inviable la aplicación del artículo 197.1 a) de la Ley Electoral General. La ejecutividad, por el contrario, no ocasiona perjuicios relevantes a los concejales sancionados, pues si el recurso interno es estimado o en sede judicial se suspenden los efectos de la expulsión, podrá volver a proponer la moción de censura. En cambio, si no se reconoce la validez de la ejecutividad prevista en el Reglamento de afiliados y afiliadas se generarán situaciones inalterables que perjudican notoriamente los intereses del partido. No cabe duda de que si la tramitación de la propuesta de moción de censura es interrumpida en cualquier momento anterior a la votación de la misma, por no reunir los requisitos previstos en el artículo 179.1 a) de la Ley Electoral General, entre ellos la mayoría reforzada de los proponentes, no puede impedirse a los concejales proponentes volver a formular una nueva moción de censura. En este sentido consideramos que debe interpretarse el artículo 197.2 de la Ley Electoral General.

Pero este Auto, con suspensión del plazo para dictar sentencia, resolvió elevar al Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad en re-

lación con al artículo 197.1.a), párrafo tercero, en relación con el segundo de la LOREG, por entender que el problema derivaba del propio precepto, por cuanto establece limitaciones al ejercicio del cargo público de los electos que dejan de pertenecer a la formación política por la que concurrieron a las elecciones, que afectan directamente al núcleo esencial de la función que constitucionalmente tienen atribuida, por los siguientes motivos:

Las medidas que se establecen para combatir el transfuguismo privan a los concejales que pasan a ser no adscritos por dejar de pertenecer a la formación política con la que concurrieron a las elecciones, de una de las herramientas más efectivas para el ejercicio de la función básica de control de la acción de gobierno, cual es el apoyo de mociones de censura.

Si bien el Tribunal Constitucional ha declarado que son compatibles con la Constitución medidas limitadoras de derechos de los concejales disidentes con la formación política por la que concurrieron al proceso electoral –STC de 9 de junio de 2012– es contundente al afirmar que estas limitaciones no pueden afectar al núcleo inherente a la función representativa. En este núcleo se encuentran las funciones de «participar en la actividad de control del Gobierno (...) la de participar en las deliberaciones del pleno de la corporación, la de votar en los asuntos sometidos a votación en este órgano, así como el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores».

Por más que el derecho al cargo público, que comprende tanto la protección de la igualdad en el acceso, permanencia y ejercicio del mismo, sea un derecho de configuración legal (STC 298/2006, de 23 de octubre), la regulación legal debe respetar el núcleo fundamental de la función representativa y no puede establecer medidas que comprometan su ejercicio, como las que se establecen en el precepto cuestionado en el que se les impide de facto apoyar mociones de censura anulando el valor de su adhesión a la propuesta.

La exigencia de una mayoría reforzada para la propuesta de mociones de censura cuando sean apoyadas por concejales que han abandonado el grupo político municipal al que pertenecieron o formen parte del grupo político municipal al que pertenece el alcalde contra el que se presenta la moción de censura, aumentando la mayoría absoluta exigida con carácter general en el mismo número de concejales que se encuentren en las circunstancias descritas, convierte la posibilidad de que estos apoyen una moción de censura en meramente nominal y priva a sus apoyos de efecto alguno.

La consecuencia de lo anterior es clara, a nuestro juicio. Las medidas que se aprueban contra el transfuguismo lesionan el núcleo esencial de la función representativa y no pueden ser justificadas por la disciplina de partido ni por la importancia que la Constitución y las leyes electorales dan a los partidos políticos como canalizadores del pluralismo político.

Esta cuestión de inconstitucionalidad ha sido recientemente resuelta por el Tribunal Constitucional mediante su sentencia núm. 151/2017, de 21 de diciembre, en la que, con los votos particulares de cuatro de sus miembros, decide declarar la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo tercero del artículo 197.1.a) de la LOREG, con el siguiente alcance:

(...)

*8. Antes de pronunciar el fallo de inconstitucionalidad a que conduce nuestro razonamiento, es preciso determinar cuál es el alcance y efectos que corresponde atribuir a dicho fallo. En tal sentido, debemos establecer que **han de considerarse situaciones consolidadas no susceptibles de ser revisadas con fundamento en esta Sentencia no solo aquellas que hayan sido definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), sino también, por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), todas las que no hubieran sido impugnadas en la fecha de publicación de esta Sentencia (en ese sentido, SSTC 103/2013, de 25 de abril, FJ 6, o 179/1994, de 16 de junio, FJ 12).***

*Para eliminar el resultado inconstitucional al que conduce el párrafo tercero de la letra a) del artículo 197.1 LOREG **procede declarar la inconstitucionalidad del mismo** únicamente en cuanto determina, a raíz de la reiterada remisión de la letra e), que en el momento inmediatamente anterior a la votación de la moción de censura en el plenario debe satisfacerse el quórum del párrafo segundo de la letra a), siempre que alguno de los concejales proponentes de la moción haya dejado de pertenecer, por cualquier causa, al grupo político municipal al que se adscribió al inicio de su mandato y, además, en función de la especialidad del citado párrafo segundo, siempre que no forme o haya formado parte del grupo político municipal al que pertenece el alcalde cuya censura se propone. **No procede**, a tenor de lo previsto en el artículo 39.1 LOTC, extender esa declaración de inconstitucionalidad por conexión o consecuencia a los restantes supuestos y fases del procedimiento regulados en la letra a) del artículo 197.1 LOREG, como tampoco, globalmente, al inciso «constando para poder seguir con su tramitación que en ese mismo momento se mantienen los requisitos exigidos en los tres párrafos del apartado a)», contenido en la letra e) de ese artículo, al regularse en ellos situaciones*

adicionales que no han sido objeto de examen en este pronunciamiento y que no concurren en el supuesto de hecho examinado en el proceso del que trae origen la presente cuestión de inconstitucionalidad.

*La nulidad inmediata que, como regla y de acuerdo con el artículo 39.1 LOTC, sigue a un pronunciamiento de inconstitucionalidad, debe ser matizada en este caso concreto ya que la anulación de la disposición cuestionada podría generar alteraciones en procedimientos de exigencia de responsabilidad política en curso por la ausencia de un régimen jurídico alternativo y respetuoso con la Constitución que cohoneste el principio de igualdad en el ejercicio de las funciones representativas y la prevención de los efectos perversos causados por el transfuguismo en los legítimos fines declarados por la norma. Por ello, **la nulidad derivada de la declaración de inconstitucionalidad debe quedar diferida hasta la convocatoria de un nuevo proceso de elecciones locales, de conformidad con lo previsto en el artículo 42.3 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, periodo de tiempo en el que el legislador podrá proceder, en su caso, a sustituir la norma declarada nula observando el contenido de este pronunciamiento.***

En consecuencia, los efectos de esta sentencia solo se harán notar a partir de la próxima renovación de los miembros de las entidades locales. Hasta entonces, el Tribunal Constitucional da la oportunidad al legislador para modificar la norma y ajustarla a la interpretación constitucional, que considera que la moción de censura, como instrumento de control político, forma parte del núcleo esencial de la función representativa de los concejales y configura, en consecuencia, el *ius in officium*, por lo que el incremento dispuesto por la LO-REG sobre la mayoría absoluta requerida para presentar la moción de censura en el momento de la verificación por la mesa de edad a que se refiere la letra e) del precepto cuestionado, vulnera su derecho fundamental y lo restringe, al tratarse de una medida legal que el Tribunal considera desproporcionada³⁸, que supone:

(...) una restricción del ius in officium que impacta en el ejercicio natural del cargo público al amparo de la libertad de mandato con base en razones asociadas, sin adjetivos, a la vinculación orgánica o política, sin fundamentos añadidos. Sencillamente porque no es cierto que la desvinculación orgánica o política del grupo de origen desestabilice por defecto o sin excepción la vida municipal o modifique la voluntad popular. Así lo demuestran casos como el que está en el origen de este

38. En el fundamento jurídico 7 de la sentencia se hace este juicio de proporcionalidad.

procedimiento constitucional, en el que la razón de la expulsión de los concejales socialistas fue por completo ajena a la vida municipal de Tacoronte, al tener que ver con cuestiones orgánicas y pactos suscritos por su partido político en ámbitos territoriales que lo excedían. La norma, en suma, sujeta al concejal al grupo político de origen bajo advertencia de restricción de las funciones representativas básicas, sin que ese efecto responda inevitablemente a una defraudación de la voluntad popular o a un hacer que busque la desestabilización de la dinámica municipal, como el preámbulo de la Ley Orgánica invoca.

▪ **Autenticación de firmas**

El escrito deberá tener las firmas autenticadas, bien por notario o bien por el secretario de la corporación, a cuyo efecto se plantea la cuestión de si es requisito imprescindible que los electos que la promuevan suscriban la moción ante su presencia o no, aplicando la postura mantenida por el Tribunal Constitucional³⁹ respecto de las agrupaciones de electores a efectos de presentación de candidaturas en un proceso electoral, que no cuestionó que firmas fueran contrastadas con las que figuraban en las copias de los documentos de identidad que se aportaron con la relación de firmas.

En cualquier caso, huelga decir que en caso de duda siempre se puede solicitar, puntualmente, el reconocimiento de firma.

▪ **Comprobación formal por el secretario**

El escrito, debidamente firmado, deberá ser sometido a la consideración del secretario general del ayuntamiento, a efectos de que compruebe formalmente si reúne los requisitos exigidos por la LOREG, es decir: si las personas que lo suscriben pueden hacerlo, por tener la condición de concejales o concejales y no haber suscrito con anterioridad otra moción de esta naturaleza que haya sido objeto de deliberación y votación; si constituyen la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación; y si las firmas constan legitimadas por cualquiera de los dos procedimientos de autenticación previstos por la LOREG, sin realizar valoración alguna en cuanto al fondo de la misma. En caso de que la moción reúna todos los requisitos legalmente exigidos, el secretario extenderá la correspondiente diligencia acreditativa en el mismo acto.

No obstante, la regulación actual de este aspecto sigue planteando algunas dudas en cuanto a su aplicación, pues si bien resulta claro que en caso de que la moción de censura reúna los requisitos establecidos por la Ley, el secretario de la corporación, al estampar la correspondiente diligencia en la

39. STC 87/1999, de 25 de mayo.

misma, abre la puerta a la automática celebración del pleno, en cambio no se clarifica qué ocurre en el supuesto de que la moción de censura no reúna dichos requisitos, y cómo se ha de hacer constar dicha circunstancia por el secretario, lo que es especialmente grave porque, sin duda, esto da lugar a un acto del secretario que impedirá el debate de la moción de censura, que tiene que poder ser objeto de algún tipo de revisión, bien en vía administrativa, mediante un recurso de alzada ante el alcalde que, teniendo en cuenta el objeto de la moción, difícilmente prosperará, bien en vía judicial, pues de lo contrario se quebrantaría el derecho a la tutela judicial efectiva de los concejales proponentes.

Ello ha llevado a que parte de la doctrina abogue por la necesidad de que el/la secretario/a dicte un acto, en forma de diligencia, en el que se declare la inadmisibilidad de la moción de forma motivada, especificando las circunstancias que impiden extender la diligencia de conformidad y ofreciendo recurso de alzada ante el alcalde, sin perjuicio de la posibilidad que, en todo caso, tienen los afectados, de acudir directamente al Tribunal Constitucional o al procedimiento sumario previsto en la legislación de la jurisdicción contencioso-administrativa, en demanda de sus derechos, por afectar a un derecho susceptible de amparo constitucional.

En mi opinión, tal vez la solución más correcta pase por que, de acuerdo con el artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el/la secretario/a extienda una diligencia, que habrá de ser notificada a los proponentes, otorgándoles un plazo de 10 días para que subsanen las irregularidades detectadas, con indicación de que si así no lo hicieran, se les tendrá por desistidos de su petición.

▪ **Presentación en el registro general y convocatoria *ope legis* del pleno**

Realizadas las actividades anteriores, el documento de la moción será presentado en el registro general de la corporación por cualquiera de los firmantes de la misma, quedando convocado el pleno, en este caso, de forma automática, para las 12 horas del décimo día hábil siguiente posterior a su registro, a cuyo efecto el secretario de la corporación tiene el deber de remitir una notificación indicativa e informativa de tal circunstancia a todos los miembros de la misma, en el plazo máximo de un día a partir de la presentación de la moción en el registro, a efectos de su asistencia, indicando en esta la fecha y hora en que tendrá lugar esta sesión plenaria⁴⁰.

40. La STSJ de Castilla y León de 30 de noviembre de 2002 (Ar. 24162) desestima un recurso interpuesto por la AGE y da validez a un pleno celebrado, por error, un día antes del plazo previsto en la LOREG, por considerar que, en el caso de autos, al no haber sido im-

▪ **Presidencia de la sesión y deliberación**

La sesión en la que se habrá de debatir y votar la moción será presidida por una mesa de edad, que estará integrada por los concejales de mayor y menor edad de los que se hallen presente en la misma, con exclusión del alcalde y del candidato a la alcaldía, y en la que actuará como secretario el de la corporación, sin cuya presencia o la de la persona que legalmente le sustituya no se podrá celebrar la sesión.

Por lo que al desarrollo de la sesión se refiere, la mecánica de la misma se circunscribirá a dar lectura de la moción por parte de la mesa de edad; a constatar que en ese mismo momento se mantienen los requisitos exigidos anteriormente relacionados⁴¹, y a otorgar, acto seguido, un turno de intervenciones, por tiempo breve, tanto al candidato a la alcaldía como al alcalde censurado y a los portavoces de los diferentes grupos políticos municipales, a efectos de que se posicionen en relación con la misma⁴².

▪ **Votación de la moción y toma de posesión del nuevo alcalde**

Realizada esta breve deliberación, se someterá a votación la moción de censura, mediante el sistema de votación nominal⁴³, por expresa imposición del artículo 22.3 de la LBRL⁴⁴, resultando elegido y proclamado alcalde,

pugnado por ningún electo, no debía sacarse de contexto ni podían primar las formalidades rígidas impidiendo expresar la voluntad electoral cuando la misma se ha exteriorizado con cumplimiento de las formalidades legales básicas.

41. Esta previsión fue incorporada por la reforma de la LOREG operada en el año 2011, con el objetivo de garantizar que desde su presentación hasta su debate y votación no se produjeran variaciones que generasen su inadmisibilidad.

42. En la legislación catalana, el artículo 110.1.c) de la Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña, preveía originalmente la posibilidad, hoy invariable, de que se pudieran presentar mociones alternativas, que se tenían que deliberar conjuntamente con la moción de censura. Esta inviabilidad no es tanto de carácter legal como de carácter práctico, pues en la medida en que la moción de censura exige la firma de la mayoría absoluta legal de miembros de la corporación, y estos no pueden suscribir más de una moción de censura por mandato, es evidente que no existe posibilidad alguna de conseguir suficientes firmas para plantear una moción de censura alternativa.

43. La STSJ de Madrid de 11 de diciembre de 2015 (Ar. 242) anula una votación por omisión del voto de un concejal al que, por error, no se le llamó a votar nominalmente con el resto de los electos, pero aclara que se trataba de un defecto susceptible de enmienda que se podría haber subsanado llamando a votar al concejal, sin que ello supusiera una doble votación de una moción de censura.

44. En Cataluña, el artículo 110.f) de la LMRLC estableció en su momento que esta votación fuera secreta, y contempló una especialidad consistente en la prohibición de que se pudieran presentar mociones de censura cuando hubiera sido publicada en el BOE o en el DOG una convocatoria electoral política, hasta tanto tuvieran lugar las elecciones correspondientes, pero estas previsiones no fueron posteriormente recogidas en el TRL-MC vigente en la actualidad, entre otros motivos porque fueron objeto de una cuestión de inconstitucionalidad por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ante el Tribunal Constitucional, por considerar que esta última previsión vulneraba la legislación estatal,

de forma automática, el candidato propuesto si esta prospera, para lo cual ya no se requerirá el voto favorable de la mayoría absoluta del número de concejales que legalmente componen la corporación, sino únicamente mayoría simple y, por tanto, tampoco será preceptivo el informe del secretario previsto por el artículo 54.1.b) del TRRL y concordantes de la legislación autonómica.

A partir de esta proclamación, el candidato, si se encuentra presente, puede tomar posesión del cargo mediante la formulación del juramento o promesa del mismo en los términos legalmente establecidos, pudiendo tomar posesión ante el pleno, de encontrarse ausente, cuarenta y ocho horas después, ya que de lo contrario quedará vacante la alcaldía.

De lo anteriormente expuesto se desprende que las posteriores reformas de la LOREG han querido neutralizar todas las picarescas y argucias que se habían venido utilizado con anterioridad para imposibilitar la censura del alcalde, dando para ello un papel singularmente protagonista al secretario de la corporación, de quien, como hemos visto, dependen importantes trámites en relación con su presentación, como la autenticación de las firmas de los proponentes cuando sea requerido en este sentido por los mismos; la comprobación de que la moción de censura reúne los requisitos exigidos por la LOREG, mediante la extensión de la diligencia acreditativa de dicha circunstancia; el deber del secretario de la corporación de remitir una notificación a todos sus miembros, informativa de la convocatoria automática del pleno que se efectúa por ministerio de la ley, con expresión de su fecha y de la hora en que tendrá lugar la sesión; y, por último, su función de fedatario público, mediante su presencia en el pleno en el que se haya de discutir dicha moción, dando fe de cuanto acontece en la misma.

más en concreto la LOREG, en cuanto suponía una restricción del derecho de sufragio pasivo, que únicamente podía ser objeto de regulación mediante ley orgánica. En cambio, en relación con la forma de votación, tal previsión, hoy desaparecida, nos parecía perfectamente constitucional, por entender que en este caso sí que nos hallamos ante una materia de régimen local y no de carácter electoral, que deba ser objeto de regulación por ley orgánica. De hecho, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no se planteó en su momento esta posibilidad, cuando decidió plantear al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el otro aspecto comentado del precepto. Véase la STC 81/2012, de 18 de abril, que resolvió esta cuestión en los términos planteados por el Tribunal Superior.

2.2.2 Limitaciones y precisiones

Junto con el procedimiento anterior, la LOREG regula unas determinadas limitaciones en cuanto a la posibilidad de los concejales de presentar mociones de censura, al establecer, al igual que en el sistema anterior, la prohibición de que cualquier concejal pueda suscribir durante su mandato más de una moción de censura, entendiéndose a estos efectos el concepto «concejal» como un concepto personal, de manera que cuando un mismo escaño sea sucesivamente ocupado por dos concejales diferentes en virtud del mecanismo de la sustitución, no operará este límite respecto del sustituto, aunque el sustituido hubiera suscrito ya una moción de esta naturaleza.

A efectos de esta limitación, la LOREG contempla la previsión de que no se tomarán en cuenta las mociones que no hubieran sido tramitadas por no reunir los requisitos previstos en la Ley, respecto de lo cual hemos de entender aplicable la jurisprudencia del Tribunal Supremo ya comentada, por la que se entendió que dicha limitación no regía cuando no se hubiera producido la deliberación y votación de la moción presentada. Esta doctrina ha de operar tanto si la causa por la que no se debatió la moción de censura era legítima –como por ejemplo ocurriría si con anterioridad a su votación por el pleno es retirada por sus proponentes, o respecto de las mociones que no reúnan los requisitos exigidos por la LOREG– como si era ilegítima, derivada de actuaciones tendentes a dificultar su deliberación y votación por parte del alcalde censurado, a pesar de que con la modificación operada en la LOREG en el año 1999 esta última posibilidad sea más remota.

También establece la actual regulación de la moción de censura una segunda pormenorización, consistente en que la dimisión sobrevenida del alcalde, es decir, la presentada con posterioridad a que se haya presentado la moción en el registro general del ayuntamiento, no suspenderá su tramitación y votación, con lo que, recogiendo la doctrina del Tribunal Supremo que ya hemos comentado, se evita que opere el sistema ordinario de elección del nuevo alcalde establecido en la LOREG para los supuestos de renuncia, en lugar de mediante la sustitución del alcalde censurado por el candidato propuesto en la propia moción.

En cualquier caso, cuando la moción sea legalmente procedente, la Ley, para impedir las actitudes obstruccionistas, impone al alcalde la obligación de impedir cualquier acto que perturbe, obstaculice o impida el derecho de los miembros de la corporación a asistir a la sesión plenaria destinada a la votación de la moción de censura y a ejercer su derecho de voto en la misma, con la previsión especial de que las causas de abstención y recusación previstas

por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público no son de aplicación en este procedimiento administrativo, recogiendo así la jurisprudencia dictada al efecto por el Tribunal Supremo a que nos hemos referido al principio de este trabajo.

A mi juicio, la actual regulación de la moción de censura, aunque solventa muchos de los problemas que se habían planteado con la regulación anterior a 1999, lo cierto es que, fuera de las frustradas medidas antitransfuguismo, no añade realmente nada nuevo, pues, respecto de la mayoría de los problemas que se habían venido suscitando en relación con su aplicación, la mayor parte de las soluciones que aporta ya habían sido arbitradas por la jurisprudencia, con excepción de todo lo relativo a la convocatoria automática del pleno y, respecto de los restantes problemas suscitados o potencialmente suscitables, simplemente no se recogen nuevas soluciones, pues respecto de las dudas que se planteaban en relación con la necesidad o no de que la moción de censura fuera motivada y fuera constructiva, como ya hemos visto, respecto de la primera cuestión el Tribunal Supremo⁴⁵ ya se había decantado por la innecesariedad de esta motivación, al entender que no correspondía al Tribunal entrar a conocer sobre las causas que motivaban la censura, por ser de estricto carácter político. Respecto de la segunda cuestión, el Tribunal⁴⁶ identificó este concepto con la necesidad de que se incluyera en la moción el nombre del candidato propuesto y su aceptación.

También se había planteado la cuestión ante los tribunales⁴⁷ de si la Administración del Estado y, en su caso, la autonómica, estaban legitimadas para impugnar los acuerdos de un municipio relativos a una moción de censura cuando infringieran el ordenamiento jurídico, en cuanto no afectaban más que a los intereses de los propios concejales, posibilidad que ha sido admitida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo al amparo de la legitimación especial que a los mismos otorga el artículo 65 de la LBRL.

Por último, un tema que ha sido recurrente es la pretensión de que la sesión plenaria en la que se debata la moción de censura se realice en un lugar diferente del salón de sesiones, aspecto respecto del cual la dicción literal de los artículos 49 del TRRL y, en Cataluña, 102 del TRLMC, circunscribe las posibilidades a razones de fuerza mayor y no a otras razones, hasta el punto de que algunos pronunciamientos judiciales han negado esta posibilidad cuando tenía por finalidad conseguir una mayor transparencia y acercamiento a los ciudadanos.

45. STS de 10 de octubre de 1984.

46. STS de 26 de mayo de 1997 (Ar. 4532).

47. STS de 28 de febrero de 2000 (Ar. 7069).

No obstante, existe la opción, considerada legal por los tribunales⁴⁸, de establecer en el ROM dos sedes para la celebración de los plenos, de manera que, partiendo de esta previsión, se podría determinar en el ROM que los plenos tengan lugar en cualquiera de ellas o que determinados plenos, los que se concreten, se celebren en una en concreto.

2.2.3

Régimen especial de municipios que funcionan en régimen de concejo abierto

Junto con el sistema anterior, el artículo 197 de la LOREG establece un sistema especial para las mociones de censura referidas a los municipios que funcionen en régimen de concejo abierto que, en relación con esta forma de censura o fiscalización, se rigen por el mismo sistema, pero con las siguientes especialidades:

- En primer lugar, que la moción de censura se ha de realizar por los electores incluidos en el censo electoral del municipio vigente en el momento de la presentación de la moción, pudiendo ser candidato cualquiera de los mismos, siempre que sea residente en el municipio y tenga vigente su derecho de sufragio pasivo.
- En segundo lugar, que la votación de la moción corresponde a la asamblea vecinal, que es el órgano colegiado de gobierno de este tipo de entidades.
- En tercer lugar, que la notificación por el secretario del día y hora de la sesión plenaria será sustituida por un anuncio de tal circunstancia, efectuado a los vecinos de acuerdo con la forma habitualmente usada por la entidad para las convocatorias de la asamblea vecinal.
- Por último, que durante la deliberación de la moción, ante la inexistencia de grupos políticos municipales, la mesa únicamente concederá la palabra al candidato a la alcaldía propuesto en la misma y al alcalde objeto de censura, con la previsión de que, de prosperar la moción, el cambio de alcalde derivado de la moción no tendrá incidencia alguna en la composición de la diputación provincial correspondiente.

No solventa la LOREG, en cambio, la problemática derivada de la aplicación de esta técnica de destitución respecto de otros entes locales o respecto

48. STS de 2 de enero de 2013 (Ar. RJ/2013/1193).

de los órganos específicos de gobierno de los mismos, al referirse únicamente a los municipios y, dentro de estos, a los de régimen común y a los que funcionan en régimen de concejo abierto, así como a las provincias, aunque esta posibilidad no ha estado exenta de pronunciamientos del Tribunal Supremo favorables a la misma, particularmente por lo que se refiere a las comisiones gestoras⁴⁹ o a las mancomunidades de municipios, respecto de las cuales este Tribunal⁵⁰ se ha decantado por una interpretación amplia de sus estatutos reguladores, admitiendo la posibilidad de utilizar esta técnica en aquellas mancomunidades cuyos estatutos, a pesar de no preverla expresamente, se remitan, en cuanto a su funcionamiento y régimen jurídico, a las normas que regulan el funcionamiento y régimen jurídico de los entes locales en general para llenar las lagunas que no se encuentren previstas en los mismos, especialmente cuando, como sucede habitualmente, se contempla expresamente en los citados estatutos la regla de supletoriedad del derecho municipal y, por tanto, la posibilidad de aplicación supletoria a estas mancomunidades de lo previsto por el artículo 140 del ROF, en base al principio de interpretación más favorable al derecho constitucional de sufragio pasivo⁵¹.

Abundando en esta cuestión, la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁵², en relación con los presidentes de los cabildos canarios, respecto de los cuales se planteaba la posible viabilidad de la moción de censura, por tratarse de órganos que no son de elección directa, ni indirecta, por parte de los consejeros, al ser elegido presidente el candidato de la lista más votada, ha entendido que, al tratar de satisfacerse con esta técnica de fiscalización un fin lícito, en absoluto defraudatorio, perseguido por la Ley, pese a la singularidad del proceso establecido para la designación del presidente, era perfectamente posible y viable, en base al siguiente razonamiento:

(...) SE PUEDE CONCLUIR QUE TANTO SI OBTUVIERON SU CARGO POR ELECCIÓN DE SEGUNDO GRADO COMO SI EL NOMBRAMIENTO TIENE SU ORIGEN EN UN MANDATO LEGAL, CUYO ELEMENTO DETERMINANTE SEA LA PONDERACIÓN DE ALGUNA CIRCUNSTANCIA RELEVANTE EXTRAÍDA DEL RESULTADO DE LAS ELECCIONES DE PRIMER GRADO, DE

49. STS de 19 de septiembre de 1987.

50. STS de 18 de febrero de 2000 (Ar. 765).

51. Habrá de estarse, en cualquier caso, a lo que a tal efecto prevean, respecto de las mancomunidades de municipios, las correspondientes legislaciones autonómicas, que también regularán esta forma de fiscalización y control respecto de los entes locales propios que constituyan en su territorio. Así sucede en el derecho catalán, en el que, aunque en los artículos 115 y siguientes del Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local, aprobado por Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, que regulan expresamente las mancomunidades de municipios, no se contempla expresamente la moción de censura, en cambio, en el artículo 22.3 de la Ley sobre organización comarcal de Cataluña sí se prevé esta técnica respecto de los presidentes de los consejos comarcales.

52. STS de 26 de mayo de 1997 (Ar. 4532).

TODAS FORMAS LA POSICIÓN JURÍDICA DEL NOMBRADO NO ES DIFERENTE A LA HORA DE ENFRENTARSE A UNA MOCIÓN DE CENSURA, SIN QUE POR ESO QUEPA AFIRMAR QUE ENTONCES NO TIENE VIRTUALIDAD REAL ALGUNA EL MANDATO DE LA LEY, (...)

3

La cuestión de confianza

3.1

Régimen general

Junto con la nueva regulación de la moción de censura, la Ley Orgánica 8/1999, de 21 de abril, incorporó un nuevo precepto a la LOREG, con el número 197 bis, que tenía por objeto regular la denominada cuestión de confianza que el alcalde⁵³ podía plantear al pleno de la corporación, aunque, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito parlamentario, únicamente vinculada a la aprobación o modificación de determinados asuntos de la actividad municipal que el legislador ha considerado esencialmente relevantes, y que se concretan en los presupuestos anuales, el reglamento orgánico, las ordenanzas fiscales o la aprobación que ponga fin a la tramitación municipal de los instrumentos de planeamiento general de ámbito municipal.

Esta institución surge, según se expresa en la exposición de motivos de la reforma, de la necesidad de arbitrar mecanismos en pro de la gobernabilidad de los entes locales, que permitan superar las situaciones de rigidez o de bloqueo en el proceso de toma de decisiones en las materias señaladas, dada la gran trascendencia que las mismas tienen para el desarrollo del gobierno municipal, y fue en su momento objeto de importantes críticas por parte de la doctrina, por considerar que de esta manera se introducían importantes restricciones al principio democrático, como consecuencia de los efectos que traía consigo.

Ahora bien, en mi opinión, esta vinculación a alguno de los asuntos a los que la LOREG alude no significa que estos hayan de ser planteados inicialmente al pleno con la información o motivación adicional de que, de no prosperar, generarán el planteamiento de una cuestión de confianza, ni tampoco que de no realizarse este anuncio previo, después el alcalde no pueda

53. La LOREG no amplía este instrumento a otros tipos de entes locales, al menos expresamente, por lo que tendremos que estar a lo que a tal efecto establezca la legislación autonómica respecto de aquellos entes locales cuya regulación corresponda a las comunidades autónomas, y a la posible jurisprudencia que, en el futuro, pueda dictarse por los tribunales.

plantearla, sino, precisamente, todo lo contrario, pues es la cuestión de confianza la que se vincula a una votación fallida de un asunto y no al revés, por lo que esta vinculación lo único que significa es que no se puede presentar directamente ante la convicción de que el asunto no prosperará, sino que es necesario que con carácter previo se plantee este asunto al pleno y se constate tal imposibilidad de conseguir su aprobación.

Ello no quita que la cuestión de confianza constituya una prerrogativa del alcalde, en cuanto es el único que libremente puede plantearla, mediante su inclusión expresa en el correspondiente punto del orden del día de una sesión plenaria, siempre que los presupuestos, el reglamento orgánico, las ordenanzas fiscales o los instrumentos de planeamiento urbanístico general hayan sido previamente sometidos a la consideración del pleno y no hayan obtenido la mayoría necesaria para su aprobación, por lo que supone un reforzamiento de su posición, aunque también constituye un instrumento de fiscalización y control del pleno respecto de los demás órganos del Gobierno municipal.

Incluida la cuestión de confianza en el orden del día de una sesión plenaria, sin necesidad del previo dictamen de ninguna comisión informativa, en la medida en que no solo supone un acto de control, sino que además únicamente puede ser planteada por el alcalde, por lo que ha de ser sometida directamente a la deliberación del pleno, este órgano tendrá que proceder a su votación, forzosamente, mediante el sistema nominal de llamamiento público, requiriéndose para que prospere el mismo quórum exigido por la Ley para la aprobación del asunto al cual esté vinculada, es decir, mayoría simple en el caso de las ordenanzas fiscales y el presupuesto, y mayoría absoluta en el caso del ROM y la aprobación de los instrumentos de planeamiento general municipal.

De no prosperar la cuestión de confianza, el alcalde cesa automáticamente en su cargo, aunque queda en funciones hasta la toma de posesión de su sucesor, pues en este caso se ha de iniciar un nuevo procedimiento de elección de alcalde, mediante el sistema ordinario regulado por el artículo 196 de la LOREG, en una sesión plenaria que, no obstante, goza de algunas especialidades, ya que queda convocada automáticamente para las 12 horas del décimo día hábil siguiente al de la votación del acuerdo relativo a la cuestión de confianza⁵⁴, con los mismos efectos que se derivan de una renuncia ordinaria

54. Dado el automatismo de la convocatoria, hubiera sido aconsejable que la LOREG previera su notificación por el secretario, en idénticos términos que la prevé para la moción de censura, pero entendemos que nada obsta a la posibilidad de que dicha notificación se realice, aunque la LOREG no la prevea expresamente, pudiendo concretarse este aspecto a través del ROM.

del alcalde a su cargo, pero con la salvedad de que, en los municipios de población superior a 250 habitantes, el alcalde queda excluido de la posibilidad de elección, al perder, a estos efectos, su condición de cabeza de lista y pasar a ocupar su lugar el segundo de la misma.

En los municipios de población comprendida entre 100 y 250 habitantes, el alcalde cesante tampoco podrá ser candidato a la alcaldía, ni ser proclamado alcalde, en defecto de un candidato que obtenga el voto de la mayoría absoluta del número legal de concejales. En este caso, si ninguno de ellos obtiene dicha mayoría, es proclamado alcalde el concejal que hubiera obtenido más votos populares en las elecciones de concejales celebradas en su momento, con exclusión del alcalde cesante.

3.2

Cuestiones de confianza vinculadas a la aprobación o modificación del presupuesto

Este sistema general no es aplicable, en cambio, cuando la cuestión de confianza se vincule a la aprobación del presupuesto anual o a su modificación, pues en este caso, de rechazarse la cuestión de confianza vinculada al mismo, se entiende automáticamente otorgada, posteriormente, y aprobado el proyecto de presupuestos, si dentro del mes siguiente a su votación no se presenta una moción de censura, con candidato alternativo a alcalde, o si, presentada esta, no prospera, a cuyos efectos no rige la limitación establecida por la LO-REG en cuanto a la imposibilidad de suscribir más de una moción de censura durante el mandato.

En este caso, ante la situación de bloqueo planteada respecto de un asunto de tanta trascendencia para la actividad municipal como es el presupuesto, se emplaza a la mayoría de la oposición a una doble disyuntiva, o bien a dar su confianza al alcalde, permitiéndole que prospere la aprobación del presupuesto, o bien a convertirse en nuevo Gobierno municipal, como se deduce de la jurisprudencia constitucional⁵⁵.

⁵⁵. En la STC 111/2016, de 9 de junio, por la que se declara inconstitucional la disposición adicional 16 de la LBRL, incorporada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, que permitía que, con carácter excepcional, determinadas competencias del pleno, entre las que se encontraba el presupuesto, se traspasaran automáticamente a la junta de gobierno, cuando el órgano plenario no alcanzara, en una primera votación, la mayoría necesaria para aprobarlo, el Tribunal, a fin de dejar claro que, a diferencia de lo que se pretendía con esta disposición adicional, en los supuestos de cuestiones de confianza vinculadas al presupuesto la competencia se sigue residenciando en el pleno, realiza la siguiente reflexión:

Pero hemos de observar cómo, mientras la elección del alcalde requiere un quórum de mayoría absoluta, la pérdida de confianza únicamente requiere un quórum de mayoría simple. De ahí que algunos sectores⁵⁶ consideren que la solución legal de exigir la presentación y exitosa votación de una posterior moción de censura obedezca a la necesidad de evitar que pueda verse afectada la estabilidad del alcalde, órgano elegido por mayoría absoluta, con una mera mayoría simple, pues, aunque es cierto que actualmente la moción de censura ya no requiere este quórum reforzado, lo cierto es que para su presentación aún es una exigencia insoslayable.

Al margen de lo anterior, el auténtico problema radica en determinar si, como pretendía un importante sector doctrinal, avalado por diversos pronunciamientos de algunos tribunales superiores de justicia⁵⁷, estos efectos automáticos derivan del hecho de que la LOREG haya incorporado, con esta solución, un procedimiento excepcional de aprobación de los presupuestos municipales, que desplaza el procedimiento ordinario y bifásico contemplado por el artículo 169 del TRLRHL y que genera la automática aprobación definitiva del presupuesto en unidad de acto, o por el contrario, como sostiene una controvertida sentencia del Tribunal Supremo⁵⁸, lo único que incorpora es una solución de desbloqueo de la situación que, cuando va vinculada a una fallida aprobación inicial del presupuesto municipal, tan solo genera que este trámite de aprobación inicial del presupuesto quede desbloqueado y continúe la tramitación del expediente, con el sometimiento de este documento al trámite de exposición pública legalmente previsto.

Efectivamente, la solución adoptada por el Tribunal Supremo ratificando una decisión anterior del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria⁵⁹ y coincidiendo con la tesis mantenida por algún sector doctrinal⁶⁰, entendió que el desbloqueo solo se producía respecto del concreto trámite al que se había

En situaciones de gobierno minoritario, el pleno sigue siendo competente para aprobar los presupuestos y la oposición sigue pudiendo resistirse a permitir su adopción. Ahora bien, esa oposición política debe terminar por ponerse de acuerdo en el concejal que ha de ocupar la alcaldía y elaborar otro proyecto de presupuestos, si quiere evitar la aprobación ope legis del rechazado por ella. De modo que esta regulación no sustrae estrictamente los presupuestos a la competencia del pleno ni al correspondiente procedimiento deliberativo; propicia, justamente, la búsqueda de acuerdos dentro del pleno mediante mecanismos deliberativos como remedio a las situaciones de bloqueo institucional.

56. *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 6, quincena del 30 de marzo al 14 de abril de 2002.

57. SSTSJ de las Islas Baleares de 17 de febrero de 2004 y de Murcia de 11 de noviembre de 2013 (Ar. JUR/2004/83078 y JUR/2013/360354).

58. STS de 13 de febrero de 2015 (Ar. RJ 2015/916).

59. STSJ de Cantabria de 20 de noviembre de 2006 (Ar. JUR/2006/293052).

60. V. CALVO DEL CASTILLO, *Comentarios a la Ley de Haciendas Locales*, Thomson-Civitas, 2005; J. E. CANDELA TALAVERO, «Mecanismos de control municipal: especial referencia a

vinculado, es decir, la aprobación inicial del presupuesto, y tan solo generaba la apertura del trámite de exposición al público por un plazo de 15 días, a efectos de su examen por los interesados⁶¹ y de la presentación de reclamaciones fundadas en alguno de los motivos contemplados en el artículo 170.2 del TRLRHL⁶².

Sustenta su tesis el Tribunal Supremo y, por ende, el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el hecho de considerar lo siguiente:

- a. Que la cuestión de confianza se vincula al acuerdo previamente sometido al pleno de la corporación que no ha obtenido el quórum suficiente para su aprobación, por lo que al ser este el de aprobación inicial, no puede tener otros efectos que el desbloqueo de este trámite, y porque el legislador nada indica de que sus efectos vayan referidos a la aprobación definitiva.
- b. Que el trámite de participación ciudadana previsto por el TRLRHL no es un elemento meramente superfluo, sino esencial, que no debe ser excepcionado sin la expresa habilitación legal, por constituir un cauce participativo insoslayable, al considerar lo siguiente:

Acierta, por tanto, la sentencia impugnada cuando afirma que para llegar a la conclusión sostenida por el ayuntamiento recurrente hubiera sido necesario que el legislador excluyera expresamente en estos supuestos el trámite de exposición al público del presupuesto. Hubiera bastado para ello con añadir al texto legal el adverbio definitivamente o con señalar que en el régimen especial que analizamos se excluía aquel trámite. No lo ha hecho, limitándose a afirmar que en el caso «se entenderá otorgada la confianza y aprobado el proyecto», expresión de la que no cabe inferir que se haya querido suprimir un trámite que el propio legislador

la cuestión de confianza», *Revista CEMCI*, núm. 14, 2012; y F. J. GARCÍA VERA, *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 14, quincena del 30 de julio al 14 de agosto de 2015.

61. Según el artículo 170 del TRLRHL: los habitantes en el territorio de la respectiva entidad local; quienes resulten directamente afectados, aunque no habiten en el mismo; y los colegios oficiales, cámaras oficiales, sindicatos, asociaciones y demás entidades constituidas legalmente para velar por los intereses profesionales o económicos y vecinales, cuando actúen en defensa de los que les son propios.

62. Según este artículo, estas reclamaciones solo se pueden entablar por los motivos siguientes:

- a. Por no haberse ajustado su elaboración y aprobación a los trámites establecidos en esta Ley.
- b. Por omitir el crédito necesario para el cumplimiento de obligaciones exigibles a la entidad local, en virtud de precepto legal o de cualquier otro título legítimo.
- c. Por ser de manifiesta insuficiencia los ingresos con relación a los gastos presupuestados o bien de estos respecto a las necesidades para las que esté previsto.

ha considerado esencial en la regulación del procedimiento de aprobación de los presupuestos municipales.

c. Porque en contra de lo mantenido en el recurso, el Tribunal Supremo entiende que no persiste la situación de bloqueo institucional que la reforma de la LOREG pretendió evitar, por lo siguiente:

Una vez aprobado inicialmente el proyecto, el pleno decidirá soberanamente sobre las reclamaciones formuladas por los ciudadanos, si las hubiere. A partir de ese momento no existe posibilidad de un nuevo bloqueo: el pleno de la corporación aceptará o rechazará las reclamaciones (por cierto, extraordinariamente limitadas en cuanto a su contenido, a tenor del art. 170 de la Ley de Haciendas Locales) con los votos correspondientes, sin que pueda adivinarse en qué términos podría bloquearse nuevamente la adopción de este acuerdo, pues la ley ya no permite plantear la devolución del proyecto, ni formular enmiendas a la totalidad o a parte del mismo, ni volver a debatir sobre el contenido del presupuesto más allá de las concretas reclamaciones que hayan podido formularse. Las atribuciones del pleno, insistimos, se agotan con el estudio de las reclamaciones, pues el artículo 169.1 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales solo prevé dos hipótesis: la aprobación definitiva del texto (en su integridad) si no hay reclamaciones o la resolución de estas (solo de estas) en el plazo de un mes.

Pero este posicionamiento ha sido muy controvertido y, de hecho, esta sentencia fue objeto de dos votos particulares y de una gran crítica por una parte de la doctrina⁶³, por considerar lo siguiente:

El precepto transcrito, tal como recuerda la sentencia de que disintimos, se enmarca dentro de un paquete de medidas legales tendente a evitar situaciones de bloqueo en el gobierno de los municipios; es decir, situaciones en que el alcalde ve obstaculizadas sus principales iniciativas, sin que exista una clara mayoría de signo contrario dispuesta a formar un gobierno municipal distinto.

Además, siempre en este orden de consideraciones, es conveniente destacar que el apartado quinto recoge una norma especial y particularmente tuitiva de la posición del alcalde en comparación con el resto del art. 197 bis de la LOREG. La regla general que este establece es que el alcalde puede vincular la aprobación de sus principales iniciativas normativas (reglamento orgánico, ordenanzas fiscales e instrumentos

63. Entre otros, C. RODRÍGUEZ FERMOSE y A. DÍAZ ARROYO, *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 1, primera quincena de enero de 2003, y núm. 23, quincena del 15 al 29 de diciembre de 2015.

de planeamiento general) a una cuestión de confianza, de manera que el otorgamiento de esta lleva automáticamente aparejada la aprobación del acuerdo correspondiente. Pero, tratándose de los presupuestos anuales, el apartado quinto va aún más lejos: incluso si el pleno no otorga la confianza solicitada por el alcalde, los presupuestos anuales deben tenerse por aprobados a menos que en el plazo de un mes se presente una moción de censura y esta prospere. Esto es extremadamente importante, porque pone de manifiesto la inequívoca intención legal de dotar de una especial solidez y estabilidad a la posición del alcalde en materia presupuestaria; o, dicho de otro modo, la finalidad perseguida consistente en «dotar a los ayuntamientos de un instrumento que permita superar las situaciones de rigidez o de bloqueo en el proceso de toma de decisiones» –a que hace referencia la exposición de motivos de la Ley Orgánica 8/1999, que introdujo el art. 197 de la LOREG– es particularmente imperiosa cuando de los presupuestos anuales se trata.

Visto el tema litigioso desde esta perspectiva, entender que la aprobación a que se refiere el apartado quinto del art. 197 bis de la LOREG es solo la aprobación inicial –y no la final– supone obstaculizar notablemente la posibilidad de que el mencionado precepto alcance la finalidad que se propone, cuando no pura y simplemente privarle de cualquier efecto útil.

Frente a ello, no resulta convincente el argumento de la participación ciudadana, pues el trámite de reclamaciones posterior a la aprobación inicial del proyecto de presupuestos anuales no tiene por objetivo recoger cualquier tipo de sugerencias de los vecinos, sino únicamente –a tenor del art. 170 de la Ley de Haciendas Locales– permitir la presentación de reclamaciones por irregularidad procedimental, por omisión de créditos exigibles, o por manifiesta insuficiencia de los ingresos en relación con los gastos. Ello significa que el trámite de exposición al público posterior a la aprobación inicial no es propiamente un instrumento de democracia participativa. Pero es claro que este trámite puede ser instrumentalizado con facilidad por los concejales que se oponen al proyecto de presupuestos anuales del alcalde. Y dado que este –con arreglo al apartado sexto del art. 197 bis de la LOREG– no puede presentar más de una cuestión de confianza por año, la interpretación adoptada por la sentencia de que disentimos permite el mantenimiento del tipo de situaciones que la Ley Orgánica 8/1999 quiso atajar.

En fin, la afirmación de que la ley habría podido evitar cualquier ambigüedad, diciendo expresamente que la aprobación contemplada es la final, tampoco es decisiva: no se alcanza a comprender por qué, en au-

sencia de adjetivo, debe entenderse que la palabra «aprobación», lejos de referirse a la adopción definitiva del acto, designa solo la finalización de un trámite intermedio del procedimiento.

Y en este sentido he de decir que comparto íntegramente dicha opinión, pues el trámite de exposición pública que contempla el TRLRHL no es un trámite de participación ciudadana ni de democracia participativa, sino más bien la forma prevista por el artículo 45.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de notificar un acto de trámite a los interesados cuando estos constituyen una pluralidad indeterminada de personas, desde el momento en que solo aquellos que ostenten determinadas condiciones pueden participar, de ahí que el TRLRHL se refiera a interesados y no a ciudadanos.

También comparto con los magistrados disidentes la opinión de que con esta solución no se cumple la finalidad perseguida por la LOREG, ya que el presupuesto no queda totalmente desbloqueado en todos los casos, pues si analizamos los diferentes escenarios que se pueden presentar, tenemos que llegar forzosamente a la conclusión de que no solo quedaría seriamente perjudicado, pues determinadas conductas podrían dificultar y retrasar su aprobación notablemente, sino que, en algún supuesto, incluso podría persistir el bloqueo.

Efectivamente, los escenarios posibles son los siguientes:

- Que no se presenten reclamaciones, en cuyo caso el presupuesto queda definitivamente aprobado y desbloqueado, situación que no plantea ningún problema interpretativo.
- Que se trate de reclamaciones que cumplan los requisitos exigidos por el citado precepto y la oposición fuerce su estimación total o parcial y, por tanto, la modificación del presupuesto inicialmente aprobado, en cuyo caso este queda desbloqueado, aunque en términos diferentes del proyecto presentado por el alcalde.
- Que se trate de reclamaciones que no cumplan los requisitos exigidos por el art. 170.2 del TRLRHL, respecto de las que el pleno tendría que acordar su inadmisibilidad.

En este tercer escenario, si se aprueba su inadmisibilidad, también se desbloquea el presupuesto y queda definitivamente aprobado.

No obstante, también es posible que la oposición mayoritaria no apruebe esta propuesta de inadmisibilidad de las reclamaciones presentadas. Si lo hace mediante la presentación de enmiendas parciales que generen la admisión y estimación de las reclamaciones, aun generando un acuerdo contrario a la Ley del que serían responsables los electos que hubieran votado a favor del mismo, nos situaríamos en el segundo escenario y el presupuesto quedaría

aprobado y desbloqueado, aunque en términos diferentes del proyecto presentado por el alcalde.

El problema se plantea cuando la oposición se limita a no aprobar la propuesta de inadmisión de las reclamaciones, pues en este caso o bien se produce una situación de claro bloqueo, o bien, para evitarla, el alcalde se vería obligado, en contra de su voluntad, a reformular su propuesta al Pleno *contra legem*, proponiendo su admisión y resolución, incluso su estimación, lo que desbloquearía la situación generando la aprobación definitiva del presupuesto, también en términos diferentes del proyecto presentado por el alcalde.

Pero todos podemos convenir en que este eventual camino produciría, como mínimo, un importante retraso en la aprobación del presupuesto municipal, que se podría dilatar mucho en el tiempo y que se podría haber generado, en muchos supuestos, a partir de reclamaciones instrumentalizadas o inducidas por la propia oposición, lo que aconseja la búsqueda de soluciones que hagan compatibles todos los derechos concurrentes –los del alcalde, los de los interesados y los de los electos– con una sana actividad presupuestaria municipal.

Quizás una solución factible para cohonestar la correcta actividad municipal con esta doctrina del Tribunal Supremo, y con el mantenimiento de la competencia del pleno para aprobar el presupuesto, que el Tribunal Constitucional ha considerado insoslayable de acuerdo con el principio democrático⁶⁴, consistiría en promover una modificación del artículo 169 del TRLRHL que obedeciera a la siguiente dinámica:

64. Hasta que la sentencia del Tribunal Constitucional 111/2016 la declaró inconstitucional, la disposición adicional 16 de la LBRL, incorporada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, permitía que, con carácter excepcional, determinadas competencias del pleno se traspasaran automáticamente a la junta de gobierno, cuando el órgano plenario no alcanzara, en una primera votación, la mayoría necesaria para aprobarlo, con la obligación de la junta de dar cuenta al pleno de los acuerdos adoptados en la primera sesión que se celebrara.

Esta competencia se concretaba en las materias siguientes:

- a. El presupuesto del ejercicio inmediato siguiente, siempre que previamente existiera un presupuesto prorrogado.
- b. Los planes económico-financieros, los planes de reequilibrio y los planes de ajuste a los que se refiere la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril.
- c. Los planes de saneamiento de la corporación local o los planes de reducción de deudas.
- d. La entrada de la corporación local en los mecanismos extraordinarios de financiación vigentes a los que se refiere la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, y, en particular, el acceso a las medidas extraordinarias de apoyo a la liquidez previstas en el Real Decreto-ley 8/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes contra la morosidad de las Administraciones públicas y de apoyo a entidades locales con problemas financieros.

- Formulación del presupuesto por el alcalde y exposición pública del mismo a efectos de reclamaciones en los mismos términos que actualmente contempla el TRLRHL.
- Resolución de las reclamaciones por el alcalde, que incorporará al proyecto de presupuesto las que considere convenientes.
- Elevación del proyecto de presupuesto al pleno de la corporación, a efectos de su aprobación en acto único.

De esta manera, sin mermar el derecho de participación de los interesados, que podrán seguir presentando sus reclamaciones, ni tampoco el derecho de participación política de los electos, que, a la vista de las que los interesados hubieran presentado y de la propuesta de presupuesto del alcalde, podrán presentar enmiendas al presupuesto, debatirlo y votarlo, se generará que, en el caso de que no alcanzara su aprobación por el pleno y esta se produjera por ministerio de la Ley, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 197 bis de la LOREG, sus efectos fueran de auténtico desbloqueo de la situación.

Fuera de este controvertido aspecto, con anterioridad a este pronunciamiento el Tribunal Supremo ya había tenido ocasión de analizar la problemática derivada de la cuestión de confianza en otra de sus sentencias⁶⁵, aunque en aquella ocasión lo que se discutía realmente era la legalidad de la decisión de una alcaldesa gallega que, en el pleno dedicado al debate y aprobación del presupuesto municipal, decidió denegar una solicitud realizada por unos concejales al amparo del artículo 92.1 del ROF, para que se sometiera a votación el aplazamiento del debate presupuestario, al haberse aceptado en la comisión informativa una enmienda presentada por el equipo de gobierno consistente en la concreción, en un anexo de inversión, de aspectos que hasta entonces figuraban de forma global en el presupuesto.

Esta decisión, que propició la falta de quórum para la aprobación del presupuesto, así como también las decisiones adoptadas en dicho pleno, fueron anuladas por considerar que se había vulnerado el art. 23 de la CE, al generar una minoración indebida del derecho de participación política, y ello supuso la desaparición del presupuesto de hecho necesario para que la alcaldesa pudiera plantear al pleno una cuestión de confianza vinculada al fallido acuerdo de aprobación del presupuesto.

Pues bien, en esta sentencia el Tribunal Supremo, en contra de lo alegado por el Ayuntamiento, no consideró que el derecho de participación política quedara suficientemente garantizado por la vía establecida en el art. 197 bis

65. STS de 6 de julio de 2005 (Ar. RJ\2005\8986).

de la LOREG, al entender que este precepto prevé un mecanismo dirigido a evitar el bloqueo de la toma de decisiones en una materia de tanta trascendencia para la vida municipal como es el presupuesto, pero sin que ello signifique que, en aras de lograr esa excepcional forma de aprobar este instrumento, se pueda limitar el debate y la actuación de los concejales.

En otras palabras, la alcaldesa tenía que haber permitido que se sometiera a votación la propuesta de aplazamiento del debate presupuestario. Al no hacerlo, vulneró un derecho fundamental que supuso la anulación de las decisiones adoptadas, en particular, la relativa al rechazo del presupuesto por no haber alcanzado la mayoría necesaria para su aprobación.

A todo lo anterior a veces se suma otra problemática, pues ¿qué pasa cuando en unidad de acto, mediante un mismo y único dictamen que se somete a una única votación, se plantea al pleno la aprobación del presupuesto junto con la aprobación de otros documentos o instrumentos, como la plantilla?, aunque, en mi opinión, las previsiones derivadas de la regulación de la cuestión de confianza no pueden amparar otros efectos que los expresamente concretados por el legislador, es decir, la aprobación, inicial según el Tribunal Supremo, del propio presupuesto.

3.3

Limitaciones y precisiones

Al igual que, como ya hemos visto, sucede con la moción de censura, respecto de la cuestión de confianza la LOREG también contempla determinadas limitaciones, al establecer, por una parte, que los alcaldes no podrán plantear más de una cuestión de confianza cada año, contado desde el inicio de su mandato, ni más de dos a lo largo del mismo, y al impedir, por otra, que se puedan plantear cuestiones de confianza durante el último año de mandato de la corporación, ni desde que se haya presentado oficialmente una moción de censura, hasta tanto esta no haya sido votada.

Pero quizás el núcleo central de las críticas que en su momento suscitó esta figura fue el de las limitaciones que el resultado de su votación porta inherentes respecto a la libre manifestación de la voluntad de los electos al emitir sus votos, desde el momento en que, por una parte, los concejales y concejalas que voten a favor de la aprobación de un asunto al que se hubiera vinculado una cuestión de confianza, quedan inhabilitados para firmar una moción de censura contra el alcalde que la hubiera planteado durante un plazo de seis meses contado a partir de su votación y, por otra, dichos concejales y concejalas tampoco podrán, durante el mismo plazo, votar en contra del

asunto al que se hubiera vinculado una cuestión de confianza, siempre que sea sometido a votación en los mismos términos que en la primera ocasión, hasta el punto de que, de emitirse efectivamente dicho voto contrario, este será considerado nulo de pleno derecho por imperativo expresamente establecido en la LOREG, lo que inicialmente planteaba dudas de constitucionalidad que después no se han consolidado, por entender que en un sistema democrático el ejercicio del derecho de voto ha de ser libre y acorde con la conciencia personal de cada cargo representativo, especialmente teniendo en cuenta que una limitación o vinculación de tal naturaleza no se produce en el nivel parlamentario.

Por último, y desde el punto de vista puramente doméstico o de funcionamiento, además de la innecesariedad del previo dictamen de la comisión informativa, son varias las cuestiones que se han suscitado o ensayado en la práctica respecto de la mecánica de la presentación, deliberación y votación de la cuestión de confianza, y que merecen ser reseñadas:

- **Posibilidad de que el asunto vinculado y la propia cuestión formen parte del orden del día de la misma sesión plenaria.**

Respecto de esta primera cuestión, si bien es evidente que, al tener que estar incluida de forma expresa en el orden del día, la cuestión de confianza no se podrá incorporar mediante declaración de urgencia en la misma sesión, en cambio, nada obsta a que en el orden del día de una misma sesión plenaria se incorpore la cuestión de confianza, para el caso de que en un punto anterior no prosperase la aprobación del asunto al que se quiera vincular, desde el momento en que ni la LOREG lo prohíbe, ni la presentación de la cuestión de confianza exige más requisito que la previa votación fallida del asunto al que se vincula.

- **Posibilidad de debatir la cuestión de confianza en un lugar diferente del habilitado al efecto.**

Respecto de este extremo me remito a lo señalado al efecto al tratar la moción de confianza.

- **Posibilidad de que la sesión plenaria sea de carácter ordinario o extraordinario, incluso de carácter urgente.**

Para finalizar y por lo que se refiere a esta última cuestión, nada exigen al respecto ni la LOREG ni la legislación de régimen local, por lo que podemos fácilmente convenir en que tanto se puede debatir en una sesión de carácter ordinario como en una de carácter extraordinario, incluso en una sesión extraordinaria de carácter urgente, siempre que en cada caso se dé cumplimiento a las exigencias correspondientes, en este último caso la justificación de la urgencia y su aprobación por mayoría absoluta como primer punto del orden del día, si bien en el caso de que se debata en una sesión ordinaria, podríamos

cuestionarnos si se ha de integrar en la parte de gestión o, como sería conveniente en mi opinión, en la parte de control, pues se trata de un asunto ajeno al dictamen de las comisiones informativas y a la gestión ordinaria de los asuntos municipales de la competencia del pleno, y constituye un auténtico instrumento de control.

Peticiones, solicitudes y acciones. ¿Oportunidad del derecho de petición ante el antiformalismo necesario?

SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ

Catedrático de Derecho Administrativo

1. **La Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición, y su artículo 3. Solicitudes de la legislación de procedimiento administrativo. Y acciones de la LJCA 29/1998**
2. **Situaciones complejas en el contexto del ejercicio del derecho de petición o de la acción basada en una solicitud**
3. **Cuando las solicitudes o peticiones se formulan por Administraciones**
4. **¿Es un sistema de peticiones y solicitudes, y de acción procesal no única, compatible con el debido antiformalismo?**

Resumen

En este trabajo se discute la oportunidad del derecho de petición a la luz del arraigo en la praxis de las simples solicitudes que prevé la legislación de procedimiento administrativo; y se proponen soluciones para evitar indefensión en casos en que el particular se equivoca a la hora de presentar peticiones o solicitudes, e incluso acciones procesales. Todo ello, por tanto, respecto de un campo común en que todos estos mecanismos operan, es decir, el ejercicio de derechos que interesan un acto o actuación, o prestación.

Palabras clave: derecho de «petición»; «solicitudes»; legislación de procedimiento; «acciones» procesales; Ley de jurisdicción contencioso-administrativa; antiformalismo; inadmisión.

Artículo recibido el 11/06/2018; aceptado el 14/06/2018.

Petitions, applications and actions. An opportunity for the right to petition vis-à-vis the unnecessary antiformalism

Abstract

This article analyzes the right to petition in light of the praxis of simple applications provided by the administrative procedural law. It discusses solutions to avoid defenselessness in cases in which the applicant misleads petitions and applications or even procedural actions. The article explores all these questions taking into account the common ground of all these mechanisms, i.e. the exercise of rights that motivate an act, conduct or performance.

Keywords: right to petition; administrative procedural law; procedural actions; Law of the contentious-administrative jurisdiction; antiformalism; non-admission.

1

La Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición, y su artículo 3. Solicitudes de la legislación de procedimiento administrativo. Y acciones de la LJCA 29/1998

La Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición, en su artículo 3, afirma que no son objeto de este derecho aquellas solicitudes, quejas o sugerencias para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico establezca un procedimiento específico distinto al regulado en la presente Ley.

Interesa, antes de avanzar, relacionar esta regulación con el artículo 7 de la misma Ley, donde prevé la posible inadmisión de la petición, o por contrapartida, obviamente, su tramitación (sin perjuicio de la subsanación si el escrito de petición no reuniera los requisitos establecidos). Por otro lado, según el artículo 8 no se admitirán las peticiones cuyo objeto sea ajeno a las atribuciones de los poderes públicos a que se dirijan. La inadmisión será siempre motivada y tiene que acordarse y notificarse al peticionario en los 45 días hábiles siguientes al de la presentación del escrito de petición. Cuando la inadmisión traiga causa de la existencia en el ordenamiento jurídico de otros procedimientos específicos para la satisfacción del objeto de la petición, la declaración de inadmisión deberá indicar expresamente las disposiciones a cuyo amparo deba sustanciarse, así como el órgano competente para ella.

En paralelo se sitúan las «solicitudes» que ampara la legislación de procedimiento administrativo. Es decir, existiendo, pues, dos vías de posible consideración (solicitud o petición), es fácil entender, en términos de pura lógica de defensa, que la Administración destinataria de la solicitud o de la petición intentará entonces invocar la procedencia de la vía alternativa no seleccionada por el particular, como medio de defensa frente al interés formulado por el solicitante o peticionario. Por otro lado, dentro del propio campo de las solicitudes por las que el interesado insta una prestación, existen (según la LJCA 29/1998) dos acciones disponibles (la de anulación contra el acto denegatorio, expreso o presunto, de la pretensión formulada en la solicitud; y la acción por inactividad, prestacional o de condena). A lo que se suma, en los casos de prestaciones que interesan a Administraciones públicas, los posibles requerimientos del artículo 44 de la LJCA 29/1998. Considerando este escenario, cabe incluso preguntarse si la existencia de distintos mecanismos con presupuestos propios (peticiones, solicitudes y acciones diferentes) es compatible con el antiformalismo que ha de imperar para la tramitación y admisión de solicitudes y peticiones, para obtener una respuesta y para el propio acceso a la jurisdicción.

Empezando por lo más elemental, la clave inicial la aportan García de Enterría y Tomás Ramón Fernández cuando distinguen dos situaciones relacionadas, una la de las peticiones del artículo 29 de la Constitución y otra la de las solicitudes de la legislación de procedimiento administrativo, que son solicitudes al amparo de una norma de carácter material, pretendiendo su aplicación a favor del solicitante que quiere obligar a la Administración a resolver expresamente¹.

El elemento capital en la delimitación entre peticiones y solicitudes viene a ser el contenido material de ambas²: «De esta forma, usamos la acción cuando entendemos que el ordenamiento jurídico protege nuestra pretensión. El fundamento de la acción es una reclamación para que se cumpla la norma, o para que actúe el poder público. En definitiva, para ejercitar el derecho de acción se exige ser titular de derechos o intereses legítimos y para ejercitar el derecho de petición se exige lo contrario, esto es, no ser titular de derechos o intereses legítimos».

Sin embargo, se ha apuntado que en la acción pública los ciudadanos no son titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos y, sin embargo, cabe

1. E. GARCÍA DE ENTERRÍA/T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo* (sucesivas ediciones).

2. L. REBOLLO DELGADO, «El derecho de petición», *Revista de Derecho Político*, 53/2002, pp. 75 y ss.

presentar solicitudes. En todo caso, se comparte que las peticiones tienen un carácter residual, ya que proceden cuando lo que se pide no es objeto de un procedimiento administrativo³.

De ahí que, como permite afirmar la STC 242/1993, quedan excluidas del derecho de petición no solo las pretensiones que se fundamenten en un derecho subjetivo o en un interés legítimo, sino también si cabe formular acciones populares. Esta conocida STC 242/1993 expresa, además, un criterio que se reitera en otros muchos pronunciamientos: procede estimar el recurso interpuesto cuando se formula sobre la base del derecho de petición y la Administración no responde a la petición formulada; aquella ha de otorgar debida respuesta.

En cuanto a su **sentido**, las peticiones son un instrumento para la participación ciudadana y pueden incorporar una sugerencia o una información, una iniciativa, expresando súplicas o quejas (STC 161/1988), sirviendo a veces para poner en marcha ciertas actuaciones institucionales, como la del Defensor del Pueblo o el recurso de inconstitucionalidad de las leyes sin cauce propio jurisdiccional o administrativo. Puede tratarse del ejercicio de un derecho *uti cives* del que disfrutaban por igual todos los españoles en su condición de tales. Seguramente, el TC se hace eco del sentido (principalmente histórico) del derecho de petición, sin perjuicio de su posible utilidad hoy día, y está asociado a ideas políticas democráticas, o de servir de cauce de participación a los ciudadanos.

2

Situaciones complejas en el contexto del ejercicio del derecho de petición o de la acción basada en una solicitud

Una primera situación típica alude a la sucesión de solicitudes o peticiones. Es decir, el interesado podrá plantear una sucesión de escritos, insistiendo en aquello que le importa. Es claro que la regla inicial es la inadmisión de una nueva «solicitud» si, con anterioridad, se hubiera dejado sin recurrir el acto que sirvió de respuesta a la primera planteada. Estamos ante un criterio consolidado en el ámbito de los derechos de este tipo prestacional (artículo 28 LJCA⁴). El problema se ha resuelto en parte desde el momento en que se

3. J. BARTRA CAVERO, «El derecho de petición» (Internet).

4. «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».

ha superado, vía jurisprudencial, el *problema* añadido de tener que recurrir en el plazo de seis meses el acto denegatorio presunto de la primera contestación, ya que, como es sabido, actualmente es criterio consolidado el de que el plazo está abierto mientras no conteste la Administración. Con lo cual no se advierte riesgo de indefensión en caso de presentar una segunda petición o solicitud tras una primera solicitud o petición que no hubiere sido contestada expresamente. Persiste el problema cuando, en cambio, la primera petición o solicitud sí tuvo respuesta. Y singular es la situación en que dicha primera solicitud o petición es respondida planteando dudas sobre su recurribilidad.

Ahora bien, estas reglas pautan las solicitudes, pero no necesariamente el ejercicio de «derecho de petición». De hecho, cabría entender que, precisamente, se presenta una segunda petición por el hecho de que la Administración no satisface el derecho de petición formulado en la primera, profundizando en una realidad propia del derecho de petición, que es la debida respuesta, a las peticiones formuladas, por parte de la Administración.

En este contexto, pueden interesar los matices de la STS de 1 de octubre de 2014 (recurso de casación 1798/2013, RJ 5773, FJ 6)⁵ cuando insiste en la necesidad de que la Administración conteste las peticiones en un caso en el que aquella invocaba que no respondía, ya que el particular había presentado varias peticiones anteriormente⁶. Además de que es preciso examinar si

5. Cabe citar también la STSJ de Madrid 716/2016, de 16 de diciembre de 2016 (que se apoya, por su parte, en la STS de 1 de octubre de 2014, RJ 5773), en relación con un caso en el que no se había respondido una petición y la Administración invocaba que se había presentado otra anteriormente. Sin embargo, para esta sentencia ello es «una causa más para estimarlo –el recurso–».

6. «Vistas las tesis enfrentadas respecto al motivo único del recurso, procede su estimación, acogiendo al respecto la tesis del Ministerio Fiscal, y rechazando, por el contrario, la del Abogado del Estado, por las razones que siguen.

Es un hecho indiscutible, y como tal reconocido en el Fundamento de Derecho Sexto de la sentencia recurrida, que “ciertamente la Administración no contestó...”, consistiendo en definitiva la fundamentación de la sentencia en justificar la falta de contestación. Tal justificación se basa en que “el derecho de petición ejercitado por el demandante el Ministerio de Industria, Energía y Turismo ha quedado satisfecho y se satisfizo el 19 de octubre de 2010 cuando, a tenor del artículo 11 LO 4/2001 (RCL 2001, 2733), se respondió a su primera petición diciéndole que el competente para conocer de la misma era el Ministerio de Trabajo e Inmigración...”.

Dicho razonamiento podría, en su caso, justificar que la respuesta del Ministerio de Industria se limitase a la mera remisión a la que había dado a la petición precedente; pero no que no se diese respuesta alguna, que es lo que aconteció.

El razonamiento de la sentencia implícitamente parece asentarse en una concepción de derecho de petición como vinculado a un interés personal del peticionario, del que tal derecho fuese instrumento de satisfacción; pero tal concepción implícita, en exceso restrictiva, no es, sin embargo, la que late en el artículo 3 de la LO 4/2001. De ahí que la reiteración de una misma petición (y eso en el supuesto de que en el caso actual nos hallásemos ante esa identidad) no justifica que se prescinda de la propia singularidad de la petición en sí misma y que la petición se vincule a un hipotético interés externo a ella que, en su caso, hubiese quedado

realmente el fondo de ambas peticiones es coincidente. En general, sirve esta sentencia para profundizar en la posible doctrina legal sobre las peticiones de la Ley Orgánica 4/2001⁷.

satisfecho por otra precedente, de modo que tal satisfacción precedente pueda operar como motivo para que el órgano a que se dirige pueda omitir respuesta alguna a la concreta petición de que se trate, no atendiéndose respecto a ella a lo que se dispone, bien en el art. 8, bien en el art. 11 de la citada Ley.

El silencio a la petición no se adecua en modo alguno al régimen del derecho fundamental que nos ocupa, y justifica que frente a él pueda demandarse la pertinente tutela judicial, específicamente prevista en el art. 12 de la Ley Orgánica referida, en este caso en relación con el apartado c)».

7. «En todo caso debe significarse que ni siquiera la justificación expresada en la sentencia: la identidad de la petición formulada el 16 de abril de 2012 con la de 19 de octubre de 2010 puede considerarse jurídicamente correcta.

Conviene advertir que, al hacer esta afirmación, en definitiva, al aceptar al respecto el planteamiento del recurrente, no nos apartamos de los hechos probados de la sentencia, “irrevisables en casación”, como dice el Abogado del Estado. Pues una cosa es la afirmación de un hecho como probado, y otra la calificación jurídica de los hechos alegados en el proceso.

En tal sentido la atribución de identidad entre lo solicitado en una determinada petición y lo solicitado en una petición posterior no es propiamente un juicio de hecho, una afirmación de un hecho como probado, sino la calificación jurídica de los hechos sobre los que se sustenta la pretensión actora.

En esta línea de análisis estimamos que no es jurídicamente correcta la afirmación de identidad entre la petición dirigida por el recurrente en 2010 al Ministerio de Industria, Turismo y Energía, y contestada por este el 19 de octubre de 2010, y la petición formulada por el mismo Ministerio de 16 de abril de 2012. Tal juicio de identidad no se puede extraer del Hecho Único de demanda, como la Sentencia recurrida afirma, y reproduce en su escrito de oposición el Abogado del Estado.

En tal Hecho Único de demanda se relata que en el escrito de petición dirigido al Ministerio de Industria, Energía y Turismo alegaba que había dirigido “un escrito de petición dirigido al Ministerio de Trabajo de fecha 11 de noviembre de 2011 por el que solicitaba la inclusión de sistemas de protección... en el texto del apartado 14 del anexo I del RD 1215/1997 (RCL 1997, 2010)...”, y que “en base a lo expuesto... solicitaba al Ministerio de Industria, Energía y Turismo informe favorable respecto a la inclusión de los sistemas de protección señalados en la normativa de aplicación, RD 1215/1997, en función del progreso técnico... [etc]”.

Queda claro en esa transcripción del hecho único de demanda que mientras que en el escrito de petición de 11 de noviembre de 2011 se solicitaba la inclusión de determinados sistemas de protección en el RD 1215/1997, en el escrito de petición de 16 de abril lo que se solicitaba al Ministerio de Industria, Energía y Turismo era “informe favorable” respecto a la inclusión de los sistemas de protección, peticiones ambas que, aunque relacionadas, no pueden calificarse jurídicamente como idénticas.

Por todo lo expuesto, entendemos producidas las infracciones de los preceptos de la LO 4/2001 indicadas en el motivo único de casación, lo que conduce a la estimación del recurso, conforme a lo dispuesto en el art. 95.2.d) LJCA, a la anulación de la sentencia recurrida y en su lugar a que debemos estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el recurrente, otorgándole la tutela establecida en el art. 12.c) LO 4/201 en los términos solicitados en el suplico de demanda, declarando el derecho del recurrente a obtener del Ministerio de Industria, Energía y Turismo contestación a la petición formulada en el escrito de 16 de abril de 2012 sobre informe favorable respecto a la inclusión de los sistemas de protección señalados en la normativa de aplicación, RD 1215/1997, en función del progreso técnico, especificaciones internacionales y de los conocimientos

Interesante es la situación, no inhabitual, en que la solicitud puede estar formulándose por segunda vez (considerando que se presentó una solicitud anterior que no fue recurrida), pero en casos en que se planteen dudas sobre la recurribilidad de la respuesta dada a la primera solicitud. La situación remite a todos esos supuestos en que la Administración responde mediante informes o actos no recurribles. En casos así es obvio que la Administración no puede sacar provecho de sus propias deficiencias. Solo faltaría que, por responder con informes en vez de actos, consiguiera el premio de la inadmisión del recurso⁸. Informa en este contexto la STSJ de Cataluña 619/2003, de 30 de abril de 2003, declarando la admisión del recurso que origina tal sentencia 619/2003:

*En relación con el recurso núm. 2365/99, se alega también por la representación de la demandada, como causa de inadmisibilidad del mismo, la circunstancia de tener por objeto un acto firme y consentido al haber existido una petición inicial de la Diputación de Barcelona al secretario general del Departament de Benestar Social de la Generalitat **que fue contestada mediante la remisión de un informe de la Asesoría Jurídica que consideraba improcedente el pago reclamado por la Diputación**. Los términos de este informe fueron rebatidos por la Diputación Provincial y atendiendo al hecho de que los informes no son recurribles, el conseller de Benestar Social resolvió declarar inadmisibile el recurso interpuesto por la Diputación Provincial, sin entrar en el análisis del fondo del mismo, resolución que no fue recurrida en vía contencioso-administrativa.*

*Dado que dos años después la Diputación Provincial de Barcelona reprodujo su petición ante el Departament de Justicia, la representación de la Generalitat estima que se está en presencia de un acto firme y consentido cuya consecuencia es la inadmisibilidad del recurso. Sin embargo, esta causa de inadmisibilidad no puede ser acogida ya que, tal y como pone de manifiesto la propia demandada, **los informes no son recurribles** y, por lo tanto, la resolución emitida por el conseller de Benestar Social no puede estimarse como un acto que, en caso de no ser recurrido, pueda devenir firme y consentido y, por lo tanto, inatacable en vía jurisdiccional.*

en materia de protección de la salud y seguridad de los trabajadores frente a los riesgos de origen eléctrico en la utilización de plataformas elevadoras móviles de personal en la cercanía de líneas eléctricas aéreas de tensión, y a que se le notifique la respuesta».

8. Para esta incidencia puede verse con mayor profundidad S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo 2, 3.ª edición, marzo 2018.

Evidentemente, tampoco procede la inadmisión si (como apunta la STC 108/2011) se corrobora la incompetencia del órgano parlamentario que la adoptó, lo cual vulnera el artículo 29 de la Constitución. Esta sentencia estima, por tanto, el recurso de amparo, ya que se niega virtualidad a las peticiones de los ciudadanos, confundiendo el órgano que resolvió su función técnica de ordenación con la facultad de decisión y debate que corresponde a otros órganos.

Otra situación diferente a la expuesta es, precisamente, la inversa, esto es, **cuando el particular presenta una solicitud y a la Administración le interesa alegar que aquel recurre en ejercicio de derecho de petición, para contradecir la regla de silencio.** Obsérvese que, hasta el momento, veníamos refiriendo los posibles problemas o incidencias a la situación en que el sujeto presentara peticiones que, por encajar más bien en el cauce de la «solicitud», pudieran ser rechazadas invocando el artículo 3 de la Ley de petición. La situación ahora consiste en la contraria: el particular afirma presentar una solicitud y la Administración pretende su inadmisión o desestimación alegando que se trata de una petición. El caso aludirá a situaciones en que el particular invoque la regla de silencio positivo propia de las solicitudes de la legislación de procedimiento, cuando entienda que dicha legislación ampara el entendimiento de tal silencio «positivo». Ejemplifica esta situación, referida en último lugar, la STS 494/2016, de 2 de marzo de 2016 (con cita de jurisprudencia constitucional), llegando a la conclusión de que la Administración no tiene razón cuando opone que estamos ante el ejercicio del derecho de petición. De forma interesante, se razona por el TS que *el hecho de que la Ley reguladora del derecho de petición establezca que no procede este derecho cuando haya un cauce más adecuado, es lo que lleva a considerar que, existiendo una norma que regula el procedimiento a seguir en el caso enjuiciado, el Real Decreto 2134/2008, procede estimar el recurso de casación*, declarando que se ha producido «silencio positivo» y por tanto la Administración está obligada a restituir los documentos solicitados al recurrente.

3

Cuando las solicitudes o peticiones se formulan por Administraciones

Nos mantenemos en el campo propio no de la defensa contra actos, sino del interés en una prestación. Pero ahora en torno a solicitudes o peticiones que se formulan por una Administración contra otra Administración. Entonces, además de las solicitudes y peticiones, se sitúan los «requerimientos» a que alude la LJCA en su artículo 44.

En todo caso, entendemos que en estas situaciones es posible seguir el mecanismo de la «creación del acto» mediante una solicitud de la legislación de procedimiento, consiguiente silencio (tres meses como regla general) y ejercicio de la consiguiente acción procesal ulterior ante la jurisdicción.

Así lo razona la STSJ del País Vasco 1052/2002, de 2 de diciembre de 2002, relativa a un supuesto en que un ayuntamiento había formulado una solicitud interesando de la Administración autonómica la adopción de «medidas oportunas para evitar inundaciones» en un determinado barrio del municipio. Estamos, pues, ante un caso típico en que la defensa de la parte recurrida pasa por invocar que la solicitud es vía inidónea, como medio de rechazar las pretensiones del Ayuntamiento recurrente. Se entiende así que, en este supuesto, el Gobierno vasco alegue que el Ayuntamiento está ejercitando un derecho de petición, de modo que tal Gobierno ha cumplido con contestar. Alega igualmente que, si se trata de una solicitud, puede esta inadmitirse si carece de fundamento (art. 89.4 LRJAP-PAC). Niega la Administración recurrida asimismo que el recurso tenga encaje en el art.29.1 LJCA, ya que no se dan sus presupuestos.

Interesante es la conclusión de la STSJ del País Vasco 1052/2002, en el sentido de que, siendo la diferencia entre petición y solicitud la formulación (en esta última) de un derecho subjetivo basado en el ordenamiento, corresponde examinar dicho derecho. Se trata de dar luz verde, por tanto, a este cauce informal de las solicitudes, haciendo primar el antiformalismo y el acceso a la jurisdicción. Examina por ello el Tribunal la base de tal acción en la legislación (derechos de los vecinos afectados por las inundaciones, etc.). Y afirma que no estamos ante el ejercicio de un derecho de petición y que, en consecuencia, debe responder la Administración recurrida. No obstante, llega a la conclusión de que, al existir discrecionalidad en la adopción de las medidas concretas, es preciso considerar el principio revisor y devolver la causa a la Administración regional, obligando a esta a responder expresamente. Esto quiere decir que, si el juzgador dispone de los elementos de juicio necesarios para su pronunciamiento, debe emitirlo directamente sin remitir el asunto a la Administración.

En la STSJ de Cataluña 619/2003, de 30 de abril de 2003, la Administración recurrida nuevamente opone formalismos, a su juicio de necesaria consideración, para intentar evitar la tramitación de la acción ejercitada, afirmando que el Ayuntamiento formuló un requerimiento del art. 44 de la LJCA, de modo que, habiendo trascurrido el plazo de dos meses tras su formulación sin que la Administración requerida contestara, el recurso era inadmisibile. La STSJ de 30 de abril de 2003 entendió que en el fondo se estaba ejercitando un

derecho en una solicitud en virtud del mecanismo tradicional o común de la legislación de procedimiento (art. 42 de la LRJAP-PAC)⁹.

En conclusión, tiene validez el mecanismo de la creación de actos por la vía de la solicitud. Y se impone evitar indefensión al accionante. Cosa distinta es que de la ley no se desprenda que el recurrente tenga razón, como también permite afirmar la sentencia citada en último lugar.

4

¿Es un sistema de peticiones y solicitudes, y de acción procesal no única, compatible con el debido antiformalismo?

En el derecho administrativo pueden distinguirse dos tipos de relaciones jurídicas. Por un lado, aquellas en que la Administración *inicia* la relación jurídica dictando un acto, expreso por tanto, de gravamen, interesando al particular defenderse (ejercitando, entonces, un derecho subjetivo reaccional).

Por otro lado, se sitúan todos aquellos casos en el sentido inverso, esto es, cuando es el particular quien *inicia* la relación jurídica interesando una prestación (acto o actuación) mediante el ejercicio de un derecho prestacional reconocido en el ordenamiento jurídico; situaciones, estas últimas, que se relacionan con el fenómeno de la inactividad, pero que solo por error pueden considerarse bajo esta denominación, ya que el tema general no es la inactividad, sino el ejercicio de un derecho para obtener

9. «Disponiendo el recurrente de un plazo de 2 meses, a contar desde el día siguiente a aquel en que su requerimiento previo debió entenderse rechazado presuntamente, para interponer el correspondiente recurso contencioso-administrativo. Pues bien, como quiera que este plazo finalizaba, en un caso, el 30 de enero de 1999 no habiendo sido interpuesto el recurso núm. 2365/99 hasta el 23 de noviembre de 1999, mientras que, en el otro caso, el plazo de dos meses finalizaba el 16 de julio de 1999, en tanto que el recurso núm. 2507/99 no se interpuso hasta el 1 de octubre de 1999, la representación de la Generalitat entiende que se está ante recursos contencioso-administrativos manifiestamente extemporáneos.

Sin embargo, este Tribunal entiende que no puede acogerse la interpretación rigorista sustentada por la representación de la Generalitat, en la misma línea de lo sostenido en el auto de veintisiete de junio de dos mil dos, máxime si se tiene en cuenta que los escritos que la demandada pretende que tengan la consideración de requerimiento potestativo previo a la interposición de los recursos contencioso-administrativos se formulan más bien como una petición pura y simple, lo que hace entrar en juego lo establecido en el art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, en relación con el art. 46.1 de la vigente Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por lo tanto, en virtud de lo expuesto, debe concluirse que la actora ha formulado los presentes recursos contencioso-administrativos dentro del plazo legalmente establecido».

una prestación, sin perjuicio de la posible inactividad como presupuesto no material, sino formal.

En torno a toda esta segunda situación en que interesa una actuación (distinta de la reaccional contra actos por los que la Administración inicia la relación jurídica) pueden concebirse, por una parte, «solicitudes» de los particulares pretendiendo una prestación; y, por otro lado, por lo que interesa a este trabajo, «peticiones» en virtud de la Ley reguladora del derecho de petición. La petición es obvio que puede considerarse al margen de esta problemática, pero aquí planteamos la interconexión esencial entre ambas.

Y, en lo procesal, dentro de esta misma situación no reaccional o de defensa contra acto expreso de gravamen, sino de pretensiones sobre actos o actuaciones, para cerrar el esquema planteado, puede distinguirse, primero, la solución de ejercitar en vía judicial acciones de anulación contra el acto presunto o expreso denegatorio de la prestación requerida en la solicitud (a la que puede añadirse una pretensión de reconocimiento de situación jurídica individualizada). O bien la solución de reconocer una acción de prestación para que el órgano jurisdiccional reconozca lo pretendido (presuponiendo, entonces, que el acto presunto o expreso denegatorio de la prestación requerida en la solicitud es un simple presupuesto formal necesario para acceder a la jurisdicción, pero no un acto que se convierte en el objeto del proceso). Este debate, planteado en dichos términos, queda en esta ocasión fuera de este trabajo, ya que nuestro tema, en este mismo contexto, no obstante, es la relación entre solicitudes y peticiones.

Interesa discutir el elemento clave de la Ley de petición (artículo 3) relativo a la inadmisión de la petición cuando, precisamente, sea procedente otro mecanismo de defensa adecuado al caso planteado por el sujeto¹⁰. El problema es que esta regulación sirva de excusa a la Administración para rechazar la *pretensión* formulada, invocando que procede otra solución en su lugar. En general, se plantea este problema cuando en un mismo ámbito (de interesamiento de actos o actuaciones o prestaciones) puede haber dos vías o cauces para su ejercicio. Es decir, para completar la reflexión, lo mismo ocurrirá en lo procesal, desde el momento en que la nueva LJCA 29/1998 prevé dos acciones en un mismo campo referido incluso estrictamente a las solicitudes, esto es, la acción (tradicional) de anulación contra el acto presunto o expreso

10. Artículo 3 de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición: «no son objeto de este derecho aquellas solicitudes, quejas o sugerencias para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico establezca un procedimiento específico distinto al regulado en la presente Ley».

denegatorio de la prestación que interesa, o bien la acción relativa a una prestación del artículo 29.1 de la LJCA.

La cuestión de fondo es si este sistema de peticiones y solicitudes (o incluso de dos acciones distintas), en un campo no distante esencialmente hablando, es compatible con el debido antiformalismo, que es el quid de la justicia administrativa, al menos desde la LJCA de 1956, y que es comúnmente aceptado y propugnado. En efecto, el quid es que no se produzcan resultados de indefensión. Con lo cual es hasta debatible la oportunidad de unificar no solo las acciones comentadas, sino hasta peticiones y solicitudes, profundizando precisamente en el antiformalismo como medio de facilitar el acceso a una respuesta de fondo en vía administrativa y judicial, evitando que la existencia de dos cauces (en vez de un sistema de acción única que sirva de vehículo sencillo a todo ello) pueda servir de excusa a la Administración para defenderse planteando (interesadamente, pero en términos lógicos de defensa) la improcedencia de la vía seleccionada (por ejemplo, la petición) por proceder, a su juicio, la otra (la solicitud de la legislación de procedimiento), sin olvidar el peso que tiene la fundamentación jurídica invocada por la Administración como parte recurrida en los procesos contencioso-administrativos.

Es decir, en torno al debate entre peticiones y solicitudes, cabría plantear el sentido de este doble campo de defensa. *¿Hasta qué punto se justifica el derecho de petición, como tal, una vez ha arraigado el modelo general y flexible de la solicitud?* ¿No habría de primar precisamente una lógica flexible de «solicitud» única, en vez de dos mecanismos, profundizando en el antiformalismo, haciendo innecesario este derecho de petición? Al menos, si se observa que la petición puede ser una solicitud, lo procedente habrá de ser no la inadmisión de aquella, sino su tramitación como tal solicitud, reservando las peticiones a esos casos en que se formulan sugerencias políticas al poder público, pero sin que la Administración pueda causar indefensión por el hecho de que un particular no haya acertado a la hora de elegir o invocar el derecho de petición, es decir, por el hecho de que dicha Administración considere ser pertinente una simple solicitud u otra vía procedimental. Merece la pena recordar las interesantes sentencias que en los últimos años se han pronunciado, propiciando un «cambio de acción» (o «Klageänderung»), en el contexto del nuevo sistema procesal en que conviven dos acciones procesales (la anulatoria junto a la de inactividad o condena del artículo 29.1 de la LJCA). Son ilustrativos los fallos relativos a que, si el actor interpone una acción del artículo 29.1 de la LJCA, pero a juicio de la Sala la acción procedente es la tradicional anulatoria de la denegación de la pretensión de la solicitud formulada, el recurrente no ha de sufrir indefensión, porque la propia Sala, tras cambiar la calificación de la acción ejercitada y reconducirla a la procedente, entra en

el fondo del asunto; y, de estimarse el recurso, se otorga el derecho de que se trata¹¹ (lo mismo ocurre, por cierto, en el derecho administrativo procesal alemán, fenómeno conocido como «cambio de acción» o «Klageänderung»).

En todo caso, se impone una actitud atenta por parte de la judicatura en estos supuestos en que pueden confluír dos «acciones» o mecanismos de defensa, para que no se saque provecho de tal circunstancia para inadmitir pretensiones de fondo de los particulares (o incluso de Administraciones recurrentes). En este contexto, habría que recordar, en efecto, la ingente jurisprudencia sobre el principio *pro actione* o sobre el antiformalismo nece-

11. Por todas, es ilustrativa la STSJ Comunidad de Madrid n.º 601/2006, interesando observar cómo, finalmente, ante el posible ejercicio inadecuado de la pretensión procesal por el recurrente, *si es que así se considera por seguir la mejor interpretación posible*, la Sala soluciona este problema enjuiciando el caso por la vía tradicional de la acción impugnatoria de anulación contra la desestimación expresa o presunta de una petición, estimando el recurso, y otorgando al actor lo reclamado, o declaración del derecho que se pretendía:

«Tercero.- Ahora bien, el incumplimiento por la recurrente, en su petición ante la Administración, de los requisitos preprocesales propios de la pretensión regulada por el artículo 29.1 de la LJCA de 1998, y el posterior ejercicio ante esta Sala de sus pretensiones al amparo de aquel precepto, **no va a impedir, a la vista de las características que en él concurren, que la Sala entienda que la solicitud de la recurrente al Ayuntamiento de... de fecha 17 de enero del año 2003**, que no fue contestada por dicho Ayuntamiento, y que no contenía mención alguna al derecho de aquella a una prestación concreta a su favor a cargo de la Comunidad de Madrid conforme al artículo 29.1 de la LJCA, sino que se limitaba a reclamar sin más el pago de una cantidad en concepto principal de una certificación de obras y sus intereses de demora, no es obstáculo decíamos, a que la falta de contestación a dicha petición, pueda entenderse como una desestimación por silencio administrativo que le permite la interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo al amparo del artículo 43.3 apartado segundo de la LRJAP-PAC tras su redacción por la Ley 4/1999, una vez transcurridos tres meses desde la fecha de aquella solicitud (artículo 42.3 de la LRJAP-PAC –actualmente, LPAC 39/2015–).

La postura anterior de que no hay especiales dificultades para configurar la pretensión de la recurrente como una ejercida contra la desestimación por silencio de sus pretensiones de pago de la tan referida certificación y de sus intereses de demora, se infiere del tenor de la petición formulada por aquella en vía administrativa, que como ya hemos explicado no contiene una solicitud relativa al cumplimiento por el Ayuntamiento de una prestación concreta tal y como se configura en el artículo 29.1 de la LJCA, o si se quiere que lo que se pide en vía administrativa no es el cumplimiento de la prestación ya nacida con arreglo al artículo 29.1, sino que simplemente se reclama el pago de la certificación y de sus intereses de demora sin más, con apoyo en diversos preceptos de la legislación de contratos de las Administraciones públicas, y esta petición así configurada a lo que da lugar es a la obligación de concederla o denegarla mediante resolución expresa o, si no contesta, a su desestimación por silencio administrativo, y ya ante esta Sala tanto la demanda como la contestación no se fundamentan tampoco en lo previsto en el artículo 29.1 de la LJCA, sino que al igual que cualquier otra demanda en la que se postula la anulación de un acto producido por silencio, lo que hace la demandante es argumentar sobre su derecho al cobro de la certificación y de los intereses por su pago tardío con apoyo en la legislación de contratos (...).

Puede citarse en este contexto, igualmente, la STSJ Comunidad de Madrid n.º 374/2006, de 12 de abril de 2006, recurso contencioso-administrativo n.º 109/2004.

sario¹², o el propio artículo 115.2 («interposición de recurso») de la LPAC 39/2015, que establece: «2. El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter»¹³.

Y, en lo procesal, donde conviven dos acciones en este ámbito prestacional que contrasta con el reaccional, también es tentador invocar el retorno al modelo de acción única de la LJCA de 1956, por las mismas razones, observando la virtualidad de tal modelo por su mayor sencillez y demás ventajas por todos comúnmente resaltadas. Ahora bien, en este ámbito estrictamente procesal hay matices propios, porque la normalización en su ámbito propio de la acción de prestación (sustituyendo la de anulación de todo este ámbito prestacional) puede contribuir a una mayor seguridad jurídica y mejora de los derechos de los particulares en todo este ámbito de las prestaciones de hacer (u omitir). La clave estaría en mantener la acción de anulación (contra actos de gravamen) y la prestacional (cuando se ejer-

12. Por tanto, se ha aplicado judicialmente el principio *pro actione*, para salvar problemas de interpretación en la calificación de la acción y problemas de inadmisión rigorista de la acción en casos de equívocos en el ejercicio de acciones de inactividad (SAN de 25 de mayo de 2005 [RJCA\2005\1027], hablando de la interpretación razonable de la legislación procesal y citando numerosas sentencias del TS) o de interposiciones prematuras del recurso, como pone de manifiesto la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 11 de junio de 2003, rec. 176/2002 [PROV 2003, 247391]. La STC 59/2003 habla de la mayor intensidad con que se proyecta el principio *pro actione* cuando lo que está en juego es la obtención de una decisión judicial (citando las SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5; 36/1997, de 25 de febrero, FJ 3; 119/1998, de 4 de junio, FJ 1; y 122/1999, de 28 de junio, FJ 2, por todas). Se trata de impedir determinadas «interpretaciones» y aplicaciones de los presupuestos procesales, a fin de que estos no obstaculicen injustificadamente el derecho del justiciable a que un órgano judicial conozca y resuelva en derecho sobre la pretensión a él sometida, lo cual implica un escrutinio constitucional especialmente severo en estos casos (SSTC 63/1999, de 26 de abril, FJ 2; 158/2000, de 12 de junio, FJ 5; 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 71/2001, de 26 de marzo, y 231/2001, de 26 de noviembre, entre otras muchas).

13. El apartado segundo de este artículo hace gala del antiformalismo en cuanto a la presentación de escritos o recursos, siguiendo la regla igual de la LRJAP-PAC y del artículo 114.2 de la LPA de 1958: «El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter». La jurisprudencia se hace eco de esta regulación (STS de 10 de febrero de 1995; STS de 12 de diciembre de 2012 [RJ 2013, 1032], 1.º; STSJ de la Comunidad Valenciana de 6 de mayo de 1998, rec.2049/1995, FJ 4.º, declarando el derecho del recurrente a la devolución de la cantidad liquidada, un tributo, por el hecho de que la Administración no aplicó el «artículo 110.2 de la LRJAP-PAC», dando a la reclamación el cauce apropiado de revisión, con lo que su error no puede perjudicar al particular). En general, «el error del administrado no vincula a la Administración ni impide consecuentemente que posteriormente pueda discutir esta cuestión» (STSJ de Castilla-La Mancha de 2 de junio de 1998; STSJ de Navarra de 14 de diciembre de 2000). Se impone la regla de subsanación cuando el particular comete un error (STSJ de Cataluña de 20 de abril de 2006). Si el particular se equivoca en la tramitación de una solicitud, la Administración ha de darle el curso que proceda, según afirma la STS de 16 de julio de 1986.

cite un derecho a un acto o actuación), consiguiendo así las ventajas de la adecuación entre interés y acción, pero sin caer en las desventajas o riesgos apuntados de poner en bandeja a la Administración su defensa invocando la improcedencia del cauce procedimental escogido, por ser procedente el alternativo. Es decir, antiformalismo sí, pero siempre que no redunde en detrimento del fin pretendido. El «cambio de acción» en el sentido expuesto es igualmente una posible clave.

QDL47

**Ponencias,
crónicas
y notas**

La Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017 y la estabilización del empleo público temporal. Soluciones para el sector local

MARCOS PEÑA MOLINA

*Jefe del Servicio de Asesoría Jurídica del Excmo. Ayuntamiento de Camas.
Profesor honorario de Derecho Administrativo en la Universidad Pablo de Olavide*

1. Contexto laboral
2. Instrumentos de estabilización: las leyes de Presupuestos del Estado
3. La Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017. Cauces para la reducción del empleo público temporal. Su aplicación en el sector local
 - 3.1. Cauces ordinarios
 - 3.1.1. Oferta de Empleo Público en sectores específicos
 - 3.1.2. Oferta de Empleo Público en sectores no especificados
 - 3.1.3. Consolidación de «indefinidos no fijos» y procedimiento de promoción interna vertical
 - 3.2. Cauces extraordinarios
 - 3.2.1. Procesos de estabilización de empleo temporal por Ley de Presupuestos
 - 3.2.2. Procesos de estabilización de empleo temporal en virtud de la disposición transitoria 4.^a del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP)
4. Conclusión

Artículo recibido el 15/03/2018; aceptado el 22/05/2018.

Resumen

La temporalidad laboral y la precariedad de las relaciones laborales existentes en las Administraciones públicas españolas, y concretamente en las entidades locales, se ha convertido en uno de los principales males que padecen nuestras organizaciones públicas. El porcentaje de personal temporal, año tras año, se ha ido incrementando, sin que se hayan adoptado medias legislativas u organizativas para solventar un problema que se antoja definirlo como endémico.

La Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017 introdujo una serie de cauces legislativos con el fin de reducir la temporalidad en las Administraciones públicas. No obstante, la voluntad del legislador, la regulación ordenada provoca problemas importantes a la hora de implementarla en su aspecto más práctico, sobre todo en el ámbito del sector local.

Este estudio pretende arrojar un poco de luz a una regulación que ha sido definida como deficiente y confusa, específicamente por los operadores del sector local. Es por ello necesario fijar, de forma clara y transparente, cuáles son en realidad los caminos a recorrer para reducir de forma efectiva la temporalidad en nuestras Administraciones públicas locales, como organizaciones productoras de servicios públicos y, por tanto, empleadoras y creadoras de relaciones laborales.

Palabras clave: *temporalidad; empleo; público; indefinido; no fijo; presupuesto; Ley; Administración; pública; local; relaciones laborales; precariedad; soluciones; RPT; plantilla; Estado.*

The General Budget State Law of 2017 and the stabilization of temporary public employment

Abstract

The labor temporality and the precariousness of the labor relations in the Spanish public administrations, and specifically, in the local administration, has become one of the main evils that our public organizations suffer. The percentage of temporary staff, year after year, has been increasing. Nor legislative or organizational tools have been adopted to solve a problem that seems endemic.

The General Budget State Law of 2017 introduced a series of legislative measures to reduce the temporality in Public Administrations. Despite the will of the legislator to rationalize the existing regulation, in practice its implementation leads to important problems, especially in the field of the local sector.

This article aims to shed some light on a regulation that has been defined as deficient and confusing, mainly in the local sphere. Therefore, it is necessary to establish, in a clear and transparent manner, what are the paths to be followed to effectively reduce temporality in our local public administrations which should be understood as organizations providing public services and, therefore, as employers and creators of labor relations.

Keywords: temporality; public employment; permanent employment; non-permanent; budget; law; public administration; local administration; labor relations; precariousness; solutions; RPT; staff; state.

1

Contexto laboral

A nadie se le escapa que hoy uno de los males endémicos de nuestras Administraciones públicas, y concretamente la del sector local, se circunscribe al elevado nivel de empleo temporal existente, articulado con la precariedad de las propias relaciones laborales que lo conforman.

Distintas razones pueden argumentarse sobre la existencia o generación de dicha situación: desde una legislación fragmentada y atomizada sobre función pública, que dualiza de manera perversa el régimen aplicable al empleo público, hasta el elevado nivel de nepotismo existente en todas nuestras Administraciones, sobre todo, de nuevo hay que decirlo, en el ámbito local.

En este concreto espacio de la organización territorial, es decir, en el local, este problema se ha agudizado en los últimos años. Las razones también son varias, a saber: la profusión de una legislación no pensada para la Administración local, sino preferentemente para el Estado y las comunidades autónomas; unas herramientas de organización y estructuración de las relaciones laborales caracterizadas por su rigidez y formalidad; una tutela administrativa supramunicipal tendente, principalmente, a la contención del gasto público «superfluo», que afecta directamente al gasto de personal; un cada vez más amplio espectro de competencia y de servicios públicos nacidos por virtud de una legislación

administrativa sectorial, normalmente de carácter social, donde las entidades locales se han convertido en la «primera base» para la prestación de los citados servicios o para la participación en las referidas competencias; y por último, una cada vez más garantista jurisprudencia laboral que, a través de la figura del «indefinido no fijo», ha regado con dicha figura los rincones de la Administración local, como sanción a su mala praxis en la contratación laboral.

Este mínimo elenco de causas, desde luego no explicitadas como *numerus clausus*, no obvia otras razones que, a pesar de no ser objeto de este estudio, sí se ha de afirmar que inciden en el incremento del empleo público temporal y precario. Entre estas razones, por cuestiones de propia práctica administrativa, pueden enunciarse los famosos planes de empleo de financiación supramunicipal, así como otros instrumentos de prestación de servicios públicos financiados con fondos finalistas de carácter externo, cuyos empleados contratados, las más de las veces, originan un problema al operador jurídico local, por tener que «adivinar» qué clase de contrato se les ha de hacer: un contrato de obra y servicios; un contrato indefinido sujeto al artículo 52.e) del Estatuto de los Trabajadores; una interinidad por programa... En fin, multitud de problemas por los que, al fin y a la postre, quedan afectados tanto el trabajador como la propia organización pública donde presta servicios.

2

Instrumentos de estabilización: las leyes de Presupuestos del Estado

Algunos, al leer este enunciado, podrán preguntarse exaltados y con razón: ¿Cómo? ¿Las leyes de Presupuestos pretenden, de verdad, la estabilización del empleo temporal?

Como ya se ha expuesto, una de las razones por las que nuestras Administraciones públicas locales han sido disfuncionales en el empleo público proviene de las leyes de Presupuestos estatales, que, año tras año, se han olvidado de las entidades locales, copándoles la posibilidad de ofertar plazas a fin de que pudieran prestar sus servicios, si no eficazmente, al menos dignamente.

Las limitaciones *ad infinitum* de las tasas de reposición y los cuerpos administrativos sobre los que se permitían las posibilidades de hacer ofertas públicas de empleo, hacían una labor imposible para que el gestor local pudiera aprobar plazas, siquiera en aras de poder prestar sus servicios prioritarios. La pregunta se imponía claramente: ¿Cómo los presto? ¿Con qué personal?

Sin perjuicio de que toda ley, en su esencia, recoge la ideología del gobernante, y hoy en día la doctrina económica liberal del «Estado mínimo» ha hecho hegemonía, lo cierto y verdad es que nuestra organización administra-

tiva, y sobre todo la local, se ha instituido, o al menos así ha ido evolucionando, para la prestación de servicios públicos (ya lo decía León Duguit, las Administraciones han cambiado el objeto de su existencia, ya no están para intervenir con «*imperium*», sino para participar en la sociedad mediante la prestación de servicios públicos)*.

Esa es su razón de ser. Esa es su esencia. La sociedad cada vez demanda más servicios, más participación de lo público, sobre todo en un momento en el que lo «privado» no ha estado a la altura de las circunstancias económicas ni sociales, amén de no lograr hacerse con las riendas de la creación de empleo, sobre todo el de calidad.

A pesar de que ese es el papel de nuestras Administraciones, el Gobierno del Estado ha estado desarrollando una política de contención de gastos, sobre todo del gasto de personal. Sabedor de que es uno de los capítulos presupuestarios en que más dinero se gasta, limitó la posibilidad de crear empleo público, salvo para determinados sectores.

Han sido las leyes de Presupuestos anuales del Estado las que así lo han ordenado, teniendo el operador jurídico local que apañárselas con lo (poco) especificado en ellas.

El único instrumento de autorización, por tanto, para articular una eventual oferta de empleo se encuentra en esas leyes de Presupuestos, por lo que, poco o mucho, ese deberá ser el medio normativo a tener prioritariamente en cuenta.

No obstante, la tendencia de otros años parece que ha cambiado con la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 (LGP). Ante esa consideración la pregunta debe realizarse: ¿es cierto que incluye cauces reales de estabilización del personal laboral temporal? Veámoslo.

3

La Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017. Caudes para la reducción del empleo público temporal. Su aplicación en el sector local

Permítanme ser en este apartado lo más técnico posible, a fin de poder ser de ayuda al operador jurídico local, sobre todo a la hora de abordar el tan afamado artículo 19 de la LGP.

Para tener una comprensión sistemática de lo que aborda y regula el artículo, estructuraremos las posibilidades que nos ofrece en distintos apartados,

* DUGUIT, L., *Las transformaciones del Derecho Público y Privado*, Comares, Granada, 2007, pág. 28.

a fin de poder analizar y separar aquello que es general u ordinario de aquello que es excepcional y especial.

Con esa finalidad lo exponemos:

3.1

Cauces ordinarios

3.1.1

Oferta de Empleo Público en sectores específicos

Para comenzar, y como primer instrumento de estabilización laboral, el operador jurídico local goza de la posibilidad regulada en el artículo 19.uno.2 de la LGP.

A través de dicho cauce, tiene la posibilidad de aprobar una oferta de empleo público con una tasa de reposición del 100 %. La oferta de empleo público deberá recaer en los sectores prioritarios especificados en la norma.

En este sentido, y con el fin de poder ofertar el mayor número de plazas, siempre que nos lo permita nuestra tasa de reposición, un buen «cajón» donde apoyar la posibilidad de ofertarlas se encuentra en lo regulado en el apartado S) del artículo 19.uno.2 de la LGP, que viene a permitir el aprobar plazas para «personal de atención a los ciudadanos en los servicios públicos». Es difícil no encontrar a un funcionario público que en sus funciones no atienda a los ciudadanos en la prestación de sus servicios.

Por eso remarco que, con independencia de que algunos casos sean perfectamente aplicables al sector local, a través del apartado expuesto se tiene una amplia posibilidad para ofertar plazas que presten servicios a los ciudadanos.

Además, es importante tener en cuenta lo autorizado en el apartado Seis, según el cual: «La tasa de reposición de efectivos correspondiente a uno o varios de los sectores definidos en el artículo 19.uno.2 podrá acumularse en otro u otros de los sectores contemplados en el citado precepto o en aquellos Cuerpos, Escalas o categorías profesionales de alguno o algunos de los mencionados sectores, cuya cobertura se considere prioritaria o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales».

Es decir, podremos acumular en un sector o varios el número de plazas que podamos sacar en atención a otros sectores. Mas explícitamente, si podemos aprobar y ofertar 5 plazas en atención a nuestra tasa de reposición, podré optar a que todas ellas lo sean de, por ejemplo, «Auxiliar de Tributos Locales», porque en mi Ayuntamiento es un servicio público prioritario.

3.1.2

Oferta de Empleo Público en sectores no especificados

Por ese cauce, la tasa de reposición se limita al 50 %, es decir, que podrán aprobarse plazas con puestos de trabajo que no se incluyan en los sectores especificados en el artículo 19.uno.2 de la LGP, con la limitación de que la tasa de reposición sea solo de la mitad.

3.1.3

Consolidación de «indefinidos no fijos» y procedimiento de promoción interna vertical

La LGP nos ofrece la posibilidad de estabilizar a los indefinidos no fijos de plantilla, que así hayan sido declarados en sentencia judicial firme.

Con respecto a algunas dudas, surgidas en algunas corporaciones locales, sobre si es competencia del pleno del ayuntamiento o de la diputación provincial el reconocimiento de dicha relación laboral indefinida y/o contratación con este carácter, hay que decir que ni tiene amparo en sentencia judicial ni en las normas sobre contratación de personal de las entidades locales; entre otras, y como más recientes, véanse las SSTSJ de Navarra de 30.4.2002 (LA LEY 1160857/2002) y del País Vasco de 11.10.2002 (Rec. 5208/1986), y la STS de 22.10.2007 (LA LEY 428/2008). Por tanto, **no se puede** declarar ni por acuerdo de pleno, ni por resolución de alcaldía o presidencia. Ambas actuaciones serían nulas de pleno derecho.

El cauce citado es muy importante, por cuanto que dicha consolidación de indefinido no fijo, así como los procesos de promoción interna, no afectan a la tasa de reposición. Por tanto, se trata de un instrumento muy eficaz para poder terminar con la indefinición en los ayuntamientos, ya que no afecta al número de efectivos que dejaron de prestar servicios definitivamente, sobre cuyo cupo se podrá aprobar la oferta de empleo público.

3.2 Cauces extraordinarios

3.2.1 Procesos de estabilización de empleo temporal por Ley de Presupuestos

Para poder llevar este proceso a cabo es necesario que se cumplan las siguientes condiciones:

1.^a) Condición subjetiva (Cuerpos y personal a los que afecta):

A) Administraciones públicas con competencias educativas para el desarrollo de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en relación con la determinación del número de plazas para el acceso a los cuerpos de funcionarios docentes.

B) Administraciones públicas con competencias sanitarias respecto de las plazas de personal estatutario de los servicios de salud del Sistema Nacional de Salud.

C) Plazas de los Cuerpos de Letrados de la Administración de Justicia y de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia.

D) Plazas de personal que presta asistencia directa a los usuarios de los servicios sociales.

E) Personal que preste servicios en materia de gestión tributaria y recaudación y de inspección y sanción de servicios y actividades.

F) Personal del Servicio Público de Empleo Estatal y entidades autonómicas equivalentes que preste servicios en materia de gestión y control de prestaciones de desempleo y actividades dirigidas a la formación para el empleo.

G) Personal de la Escala de Médicos-Inspectores del Cuerpo de Inspección Sanitaria de la Administración de la Seguridad Social del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

He subrayado aquel personal que considero que puede ser objeto de competencia o servicios públicos locales, y por tanto gozar de la posibilidad de aprobar plazas al respecto.

2.^a) Condición cuantitativa:

El 90 % de las plazas deberán estar dotadas presupuestariamente. Es decir, **las plazas, que no los puestos, deberán** estar incluidas en la plantilla de personal, con crédito adecuado y suficiente. Lo importante es que se encuentren incluidas en ese documento, es decir, en la plantilla, que es el documento con efectos presupuestarios, más que en la RPT (relación de puestos de trabajo), ya que puede haber una falta de coordinación entre ambos documentos.

Además, no puede haber incremento del gasto ni de los efectivos, esto es, no puede incrementarse el crédito del capítulo I del presupuesto de gasto, debiendo ser una plaza estructural.

¿Qué es una plaza estructural? Pues sin remontarnos a jurisprudencia antigua, la reciente sentencia de 29 de mayo de 2017 del Juzgado Contencioso-Administrativo n.º 2 de Ciudad Real explicita que son estructurales las plazas que sean permanentes y fijas, por desarrollar prestaciones de larga duración.

Desde mi punto de vista es difícil crear una plaza temporal, por cuanto que la creación de una plaza tiene vocación de permanencia y, por tanto, de fijeza, y eso la convierte siempre en estructural.

3.ª) Condición temporal:

a) **Las plazas** deberán haber sido ocupadas **de forma temporal e ininterrumpidamente** al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016.

b) Las ofertas de empleo que articulen estos procesos de estabilización **deberán aprobarse y publicarse** en los respectivos diarios oficiales en los ejercicios 2017 a 2019, y serán coordinados por los departamentos ministeriales.

Para poder interpretar correctamente esta parte del proceso hay que olvidarse del término «temporal», pues es redundante y además conlleva confusión. Lo importante es la continuidad en la prestación de los servicios durante los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016, y que la oferta se apruebe y publique (ambos actos administrativos) entre los años 2017 y 2019.

4.ª) Condición procedimental o selectiva:

«La articulación de estos procesos selectivos que, en todo caso, garantizarán el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad, **podrá ser objeto** de negociación en cada uno de los ámbitos territoriales de la Administración General del Estado, comunidades autónomas y entidades locales, pudiendo articularse medidas que posibiliten una coordinación entre las diferentes Administraciones en el desarrollo de los mismos» (la negrita es mía).

Es importante señalar que el precepto dice: «podrá» ser objeto de negociación, y no «deberá» ser objeto de negociación. No obstante, considero necesaria la negociación con los interlocutores sociales, por cuanto que dichos procesos siempre afectan a condiciones laborales, por lo que, en virtud del artículo 31.1 del TREBEP, siempre requerirán negociación colectiva.

En cuanto al sistema selectivo, a pesar de que el precepto lo deja abierto, estimo que el adecuado deberá ser el concurso-oposición, pues jurisprudencialmente ya se ha manifestado que es el sistema más justo para contabilizar y tener en cuenta la experiencia y la trayectoria del trabajador.

Piénsese que no se está ante un acceso al empleo público, sino ante una consolidación de empleo temporal, por lo que se deberán tener en cuenta necesariamente los servicios prestados y la experiencia obtenida.

Por último, y en relación con este proceso selectivo como medio de consolidación de empleo temporal, el Pleno del Tribunal Constitucional, en sentencia de 28 de abril de 2016, pronunciándose sobre la constitucionalidad de distintos preceptos de la Ley catalana de Salud, vino a decir, en cuanto a la consolidación de los interinos por el proceso de selección de concurso-oposición, lo siguiente: «Por último, en cuanto a la previa valoración de los servicios prestados a la Administración, como dijimos en la STC 111/2014, de 26 de junio (LA LEY 86508/2014), FJ 5, “este Tribunal ha reconocido que ‘la consideración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad para desarrollar una función o empleo público, y suponer además, en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados’ [SSTC 67/1989, de 18 de abril (LA LEY 1267 - TC/1989), FJ 3, y 107/2003, de 2 de junio (LA LEY 12376/2003), FJ 5 b)]. Pero no puede llegar a convertirse en un requisito que excluya la posibilidad de concurrencia de terceros, ni tener una dimensión cuantitativa que rebase el ‘límite de lo tolerable’ [SSTC 67/1989 (LA LEY 1267-TC/1989), FFJJ 3 y 4; 185/1994, FJ6 y 73/1998, FJ 3 b)]. Por ello dijimos en la STC 38/2004, de 11 de marzo (LA LEY 964/2004), que serían admisibles unas pruebas de acceso a la función pública de personal laboral fijo ‘cuya excepcionalidad cabría entender que consistiría en la previsión de que se valorasen los servicios efectivos prestados como personal laboral y las pruebas selectivas superadas para acceder a tal condición, pero que no quedaría excluida de raíz la concurrencia de otras personas que no hubieran prestado aquel tipo de servicios’ (fundamento jurídico 4; en el mismo sentido, ATC 68/2012, de 17 de abril (LA LEY 56364/2012) FJ 3)”».

En definitiva, no se pueden hacer concursos-oposición *ad hoc*, que excluyan a personal de otras Administraciones, o que solo cuenten los méritos *ad nominem* del que se halle en la plaza prestando el servicio interinamente.

3.2.2

Procesos de estabilización de empleo temporal en virtud de la disposición transitoria 4.ª del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP)

«**Además de lo anterior**, las Administraciones públicas podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria» (la negrita y el subrayado son míos).

Es decir, las entidades locales podrán, además, consolidar empleo público temporal, en virtud de plazas (no puestos) que, estando dotadas presupuestariamente, se encuentren ocupadas interinamente con anterioridad al 1 de enero de 2005, en virtud de la Disp. Trans. 4.ª del TREBEP.

Ahora sí, por cuanto que lo remarca el precepto, el proceso selectivo será el concurso-oposición, debiendo el contenido de las pruebas guardar relación con los procedimientos, tareas y funciones habituales de los puestos objeto de cada convocatoria. En la fase de concurso podrá valorarse, entre otros méritos, el tiempo de servicios prestados en las Administraciones públicas y la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria.

El límite de la valoración de los méritos se hallará en lo que ya se ha expuesto por el TC, es decir, en lo «tolerable», a fin de que el proceso no se convierta en una burda burla al resto de opositores y únicamente tenga como objeto el conseguir, por todos los medios, que el interino de larga duración cubra definitivamente la plaza.

4

Conclusión

La conclusión que debemos sacar con estas herramientas que nos ofrece la LGP de 2017 (igual que, de seguro, hará la de 2018) es la de enfrentarnos a ella con motivación y con proactividad.

En este aspecto juegan un papel muy importante los interlocutores sociales (sindicatos, comités de empresas y juntas de personal), que debiendo

olvidarse de lo particular y pensando en la siempre difícil concepción de la justicia social, deberán activar sus mecanismos de negociación y acuerdo, a fin de que se mejore la organización con carácter general y global, por cuanto que, si solo se piensa en resolver los problemas particulares de cada uno, de seguro que no se resolverá ninguno.

Pero también, en este sentido, corresponde un papel muy importante a políticos y funcionarios. Los primeros, posibilitando y ofreciendo todos los cauces posibles para solucionar unos problemas cuyas causas, en muchas ocasiones, han derivado de una pésima gestión pública. Y en cuanto a los segundos, intentando abrir cauces de ayuda jurídica para solventar o al menos intentar solventar problemas que, en muchos casos y en muchos ayuntamientos, todos han contribuido a generar.

Aristóteles creó el concepto de «el justo medio», de ahí la expresión «en su justa medida». Esa deberá ser la concepción mental que deberemos poseer para enfrentarnos a uno de los mayores problemas/retos que acucian a nuestras Administraciones locales, que no es otro que la temporalidad y la precariedad laboral de trabajadores que se encuentran prestando servicios que la sociedad demanda como básicos y esenciales para su propio bienestar.

«Si tuviésemos suficiente voluntad casi siempre tendríamos medios suficientes».

François de La Rochefoucauld

Retos medioambientales del turismo de litoral en España

ROSA MARÍA FRAGUELL SANSBELLÓ

Profesora titular de Geografía (Universidad de Girona)

1. Introducción
2. La competitividad del turismo español
3. La competitividad del turismo de litoral en España
4. Retos del turismo de litoral en España
5. Conclusiones
6. Bibliografía

Resumen

España como país líder en turismo tiene la necesidad de seguir avanzando por un modelo turístico más sostenible, competitivo y de calidad. Cada vez existe una mayor preocupación por determinados efectos negativos del desarrollo turístico, especialmente aquellos relacionados con la destrucción de los recursos naturales y culturales, y por su huella ecológica. Asimismo, existe una gran incertidumbre ante las predicciones de futuro de pérdida de competitividad del mercado turístico de sol y playa español frente a otros destinos emergentes para mediados de este siglo, fruto de la degradación de los recursos y atractivos turísticos de los destinos litorales. En este artículo se pretende analizar algunas problemáticas medioambientales del turismo de litoral español, dar respuesta a las inquietudes por el futuro de este sector económico y, finalmente, hacer algunas propuestas de innovación y mejora de su oferta, con el objetivo de contribuir al afianzamiento y a la perdurabilidad de España en el *ranking* de los mejores destinos turísticos del mundo.

Palabras clave: turismo sostenible; turismo de litoral; turismo medioambiental; competitividad turística; innovación turística; diversificación turística.

Artículo recibido el 03/05/2018; aceptado el 03/06/2018.

Environmental challenges of coastal and maritime tourism in Spain

Abstract

Spain leads tourism but needs to improve its model considering sustainability, competitiveness and quality. Every day, there are more and more concerns about the negative effects of tourism, especially those related to the destruction of natural and cultural resources, as well as its impact on ecology. Moreover, the future is uncertain because of the loss of competitiveness of the tourism model based on sun and beach vis-a-vis other emergent destinations and the degradation of the resources and attractiveness of the coastal and maritime destinations. This article analyses some environmental issues of the Spanish tourism model, tries to answer some of the uncertainties of this economic sector and, finally, proposes some innovations and improvements with the aim of maintaining Spain in the best position in the world ranking of tourism destinations.

Keywords: sustainable tourism; coastal and maritime tourism; environmental tourism; tourism competitiveness; tourism innovation; tourism diversification.

1

Introducción

El turismo es responsable de enormes impactos medioambientales producidos por el viaje y la estancia. Uno de los principales impactos es su contribución al cambio climático. Se calcula que alrededor del 5 % del total de emisiones de CO₂ producidas en el mundo proceden del turismo, de las cuales el 75 % corresponden al transporte (sobre todo al aéreo, 40 %), el 21 % al alojamiento, y el 4 % restante a las actividades recreativas desarrolladas en el destino (OLCINA, 2012).

Por esta razón, el turismo debe considerar y responder a los principios que emanan del conjunto de declaraciones, acuerdos y convenciones internacionales que han inspirado el movimiento mundial en favor del turismo sostenible. De los eventos organizados en estos últimos años, cabe resaltar la Cumbre Mundial de Turismo Sostenible (ST + 20), celebrada en Vitoria-Gasteiz el 27 de noviembre de 2015, donde se reconocen los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), adoptados por las Naciones Unidas en 2015, los cuales se presentan como una gran oportunidad para orientar

decididamente el turismo hacia vías integradoras y sostenibles, y por ello se identifica a los destinos turísticos como espacios idóneos para su aplicación. Asimismo, cabe destacar la Cumbre de Lanzarote, celebrada el 19 y 20 de octubre de 2017, con motivo del Año Internacional del Turismo Sostenible para el Desarrollo, de donde surgen documentos de gran trascendencia, como son el Memorándum de Lanzarote 2017 y los Manifiestos de la Empresa Turística Responsable y del Viajero Responsable, que facilitan la inclusión de la sostenibilidad en las operaciones de los destinos y las empresas turísticas.

Es en este contexto temporal, de celebración de dichos eventos, que el turismo debe basarse en los principios internacionalmente reconocidos del desarrollo sostenible. Es el único camino a seguir para su avance en armonía con el medio ambiente y el bienestar humano. Y es la única forma que tiene para garantizar un futuro competitivo, estable y duradero en el mercado turístico mundial.

Posicionarse como un destino turístico sostenible supone establecer estrategias de mejora continua. Para ello, los objetivos de planificación del destino deben plantearse de modo que se puedan lograr mediante el uso de herramientas que faciliten en mayor medida la inclusión de la sostenibilidad en todas las áreas de gestión.

El turismo es percibido como un sector económico estructural y un instrumento dinamizador del territorio. En este sentido, en períodos de crisis económica y social el turismo adquiere un innegable valor estratégico, dada su capacidad de crecimiento. A nivel mundial, el sector turístico ha crecido con mayor rapidez que el comercio, y las llegadas de turistas internacionales han crecido a un ritmo superior al 4 % anual durante los últimos cinco años (UNWTO, 2017), demostrando tener una mayor capacidad de resiliencia que los otros sectores económicos durante períodos de recesión económica.

Pero, para garantizar el éxito de las operaciones de desarrollo turístico dentro de este marco de continuo crecimiento, es necesaria una gestión responsable e inteligente del destino turístico, que facilite la toma de decisiones correcta y un mejor encaje de la actividad turística en las estructuras preexistentes. Asimismo, es necesario promover un desarrollo sostenible urbano y territorial, de responsabilidad social corporativa y cultural, que incluya tanto la satisfacción de las aspiraciones de las empresas turísticas, de las expectativas de los visitantes y de las necesidades de la población local, como los retos y las limitaciones ambientales.

En cualquier caso, el destino turístico debe gestionar de forma responsable los recursos para satisfacer las nuevas tendencias de la demanda, que busca experiencias únicas y singulares, así como debe maximizar los beneficios

económicos del turismo para la comunidad local y crear alianzas fuertes con otras actividades económicas del entorno.

En España, el turismo se presenta como la opción de desarrollo económico más viable, especialmente para aquellos territorios que sufren un proceso de declive económico. Pero toda operación turística no se puede desarrollar a cualquier precio, justificándola por razones económicas y de generación de empleo, como ha sucedido antaño. En el escenario actual, el principal reto del turismo español, si quiere mejorar su competitividad y asegurar su viabilidad a largo plazo, es dar respuesta al llamamiento realizado en la Cumbre Mundial de Turismo Sostenible y en la Cumbre de Lanzarote, desarrollando nuevos modelos de gestión turística innovadores, adoptando tecnologías apropiadas para mejorar la eficiencia en el uso de los recursos, salvaguardando la biodiversidad y el patrimonio cultural y contribuyendo a la mejora de la calidad de vida de la población residente.

El objetivo de este artículo es analizar algunos de los principales impactos medioambientales generados por el turismo de sol y playa en España y sus consecuencias, su nivel de liderazgo respecto a sus competidores directos, y hacer algunas propuestas de nuevos modelos de gestión turística territorial, ejemplificadas con casos de éxito ubicados en este mismo litoral.

2

La competitividad del turismo español

España en el año 2016 es el tercer mayor destino en términos de llegadas de turistas internacionales, lugar que ocupa ininterrumpidamente en los últimos años por detrás de Francia y Estados Unidos de América, con 76 millones de turistas extranjeros (UNWTO, 2017). Y con un crecimiento superior al 10 % respecto el año anterior. En relación con este fuerte crecimiento, cabe decir que España se ha beneficiado, y continúa beneficiándose, de los tristes conflictos bélicos y terroristas acaecidos recientemente en Oriente Medio y Europa occidental.

En el mismo año 2016 la participación del turismo en la economía española asciende al 11,2 % del PIB, más de un punto de diferencia respecto a la media mundial. El PIB turístico en España demuestra tener una mayor fluctuación que el PIB general, pero también una mayor capacidad de resiliencia y reacción frente a periodos de crisis. En 2016 alcanzó un crecimiento del 5 % frente al 3,3 % del PIB general para el mismo año. También en el año 2016 el turismo generó un 13 % de la ocupación laboral en España (Exceltur, 2017), superando en tres puntos la media mundial.

Las disparidades internas por comunidades autónomas en el reparto del PIB turístico y de la ocupación laboral son importantes, siendo las comunidades autónomas con mayor especialización turística las que ostentan los porcentajes superiores. Es el ejemplo de las Islas Baleares, donde el turismo aporta el 44,8 % del PIB y el 32 % del empleo de dicho territorio (Exceltur, 2017).

Según el Informe publicado en el año 2017 por el Foro Económico Mundial sobre el índice de competitividad turística y de viajes, de 136 países evaluados en dicho año, España ocupa el primer lugar del *ranking* mundial, rango que ostenta desde 2015, superando a países con larga tradición turística y capacidad de atracción como Francia (tabla 1). La experiencia adquirida en el segmento del turismo de sol y playa ha servido para que España haya creado un entorno excelente para el desarrollo turístico, sentando las bases para un futuro más sostenible y garantizando su perdurabilidad a largo plazo.

Tabla 1. *Ranking* de competitividad en viajes y turismo (2017)

País	Rango	Puntuación	Cambio desde 2015
España	1	5,43	0
Francia	2	5,32	0
Alemania	3	5,28	0
Japón	4	5,26	5
Reino Unido	5	5,20	0
Estados Unidos	6	5,12	-2
Australia	7	5,10	0
Italia	8	4,99	0
Canadá	9	4,97	1
Suiza	10	4,94	-4

Fuente: Elaboración propia a partir de datos obtenidos del *World Economic Forum*.

El ámbito en el que España destaca es el referente a los recursos culturales y viajes de negocios, considerados de los mejores del mundo respecto a su buena gestión, y ocupando el segundo lugar del *ranking* mundial con un índice de 6,9 sobre 7. También destaca en el ámbito relativo a la oferta de servicios e infraestructuras turísticas, ocupando asimismo el segundo lugar del *ranking* con un índice de 6,7 sobre 7; dentro de este ámbito se valora la buena calidad de los equipamientos hoteleros. Sin embargo, entre otros ámbitos, no destaca en sostenibilidad ambiental, ocupando la posición 31 del *ranking*. Y, finalmente, el ámbito donde tiene peor posición es el referente a la competitividad de precios, ocupando el lugar 98 del *ranking* (*World Economic Forum*,

2017). Los ámbitos peor puntuados plantean nuevos retos de trabajo a las políticas de planificación turística españolas, en las cuales la sostenibilidad debe alcanzar un lugar destacado.

3

La competitividad del turismo de litoral en España

El turismo de litoral, o de sol y playa, para llegar a ser competitivo, necesita garantizar la calidad de dos recursos básicos: el clima y la playa.

Respecto al clima, el turismo de sol y playa es uno de los segmentos con un grado de sensibilidad más alto en relación con el tiempo meteorológico. Por ello, es necesario disponer de unas condiciones meteorológicas confortables, sobre todo unas temperaturas máximas que no sobrepasen la capacidad del organismo humano de soportar un exceso de calor. En este sentido, a menudo España aparece en los medios de comunicación como un destino turístico de sol y playa con un futuro incierto y de pérdida de competitividad, ante los efectos del cambio climático. Algunos titulares alarmistas de los medios de comunicación españoles son ilustrativos de este fenómeno: «El cambio climático amenaza al turismo de sol y playa» (<http://www.farodevigo.es/sociedad-cultura/2010/03/11/cambio-climatico-amenaza-turismo-sol-playa/418921.html>), artículo publicado en varios medios de comunicación en fecha del 11 de marzo de 2010; «España perderá turismo en las próximas décadas por culpa del cambio climático» (<https://www.20minutos.es/noticia/190223/0/turismo/espana/clima/>), artículo publicado en el periódico *20minutos.es* el 10 de enero de 2007.

No obstante, estudios de prospección futura en las preferencias del turismo de sol y playa demuestran que la potencialidad climático-turística en las costas españolas hacia finales de este siglo, en general, continuará siendo favorable en el contexto regional e incluso en el peor de los escenarios (según el Modelo HadCM3 y el escenario A1f1, basado en un uso intensivo de combustibles fósiles y un aumento previsto de las temperaturas de 4° C). Sin embargo, es conveniente considerar que la potencialidad climático-turística estival en las costas del noroeste de España y también del norte del continente europeo podría hacer surgir (o resurgir) nuevos destinos competidores, países que hasta la actualidad han actuado como espacios emisores, ampliando la periferia del turismo litoral (MORENO y AMELUNG, 2009).

Diferentes estudios han evidenciado umbrales de tolerancia considerables respecto a las temperaturas de confort para el turismo de sol y playa, alcanzando valores entre los 27 y los 30 °C (RUTTY y SCOTT, 2010). E, incluso,

en las playas del litoral mediterráneo español el comportamiento manifestado por los turistas muestra unos umbrales de tolerancia superiores, minimizando los impactos producidos por el aumento de las temperaturas. En dicho litoral las condiciones atmosféricas más adecuadas para la práctica de la actividad del baño en el mar son una temperatura máxima que oscila entre los 28,8 y los 31 °C, porcentaje de radiación solar a las 13h al menos de un 50 %, velocidad del viento a las 13h inferior a 8 m/s y precipitaciones inexistentes o, como mucho, inferiores a 1 mm/día o con una duración menor de 60 minutos (FRAGUELL *et al.*, 2016b).

En el caso del litoral catalán, si se toma el umbral de los 28,8 °C y se aplica sobre diversas series de temperatura máxima para el período 2021-2050, se observan futuros incrementos de los días óptimos para la práctica del baño en la playa, con valores que, en ocasiones, duplican a los del período histórico de referencia 1971-2000, ampliando notablemente la duración de la temporada de aptitud para el uso de la playa por los dos extremos del período estival. Por ello, es recomendable ajustar los calendarios de aprovechamiento de las playas a la nueva realidad y a la futura para mantener la situación de privilegio de dicho litoral, lo que permitiría aumentar el nivel de satisfacción de los turistas, ya que podrían disfrutar de los servicios y equipamientos de las playas durante más tiempo, pues estos se activan con cierto retraso al inicio de la temporada (mediados de junio) y se desactivan de forma prematura al final de esta (mediados de septiembre). De la misma manera, con el objetivo de determinar la posible pérdida de confort climático por exceso de calor durante el día, se aplica de nuevo sobre las series de temperatura máxima diaria el umbral de los 33 °C, y los resultados demuestran que tan solo en el extremo sur de Cataluña se registrará, respecto al período de referencia, una pérdida de confort climático por exceso de calor en medio verano. Asimismo, a fin de determinar la pérdida de confort climático durante la noche, se aplica sobre las series de temperatura mínima diaria, para el mismo período 2021-2050, el umbral de los 20 °C (una temperatura superior durante la noche se considera tropical), y, en este caso, los valores obtenidos sí que prevén una disminución del confort térmico durante las noches de verano, respecto al mismo período de referencia (FRAGUELL *et al.*, 2016b).

La playa también es un recurso esencial para promocionar el litoral español como un destino turístico de calidad. Aunque existen playas que experimentan procesos de acreción, la tendencia evolutiva de la extensión de arenal de la mayor parte de las playas del litoral español es claramente erosiva. Esta problemática se acentúa sobre todo en las comunidades de Cantabria, Andalucía, Valenciana, Cataluña e Islas Baleares (EUROSION, 2004). Asimismo,

un estudio realizado por la Universidad de Cantabria prevé un retroceso de la línea costera para el año 2040, como consecuencia de la subida del nivel del mar, de alrededor de 3 metros en el litoral cantábrico, Galicia y norte de las Islas Canarias, 2 metros en el golfo de Cádiz y 1,5 metros en el Mediterráneo (LOSADA *et al.*, 2014).

Otro factor del retroceso de la línea costera es la falta de aportación de sedimentos por parte de los cursos fluviales. Playas como la de la Marquesa en la desembocadura del río Ebro o la de S'Abanell en la desembocadura del río Tordera, hasta hace unas pocas décadas ambas con una gran superficie de arenal, actualmente son de las más regresivas del litoral catalán.

Por otro lado, otro conductor del cambio climático que incrementa las tasas de erosión de las playas es la recurrencia de los temporales de mar con olas cada vez más altas, que rompen más cercanas a la línea de costa y que transmiten mayor energía. El turismo ha contribuido a crear espacios de riesgo, al no respetar y dejar libres de construcción las franjas litorales que recurrentemente son afectadas por los temporales de mar. En consecuencia, las playas dejan de ejercer la función de seguridad y protección. Prácticamente cada año las costas españolas son arrasadas por los temporales de mar, destruyendo playas y paseos marítimos, e incluso alcanzando edificios construidos en la primera línea marítima.

Habitualmente, las playas más afectadas por la erosión marina son las que se localizan limitando con los puertos deportivos. Dichas infraestructuras generan una alteración del perfil del litoral, y que, en consecuencia, se haya de recurrir a la construcción de espigones transversales o paralelos a la corriente de deriva de litoral, pero una vez se ha instalado un espigón se crea la necesidad de construir otros nuevos aguas abajo del primero, para evitar nuevos procesos de erosión. Por esta razón, solamente son una solución a corto plazo y no compensan el coste elevado de su construcción y el impacto ecológico y estético que generan. En cualquier caso, los puertos deportivos a menudo son responsables de la pérdida del recurso playa y entran en competencia con los intereses turísticos basados en la práctica tradicional del baño en el mar. Una buena alternativa a dicha problemática consiste en construir espigones rompeolas sumergidos, reduciendo la energía de las olas en profundidad.

En definitiva, las problemáticas medioambientales que afectan al litoral español y que tienen unas consecuencias negativas sobre el turismo de sol y playa no son pocas. Varias requieren acciones urgentes, y por esta razón es conveniente analizar algunas alternativas y retos que ha de acometer dicho segmento de turismo, si quiere mantener una buena posición en la oferta turística mundial.

4

Retos del turismo de litoral en España

A pesar de las amenazas del calentamiento global y sus repercusiones de futuro en los destinos turísticos litorales, existen todavía pocas iniciativas en España de mitigación de las emisiones de gases de efecto invernadero. Por esta razón, sería conveniente que un mayor número de destinos aplicaran nuevos sistemas de gestión en favor de la sostenibilidad. En este sentido, destinos con un destacado papel en la oferta de turismo de litoral en España, como son, entre otros, la isla de La Palma (Canarias), Gijón (Principado de Asturias), Arona (Tenerife) o Sitges (Cataluña), han sido certificados por el Sistema de Turismo Responsable – Biosphere por sus buenas prácticas medioambientales; entre varias acciones, aplican estrategias como las relacionadas con la movilidad sostenible o con el ahorro y la eficiencia energética.

La enorme fragilidad de las playas plantea nuevos retos de mejora de su gestión. Tradicionalmente, las funciones socio-recreativa y turístico-económica se han impuesto, y, por el contrario, las demás funciones básicas de la playa: natural o ecológica, seguridad y protección de los sistemas naturales y antrópicos, se han quedado marginadas y/o eliminadas. Asimismo, pocas playas en España, al margen del cumplimiento de las legislaciones sobre espacios costeros, han aplicado planes de ordenación e instrumentos de gestión integrada, estableciendo controles de la frecuentación y llevando a cabo acciones de mantenimiento y recuperación de los sistemas ecológicos.

No obstante, muchos municipios litorales españoles han optado desde hace años por implantar sistemas de certificación ambiental en sus playas, con el objetivo de garantizar y promocionar su calidad, satisfacer las expectativas y la seguridad de sus usuarios, así como colaborar con el cumplimiento de la Ley de Costas y otras normativas específicas del litoral.

El galardón ambiental más popular y con mayor tradición en España es la Bandera Azul (BA), concedida por la Federación Europea de Educación Ambiental (FEE), cuyo representante en España es la Asociación de Educación Ambiental y del Consumidor (ADEAC), desde el año 1987 a playas y puertos deportivos, y desde 2016 también a embarcaciones recreativas. La BA exige unos estándares elevados en cuatro ámbitos básicos: calidad de las aguas de baño, seguridad y servicios, gestión ambiental, e información y educación para la sostenibilidad.

Sin embargo, la BA ha sido objeto de muchas críticas. Entre sus principales debilidades, cabe destacar: la no exigencia de llevar a cabo una gestión de la playa a lo largo de todo el año; la simple recomendación y no la obliga-

toriedad de la localidad en el cumplimiento de los requisitos establecidos para el tratamiento y posterior vertido de las aguas residuales urbanas; solamente el fomento y no la exigencia del transporte público para acceder a la playa en beneficio de la movilidad sostenible; la no consideración del volumen de la frecuentación turística, estableciendo límites de capacidad de carga; la desatención de los procesos ecológicos que se desarrollan en los arenales costeros, ignorando los impactos que genera el movimiento de arena y los procesos de regeneración artificial de las playas; la falta de algún criterio de recomendación o exigencia de renaturalizar las playas, mediante la restauración de sistemas de dunas en aquellos casos donde la amplitud de la playa seca y la disponibilidad de sedimentos lo permitan; y la no penalización en aquellos casos en que no se hace un buen uso de los recursos escasos, como es el agua (FRAGUELL *et al.*, 2016a). Asimismo, es un galardón criticado por el hecho de establecer solamente criterios adecuados para playas urbanizadas, y, en consecuencia, no premiar las playas que ostentan los ecosistemas naturales bien preservados.

España es el país que ondea más BA en sus playas: 580 en el año 2017, más de una sexta parte de las BA de todo el mundo. Dentro de España, las comunidades autónomas siguen comportamientos muy dispares por lo que respecta a la evolución histórica de la Campaña BA. Si bien en el inicio de dicha Campaña las comunidades autónomas más turísticas: Valenciana, Cataluña y las Islas Baleares, cobran el protagonismo, con el mayor número de playas galardonadas, a partir del año 2006 Galicia desbanca a la Comunidad Valenciana, reuniendo el mayor número de BA. Pero en 2017 Galicia es superada de nuevo por la Comunidad Valenciana, al perder 10 BA respecto al año anterior, con motivo de la pérdida de la calidad sanitaria de las aguas de baño de algunas de sus playas, a menudo provocada por la intensidad de tránsito naviero y el vertido de carburantes u otros productos tóxicos al mar, demostrando la difícil convivencia de actividades navieras y turísticas en un espacio caracterizado por una enorme fragilidad. Por otro lado, la Comunidad de Cataluña en el mismo año 2006 inicia una tendencia regresiva y de estancamiento final respecto a las BA, y las Islas Baleares recientemente han iniciado una política de abandono. Por ello, la BA ya no se percibe como un instrumento de gestión válido para los destinos con mayor proyección turística a nivel internacional.

Si bien una playa BA procura informar y sensibilizar a sus usuarios, y es respetuosa con las leyes y normativas ambientales existentes, es una playa estandarizada, que no garantiza la aplicación de nuevos retos personalizados de mejora continua en base a sus problemáticas ambientales. Es por ello que algunos municipios españoles la sustituyen por los Sistemas de Gestión Am-

biental (SGA), concretamente por el Reglamento EU EMAS y/o la Norma Internacional ISO 14001 (es el ejemplo del municipio de Roses, en la Costa Brava), o sin renunciar a ella la complementan con los SGA (es el ejemplo del municipio de Marín, en la ría de Pontevedra). Los SGA demuestran ser eficaces sistemas de gestión integrada del litoral, amplían el espacio de gestión al entorno de las playas, incorporando paseos marítimos u otros espacios públicos dentro del sistema, e incluyen otras playas con connotaciones más naturales que jamás serían certificadas con la BA. Pero debido a su insuficiente impacto mediático, sus beneficios son poco visibles a los ojos del turismo de masas, y por este motivo no se convierten en un estandarte de promoción turística. En este sentido, no han despertado el interés de los municipios que continúan desarrollando un modelo de turismo tradicional, ni tampoco de aquellos otros que se encuentran todavía en una fase emergente y buscan certificados con mayor impacto y visibilidad.

La principal problemática de los municipios turísticos del litoral español es la valorización y masificación de un único recurso: la playa. En este contexto, los Senderos Azules (SA) (itinerarios que bordean la costa no urbanizada) y los Centros Azules (CA) (centros de visitantes, aulas de mar o de naturaleza) son una buena estrategia de diversificación de la oferta turística del litoral, en base a la puesta en valor de espacios de alto valor ambiental y que sufren la presión de la masificación turística del entorno. Los SA y los CA surgen en España de la mano de ADEAC – FEE en el año 2011 como productos de una enorme calidad e interés ambiental, que unen playas o puertos deportivos certificados con la BA. Desde que se inició la Campaña el crecimiento de los SA ha sido continuo, 71 en el año 2017.

El reparto territorial de los SA vuelve a ser bastante desequilibrado: 26 (más del 36 %) se ubican en la Comunidad de Galicia, 17 en la Comunidad Valenciana y tan solo 6 en Cataluña. Y dentro de Galicia, se observa un nuevo reparto desequilibrado: 15 (más del 21 %) se localizan en Pontevedra, 7 en A Coruña y 4 en Lugo.

Los objetivos del SA son los de contribuir a la promoción del desarrollo sostenible, a la gestión integrada del litoral, y a la preservación y mejora del medio ambiente; garantizar un uso fácil y seguro para sus usuarios (accesibilidad universal en aquellos espacios donde la orografía lo permita); y, finalmente, ser un incentivo para la mejora y la restauración del patrimonio natural del litoral, que, de no ser así, podría terminar degradándose e, incluso, perdiéndose.

Los recursos naturales han constituido los principales atractivos turísticos de los espacios del litoral desde los inicios del turismo. Pero muchos de ellos, especialmente los más frágiles, o han desaparecido o se encuentran en

una situación de degradación alarmante. Por este motivo, desde hace ya algunos años la Administración ha procurado identificar y proteger los espacios que aún permanecían libres de urbanización. No obstante, un número importante de ellos, a pesar de ser protegidos, padecen la presión de su entorno y no se integran en la oferta turística del destino, desaprovechando la oportunidad de crear productos de calidad y de ser una alternativa válida a una oferta saturada y obsoleta, y además también desaprovechando la posibilidad de obtener recursos económicos para hacer efectiva la preservación y gestión de dichos espacios naturales.

En este contexto, es conveniente que los espacios naturales protegidos costeros busquen sinergias con el sector turístico para beneficio de todos los actores, y hacer compatible la conservación de los recursos naturales con el uso público. La Carta Europea de Turismo Sostenible en las Áreas Protegidas (CETS) es un instrumento de planificación y certificación eficaz, creado en el año 1995 y que concede la Federación EUROPARC, adoptado voluntariamente por los equipos de gestión de los parques naturales europeos, las empresas turísticas y las agencias de viajes para definir un modelo de desarrollo turístico sostenible y un plan de acción adaptado a las particularidades de cada parque. La CETS, mediante el trabajo en cooperación, procura garantizar el alcance de los objetivos comunes y hacer compatible la conservación de los valores del territorio con la satisfacción de las aspiraciones de las empresas turísticas, las expectativas de los visitantes y las necesidades de la población local.

El proceso de implantación de la CETS es progresivo y se estructura en tres fases: primero se certifican los espacios naturales protegidos, desarrollando un plan de acción de cinco años adecuado a sus particularidades; dicha fase se activa en el año 2001. La segunda fase es la que desarrollan las empresas turísticas, iniciada en el año 2008, desarrollando una estrategia y un plan de acción que debe responder a las exigencias fijadas por la CETS y tiene que ser compatible con las normativas del parque. Finalmente, la tercera fase, iniciada en Europa en el año 2014 (en España en 2016), es la que permite certificar a las agencias de viajes y los operadores turísticos.

En España, al igual que sucede en el resto de Europa, existe un gran desequilibrio en el reparto territorial de los parques naturales galardonados con la CETS. En el año 2016, de 44 parques certificados, casi la mitad (20) se localizan en la Comunidad de Andalucía. Asimismo, la mayoría de los parques galardonados con la CETS son de interior; en el mismo año, de 44 de ellos tan solo 10 son de litoral.

Por otro lado, de los 44 parques, tan solo 27 han desarrollado la segunda fase, y de los 10 ubicados en el litoral tan solo 5 la han desarrollado. Final-

mente, solamente el Parque Natural de la Zona Volcánica de la Garrotxa (en el interior de las comarcas de Girona) ha activado la tercera fase. Por esta razón, otro de los retos de los espacios protegidos españoles del litoral, que han desarrollado la primera fase de la CETES, es animar a las empresas turísticas a certificarse, con el objetivo de trabajar conjuntamente con los gestores del parque, para desarrollar productos de turismo de naturaleza de gran calidad como una alternativa al turismo de sol y playa.

La Costa Brava, una marca turística de renombre internacional, que se encuentra en una fase de madurez, pero también con una situación de fuerte desgaste promocional, con el objetivo de potenciar el turismo de naturaleza como un complemento y/o alternativa al sol y playa, está desarrollando un proyecto, que está previsto culminar en el año 2020, y que le permitirá ser certificada como Reserva de la Biosfera, prestigioso galardón que concede la UNESCO. Dicho proyecto incorpora los diferentes espacios protegidos localizados en este litoral, con más de 500 000 Ha terrestres y marítimas.

La diversificación de la oferta turística se presenta como uno de los retos principales del turismo de litoral español, que tradicionalmente se ha basado en la monopolización del sol y playa. Dicha estrategia puede partir de la creación de productos singulares y totalmente nuevos para el destino. No obstante, la estrategia de la diversificación tiene mayores posibilidades de futuro si se basa en la puesta en valor de recursos ya existentes, que respondan a la personalidad del lugar, y con potencial de valorización turística. La lista puede ser larga, pero cabe destacar la experiencia reciente y de enorme éxito en torno al producto del pescaturismo desarrollado en las comunidades Valenciana, Islas Baleares y Cataluña. Sin embargo, en otras comunidades con un gran potencial de desarrollo del producto y con graves conflictos de convivencia entre el sector turístico y el de la pesca, como en Galicia, está totalmente desaprovechado.

Los beneficios aportados por el pescaturismo en los municipios turísticos del litoral son enormes: diversificación y complementariedad económica entre el sector turístico y el de la pesca (pasar del enfrentamiento a la alianza), dinamización económica de la flota pesquera de arrastre que se encuentra desde hace varios años en una crisis muy profunda, gestión integrada del litoral y desarrollo sostenible, reducción de la sobrepesca (menos presión en unos caladeros ya bastante agotados), promoción de los productos autóctonos y de Km0, menor consumo de recursos (combustible) y menor contaminación (desplazamientos más cortos), mejores condiciones de trabajo de los pescadores (trabajo menos duro), experiencia turística singular y de alta calidad, sensibilización y promoción de la educación ambiental.

Otra ventaja que presenta el pescaturismo frente a otros productos turísticos es que encaja dentro de las nuevas tendencias posmodernas de la demanda, el emoturismo. Ya no es suficiente para el turista visitar un espacio tranquilo con un entorno agradable; el nuevo turista desea experimentar el destino turístico, desarrollar un turismo experiencial y de las emociones. El turista experiencial busca establecer un contacto más intenso y auténtico con los habitantes locales, en este caso los pescadores. Desea sentir el destino en base a sus olores, colores, gusto... En este caso la actividad del pescaturismo satisface plenamente dichas necesidades y despierta las emociones del turista. Durante una jornada el turista se integra en la forma de vivir y en la cultura propia del pescador.

Finalmente, otro de los retos medioambientales que se plantea a los destinos maduros de sol y playa en España es el de apostar por estrategias de reestructuración física y paisajística, de marcado carácter radical. Es el que se basa en la recalificación del suelo, en convertir suelo urbanizable en no urbanizable. Dicho de otro modo, en desurbanizar la naturaleza y recuperar el paisaje original. Es una buena estrategia en períodos de crisis y recesión. El mercado de la oferta, sobre todo de turismo residencial, está saturado; por ello, es urgente establecer nuevas políticas de regeneración del territorio.

Los municipios turísticos del litoral en España han crecido mucho cuantitativamente hasta, aproximadamente, principios de los años noventa. Han desarrollado grandes áreas urbanas con equipamientos turísticos que, como consecuencia de la estacionalidad, funcionan tan solo unas pocas semanas en verano, creando paisajes desolados y de aspecto fantasma el resto del año. Muchas de estas áreas urbanas se han construido en zonas de alto valor ambiental.

Algunos de estos municipios han reaccionado; es el caso de Calvià (Islas Baleares), a través de la implantación del plan de acción de la Agenda Local 21. Es pionero en llevar a cabo un proyecto de deconstrucción en el año 1997, derribando edificios obsoletos de alojamiento turístico, esponjando y rehabilitando de forma integral la fachada marítima con el objetivo de recuperar espacios verdes y el acceso libre a la playa.

En la Costa Brava se localizan también dos ejemplos de regeneración paisajística de gran interés. En la zona húmeda de La Pletera (L'Estartit), entre los años 1986 y 1988 se proyectó la construcción de una urbanización de apartoteles, que quedó paralizada en 1992, y el POUM aprobado en 2002 desclasificó 220 000 m² de suelo edificable; finalmente, gracias al proyecto europeo LIFE Pletera (2016-2018), se ha recuperado la zona húmeda, sentándose las bases para generar nuevos flujos de turismo atraídos por los valores de la naturaleza. El segundo ejemplo representativo ha sido el proyecto de desurbanización y restauración del espacio ocupado por el antiguo complejo

turístico *Club Med* (1961–2005) en la zona del Cap de Creus (Cadaqués); la desaparición de más de 400 bungalós y sus correspondientes servicios ha permitido pasar de un turismo de sol y playa a un turismo del paisaje y del geoturismo en pleno parque natural del Cap de Creus.

5 Conclusiones

El turismo de litoral es el principal protagonista de la oferta turística española. Su tradición y consolidación han ayudado a que España ocupe de los primeros lugares a nivel mundial en llegadas de turistas internacionales, en ingresos económicos y en competitividad turística. No obstante, existe un número importante de conflictos medioambientales que si no son resueltos con premura pueden hacer perder a dicho país su posición privilegiada.

Por ello, España no puede quedar al margen de las diferentes llamadas que han surgido de los eventos celebrados en estos últimos años sobre turismo y sostenibilidad. No solamente debe suscribir e integrarse en redes internacionales sobre energía sostenible y turismo, como es, por ejemplo, el Programa de la UNESCO RENFORUS (*Renewable Energy Futures for UNESCO Sites*), sino que además debe liderar proyectos de investigación sobre nuevas medidas de defensa y de regeneración de playas. La Administración debe impulsar proyectos de información y captación de las empresas turísticas y de los entes públicos sensibles con las problemáticas medioambientales, seleccionando los programas de certificación más adecuados y proporcionando ayuda con incentivos para aquellas organizaciones que quieran ser certificadas. Finalmente, debe apostar por la diversificación de la oferta turística del litoral en base a la puesta en valor de los recursos endógenos, y dicha acción debe ir acompañada de un proceso paralelo de diversificación de la demanda, captando nuevos segmentos de mercado con motivaciones diferentes al sol y playa.

6 Bibliografía

EUROSION, *Living with coastal erosion in Europe: Sediment and space for sustainability*, Directorate General Environment – European Commission, Bruselas, mayo de 2004.

EXCELTUR, *Perspectivas turísticas – Valoración turística empresarial de 2016 y perspectivas para 2017*, núm. 59, enero 2017, disponible en <http://>

- www.exceltur.org/wp-content/uploads/2017/01/Informe-Perspectivas-N59-Balance-del-año-2016-y-previsiones-para-2017-web.pdf (consulta: 5 de marzo de 2018).
- FRAGUELL, R. M.^a, MARTÍ, C., PINTÓ, J. y COENDERS, G., «After over 25 years of accrediting beaches, has Blue Flag contributed to sustainable management?», *Journal of Sustainable Tourism*, 24:6, Taylor&Francis, junio de 2016a, págs. 882-903.
- FRAGUELL SANSBELLÓ, R. M.^a, GÓMEZ MARTÍN, B., LLURDÉS COIT, J. C., MARTÍ LLAMBRICH, C., RIBAS PALOM, A. y SAURÍ PUJOL, D., «El turisme», en MARTÍN VIDE, J. (coord.), *Tercer Informe sobre el canvi climàtic a Catalunya*, Generalitat de Catalunya e Institut d'Estudis Catalans, Barcelona, septiembre de 2016b, págs. 383-407.
- LOSADA, I., IZAGUIRRE, C. y DÍAZ, P., *Cambio climático en la costa española*, Oficina Española de Cambio Climático, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, Madrid, 2014.
- MORENO, A. y AMELUNG, B., «Climate change and tourist comfort on Europe's beaches in summer: A reassessment», *Coastal Management*, 37(6), Taylor&Francis, noviembre de 2009, págs. 550-568.
- OLCINA CANTOS, J., «Turismo y cambio climático. Una actividad vulnerable que debe adaptarse», *Investigaciones Turísticas*, 4, Instituto Universitario de Investigaciones Turísticas de la Universidad de Alicante, julio-diciembre de 2012, págs. 1-34.
- RUTTY, M. y SCOTT, D., «Will the Mediterranean become “too hot” for tourism? A reassessment», *Tourism and Hospitality Planning & Development*, 7(3), Taylor&Francis, septiembre de 2010, págs. 267-281.
- UNWTO, *Panorama OMT del turismo internacional – Edición 2017*, UNWTO Publicaciones, octubre de 2017, disponible en <https://www.unwto.org/doi/pdf/10.18111/9789284419043> (consulta: 5 de marzo de 2018).
- WORLD ECONOMIC FORUM, *The Travel & Tourism Competitiveness – Report 2017*, World Economic Forum, Ginebra, abril de 2017, disponible en http://www3.weforum.org/docs/WEF_TTCR_2017_web_0401.pdf (consulta: 5 de marzo de 2018).

Instrumentos de protección y conservación del medio ambiente: parques nacionales y parques naturales

JOSÉ ENRIQUE CANDELA TALAVERO

*Funcionario de la Administración Local
con Habilitación de Carácter Nacional.
Director técnico del Área de Urbanismo, Vivienda
y Patrimonio del Ayuntamiento de Utrera (Sevilla).
Doctorando en Derecho*

- 1. Introducción**
- 2. Regulación constitucional y régimen competencial**
- 3. Parque nacional y parque natural**
 - 3.1. Competencias y regulación
 - 3.2. Órganos del parque natural
 - 3.3. Parque natural: régimen jurídico. El régimen jurídico de las comunidades autónomas
- 4. Conclusión**

Resumen

El medio ambiente es un bien jurídico objeto de abundante regulación administrativa, que nos lleva desde su previsión en clave comunitaria, pasando por los distintos sectores de intervención administrativa estatal, y, una vez delimitado su régimen competencial, a la enumeración de algunas figuras jurídicas para la protección de aquel bien por parte de las comunidades autónomas, sin olvidar la intervención de la Administración local en la materia.

Artículo recibido el 15/03/2018; aceptado el 22/05/2018.

En el presente artículo se hace una comparativa del régimen competencial del Estado y de las comunidades autónomas al analizar la figura del parque nacional y del parque natural, acompañada de pronunciamientos jurisprudenciales para aclarar la variedad de supuestos que su realidad plantea, tanto para los usuarios de los mismos como para las entidades y órganos encargados de cumplir funciones para su protección y conservación.

Palabras clave: *medio ambiente; intervención; parque nacional; parque natural; protección.*

The protection of the environment: national and natural parks

Abstract

The environment is a fundamental value in our community and for this reason its regulation is crucial. The three levels of government –central, regional and local– intervene in defining environmental policies.

This article explores central and regional regulations on national and natural parks, as well as the relevant case law, in order to clarify the legal framework for users and institutions in charge of national and natural parks.

Keywords: *environment; intervention; national park; natural park; protection.*

1

Introducción

Los bienes jurídicos dignos de protección por la Administración encuentran en la Constitución los mecanismos y obligaciones que la garante de los intereses generales no puede obviar, instándole a ello nuestro máximo texto normativo, del que disponemos y disfrutamos todos los españoles. Resulta así que el art. 103.1 de la Constitución (en adelante, CE) reconoce que «la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al derecho», y para ello se estipula en su art. 9.2 la cláusula de transformación¹ dirigida a los

1. LINDE PANIAGUA, E. (coord.), *Parte Especial del Derecho Administrativo: La Intervención de la Administración en la Sociedad*, Colex, Madrid, 2007.

poderes públicos, a quienes «corresponde (...) promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».

Entre los bienes protegidos regula el art. 45 CE el medio ambiente, ubicado en el capítulo III del título I entre los principios rectores de la política social y económica. Este precepto establece lo siguiente: «1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado». Precepto —especificó PÉREZ MORENO—² en el que «está expresa la inclusión de la naturaleza en el concepto de medio ambiente al referirse a la utilización de todos los recursos naturales. Pese a la generalidad del precepto, parece armónica la interpretación que considera que en el texto constitucional pudiera incluirse en el concepto medio ambiente la protección de la naturaleza, la protección contra la contaminación del agua, del aire y del suelo, y la protección del patrimonio histórico-artístico y cultural»; esto es —siguiendo a LÓPEZ MENUDO—³, que el derecho recogido en este precepto 45 CE «es algo que debe ser situado en una clave plena de contenidos positivos, es decir, como el reconocimiento del derecho al disfrute de unas calidades medioambientales adecuadas a la vida humana que han de mantenerse efectivas y constantes, como un atributo normal del entorno vital». Se trata de unos principios cuya virtualidad se delimita constitucionalmente, al determinar el art. 53.3 CE que «el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Solo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen» (STC n.º 234/2012, de 13 de diciembre de 2012).

2. PÉREZ MORENO, A., «Reflexiones sobre la sustantividad del derecho ambiental», *Revista de Administración Pública*, n.º 100-102, enero-diciembre 1983, p. 2777.

3. LÓPEZ MENUDO, F., «El derecho a la protección del medio ambiente», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 10, septiembre-diciembre 1991, p. 164.

Para ahondar en esta idea debemos tener presente que nuestra jurisprudencia constitucional ha hecho hincapié en que, dentro de la competencia de protección ambiental, han de encuadrarse exclusivamente aquellas actividades encaminadas directamente a la preservación, conservación o mejora de los recursos naturales, «habida cuenta de que estos son soportes físicos de una pluralidad de actuaciones públicas y privadas en relación con las cuales la Constitución y los estatutos de autonomía han deslindado diferentes títulos competenciales (por todas, SSTC n.º 144/1985, de 25 de octubre, FJ 2; n.º 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 13; n.º 243/1993, de 15 de julio, FJ 3; n.º 102/1995, FJ 3, y n.º 40/1998, de 19 de febrero, FJ 29)» (STC n.º 306/2000, de 12 de diciembre, FJ 6).

Además la STC n.º 165/2016, de 6 de octubre (FJ 7), recordó que las competencias en materia de medio ambiente pueden condicionar el ejercicio de otras actuaciones con incidencia territorial, pero no pueden invadir el ámbito reservado a las competencias en virtud de las cuales se desarrollan. En sentido inverso, aun en esos supuestos en los que se otorga carácter preferente a la competencia sectorial que ejerce el Estado, debe utilizarla en todo caso sin menoscabar los ámbitos de otras competencias; de modo que lo haga sobre el territorio de una comunidad autónoma, «atendiendo a los puntos de vista de esta (SSTC n.º 56/1986, de 13 de mayo; n.º 103/1989, de 8 de junio; n.º 149/1991, de 4 de julio, y n.º 102/1995, de 26 de junio) y cumpliendo el deber de colaboración ínsito a la estructura misma del Estado de las autonomías» (SSTC n.º 13/1998, de 22 de enero, FJ 9, y n.º 101/2006, de 30 de marzo, FJ 4). Todo ello sin perjuicio de que la titularidad del dominio público estatal (art. 132.2 CE), «si bien no se traduce en ningún título competencial concreto, permite al Estado establecer el régimen jurídico de todos los bienes que lo integran y adoptar las normas generales necesarias para garantizar su protección» [SSTC n.º 149/1991, de 4 de julio, FJ 1 c); n.º 40/1998, de 19 de febrero, FJ 29, y n.º 204/2002, de 31 de octubre, FJ 7].

2

Regulación constitucional y régimen competencial

En clave comunitaria⁴, podemos comenzar señalando que la competencia sobre el medio ambiente [art. 175.1 del Tratado constitutivo de la Comuni-

4. AGUDO GONZÁLEZ, J. y TRUJILLO PARRA, L., «Perspectiva del derecho del medio ambiente y de las políticas ambientales de la Unión Europea», *Revista Catalana de Dret Ambiental*, v. 7, n.º 1, 2016, pp. 1-30.

dad Europea, versión de Ámsterdam; en la actualidad, art. 192.1 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), versión de Lisboa] es una competencia compartida entre la Unión y sus Estados miembros [art. 4.2 e) TFUE].

Además, apuntar la normativa de aplicación comunitaria reflejada en la Directiva 2009/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al almacenamiento geológico de dióxido de carbono y por la que se modifican la Directiva 85/337/CEE del Consejo, las Directivas 2000/60/CE, 2001/80/CE, 2004/35/CE, 2006/12/CE, 2008/1/CE y el Reglamento (CE) n.º 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo; la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, que fue modificada por la Directiva 2013/17/UE del Consejo, de 13 de mayo de 2013, y que en nuestro ordenamiento jurídico tomó forma mediante la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (anexos I, II y V); la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente de determinados proyectos públicos y privados (vigente hasta el 17 de febrero de 2012); o los reglamentos (CEE) n.º 2158/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, relativo a la protección de los bosques comunitarios contra los incendios, y n.º 1170/93 de la Comisión, de 13 de mayo de 1993, por el que se establecen determinadas disposiciones de aplicación de aquel Reglamento (CEE) n.º 2158/92⁵.

Por su parte, en nuestro ordenamiento constitucional, establece el art. 149 CE: «1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) 23.º– Legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección. La legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias». Mientras que el artículo 148 CE reconoce: «1. Las comunidades autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: (...) 9.º– La gestión en materia de protección del medio ambiente».

Partiendo de la realidad de que la «legislación autonómica puede introducirse en el terreno de lo básico, pero solo por excepción, cuando se limite

5. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., «Decisión n.º 1386/2013/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, relativa al Programa General de Acción de la Unión en materia de Medio Ambiente hasta 2020 “Vivir bien, respetando los límites de nuestro planeta” [DOUE L 354, 28-XII-2013]», *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 2, n.º 1, junio 2014, pp. 298-301; y «Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente [BOE n.º 305, de 20-XII-2012]», *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 1, n.º 1, junio 2013, pp. 165-166.

a repetir las bases y únicamente si de ese modo contribuye a hacer inteligible el régimen autonómico de desarrollo» [SSTC n.º 154/1989, de 5 de octubre, FJ 6; n.º 62/1993, de 18 de febrero, FJ 4; n.º 162/1996, de 17 de octubre, FJ 4; n.º 172/1996, de 31 de octubre, FJ 2; n.º 73/1997, de 11 de abril, FJ 4; n.º 47/2004, de 25 de marzo, FJ 8; n.º 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 10 a), y n.º 18/2011, de 13 de marzo, FJ 18]⁶, conviene recordar que es imprescindible –resolvió la STC n.º 141/2016, de 21 de julio– «“una interpretación sistemática de todos estos preceptos, máxime en materias de competencia compartida o concurrente entre el Estado y las comunidades autónomas, ‘que deben resolverse exclusivamente conforme a las normas constitucionales y estatutarias de distribución de competencias’ (STC n.º 79/1992, de 28 de mayo, FFJJ 1 y 2)” (STC n.º 33/2005, FJ 3, y las allí citadas)»; añadiéndose en su FJ 6 lo siguiente: «En cuanto al alcance de la garantía material, “hay que partir de la consideración, recogida en la STC n.º 102/1995, de 26 de junio, FFJJ 8 y 9, de que lo básico, como propio de la competencia estatal en la materia de medio ambiente, cumple una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que deben permitir que las comunidades autónomas con competencias en la materia establezcan niveles de protección más altos, como ya se dijo en la STC n.º 170/1989, de 19 de octubre. Asimismo, hemos subrayado que el contenido normativo de lo básico en esta materia no significa la exclusión de otro tipo de actuaciones que exijan la intervención estatal. Entre ellas pueden incluirse funciones ejecutivas, esta es una solución excepcional a la cual ‘solo podrá llegarse cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas o cuando además del carácter supraautonómico del fenómeno objeto de la competencia, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre él y, aun en este caso, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera un grado de homogeneidad que solo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, y cuando sea necesario recurrir a un ente supraordenado con capacidad de [armonizar] intereses contrapuestos de sus componentes parciales, sin olvidar el peligro inminente de daños irreparables, que nos sitúa en el terreno del estado de necesidad. Se produce así la metamorfosis del título habilitante de tales actuaciones, cuyo asiento se encontraría en la competencia residual del Estado (art. 149.3 CE), mientras que en situación de normalidad las facultades ejecutivas o de gestión en materia de medio ambiente corresponden a las comunidades

6. MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas. Vol. I*, 2.ª edición, Iustel, Madrid, 2007, pp. 759 a 775.

autónomas dentro de su ámbito espacial y no al Estado (STC n.º 329/1993)» (STC n.º 33/2005, FJ 6)».

Para analizar este reparto competencial en materia de medio ambiente sobre el objeto de los parques nacionales, debemos acudir a la regulación constitucional establecida en su art. 149.1.23.º, lo que supondrá que la intervención de los reglamentos en la configuración de las normas básicas únicamente se produciría cuando, por razón de la materia, las reglas esenciales constitutivas del necesario común denominador no puedan expresarse solo en principios o directrices, o normas de carácter muy general (SSTC n.º 158/1986 y n.º 32/1983). Una distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas para la protección del medio ambiente que se complica aún más, en palabras del Tribunal Constitucional (STC n.º 102/1995, de 26 de junio, FJ 3), por su necesaria coexistencia con otros títulos competenciales, unos afines y otros colindantes. Y que provoca un efecto de «estímulo o acicate», como declara LOZANO CUTANDA⁷, que hace en ocasiones a las comunidades autónomas tomar la iniciativa en nuevos ámbitos de protección ambiental, caso de los impuestos ambientales, ejerciendo un efecto de impulso sobre otras autonomías y sobre la legislación estatal. Pues no se debe olvidar que el derecho al medio ambiente no es sino un derecho subjetivo, con un contenido delimitado por el desarrollo legislativo para su planificación ambiental, estrechamente vinculada a la percepción de que el medio ambiente requiere invariablemente de acciones coordinadas, entre las que destacamos la figura de los parques nacionales, que buscarán la protección de estos espacios, por ser el derecho ambiental –puntualizara CANOSA USERA–⁸ «signo de sociedades desarrolladas, dispuestas a valorar lo que antes no se estimaba y ahora se valora porque se tiene lo demás».

En conclusión, nos enfrentamos a cuestiones donde intervienen Administraciones con un reparto competencial complejo, por afectar a los más variados sectores del ordenamiento jurídico (STC n.º 64/1982), y que darán lugar a competencias, tanto estatales como autonómicas y municipales, con un carácter transversal, por incidir en otras materias incluidas también, cada una a su manera, en el esquema constitucional de competencias (art. 148.1.1.ª, 3.ª, 7.ª, 8.ª, 10.ª y 11.ª CE), si bien, en la materia concreta de los parques nacionales, y a diferencia de la salvaguarda del patrimonio histórico-artístico y cultural, no hizo la Constitución reserva especial de atribución al Estado de

7. LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental Administrativo*, 8.ª edición, Dykinson, Madrid, 2007, p. 110.

8. CANOSA USERA, R., «¿Existe un verdadero derecho constitucional a disfrutar del medio ambiente?», *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, vol. 7, t. 1, 2006, p. 154.

competencias específicas relacionadas con estos parques, y ello pese a los intentos del legislador ordinario de recordarlo como símbolo identitario de España tras la entrada en vigor de la Constitución (Dictamen del Consejo de Estado n.º 1367/2013, de 19 de diciembre).

3

Parque nacional y parque natural

3.1

Competencias y regulación

Las competencias de la comunidad autónoma en materia de medio ambiente no llegan al extremo de impedir que el Estado deba velar por la protección medioambiental en el ejercicio de sus competencias. Esta idea fue sostenida por el Tribunal Constitucional en la STC n.º 13/1998, de 22 de enero, que nos sirve para delimitar que el Estado, visto el contenido del artículo 149.1.24.^a CE, que reconoce su competencia exclusiva sobre obras públicas de interés general, tal y como reconoció la STC de 5 de diciembre de 2013 (FJ 3), cuando ejerce sus propias competencias sustantivas sobre la obra proyectada, debe considerar su impacto medioambiental y debe además garantizar, en todo caso, la participación –por la vía, por ejemplo, del informe preceptivo– a las comunidades autónomas en cuyo territorio se ubique el proyecto para la búsqueda de la colaboración entre ambas Administraciones, «imprescindible para el buen funcionamiento del Estado de las autonomías» (STC n.º 13/1998, de 22 de enero, FJ 9). Sin olvidar la competencia exclusiva de las comunidades autónomas sobre espacios naturales protegidos, y las competencias de desarrollo legislativo y de ejecución de las normas básicas del Estado en materia de protección del medio ambiente, en concreto sobre la «gestión en materia de protección del medio ambiente» (artículo 148.1.9.^a CE).

El parque nacional como figura jurídica para la protección de parajes dignos de esta finalidad por numerosas y diversas cualidades, apreciado el interés general del Estado en su conservación, se remonta a la Ley de 7 de diciembre de 1916, llegando a la actualidad en la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales, que derogó la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la Red de Parques Nacionales, y que a su vez derogó la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre⁹.

9. *Parque Nacional de Monfragüe, Parque Nacional Marítimo-Terrestre de las Islas Atlánticas de Galicia, Parque Nacional de los Picos de Europa, Parque Nacional de Ordesa y*

Esta regulación deberá acompañarse con previsión sectorial materializada en la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, modificada por la Ley 21/2015, de 20 de julio, siguiendo los postulados del Tribunal Constitucional (SSTC n.º 49/2013, de 28 de febrero; n.º 84/2013, de 13 de abril, y n.º 97/2013, de 23 de abril), y con la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, modificada por la Ley 33/2015, de 21 de septiembre¹⁰, que, siguiendo los postulados del art. 45.2 CE, regula el régimen jurídico básico de la conservación, uso sostenible, mejora y restauración, y que fue objeto de recurso de inconstitucionalidad, dando por resultado la STC n.º 138/2013, de 6 de junio, FJ 3, para la que, aunque las previsiones puedan llegar a condicionar las políticas medioambientales autonómicas, no implica por sí vulneración competencial alguna, pues en eso consiste, justamente, que corresponda al Estado la legislación básica medioambiental (art. 149.1.23.ª CE), convertida en una ordenación común para todo el territorio nacional, sin perjuicio del necesario margen de desarrollo autonómico (STC n.º 101/2005, de 20 de abril, FJ 5). Recordar, no obstante, las palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA, siempre ilustrativas, para quien, tras «el principio de separación entre los distintos ordenamientos, como hemos hecho, el siguiente paso es notar que esa separación no es en modo alguno absoluta, sino que encuentra articulación por arriba en la Constitución como “norma normarum” y, por tanto, como ordenamiento superior de todos los ordenamientos presentes en el territorio nacional»¹¹. A lo que añadir, con PARADA VÁZQUEZ¹², que la regulación parcial de la Ley 4/1989 fue declarada inconstitucional por la STC n.º 102/1995, de 26 de junio, por atribuir la gestión exclusivamente al Estado; lo que provocó el nacimiento de la Ley 41/1997, de 5 de noviembre, que modificaría aquella, así como daría entrada a la regulación de los órganos de gestión y administración de los parques nacionales que se analizan a continuación.

Monte Perdido, Parque Nacional de Aigüestortes i Estany de Sant Maurici, Parque Nacional de la Sierra de Guadarrama, Parque Nacional de Cabañero, Parque Nacional de Doñana, Parque Nacional de Sierra Nevada, Parque Nacional Marítimo-Terrestre del Archipiélago de Cabrera, Parque Nacional de la Caldera de Taburiente, Parque Nacional de Garajonay, Parque Nacional del Teide y Parque Nacional de Timanfaya.

10. SARASÍBAR IRIARTE, M., «Ley 33/2015, de 21 de septiembre, por la que se modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad [BOE n.º 227, de 22-IX-2015]», *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 4, n.º 1, junio 2016, pp. 208-210.

11. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «El ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos: sistema de relaciones», *Revista de Administración Pública*, n.º 100-102, enero-diciembre 1983, pp. 219.

12. PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo III. Bienes públicos. Derecho Urbanístico*, 11.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 195.

En la finalidad de protección del medio ambiente, las comunidades autónomas pueden imponer requisitos y cargas para el otorgamiento de autorizaciones y concesiones no previstos por la legislación estatal, pero sin alterar el ordenamiento básico (SSTC n.º 106/2014, FJ 8.a, y n.º 73/2016, de 14 de abril), sin olvidar la participación de la Administración local (STC n.º 32/1981), pues, «más allá de este límite de contenido mínimo que protege la garantía institucional, la autonomía local es un concepto jurídico de contenido legal, que permite, por tanto, configuraciones legales diversas, válidas en cuanto respeten aquella garantía institucional» (STC n.º 170/1989, FJ 9), de manera que corresponde al legislador la determinación concreta del contenido de la autonomía local, respetando el núcleo esencial de la garantía institucional de dicha autonomía (SSTC n.º 259/1988, n.º 214/1989 y n.º 46/1992) y sin romper con la «imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace» (SSTC n.º 32/1981, FJ 3, y de 14 de mayo de 2015, FJ 4).

Resulta, así, nula la regulación autonómica que prohíba que en un territorio declarado parque natural se realicen maniobras y ejercicios militares, pese a que exista en su interior una propiedad de titularidad estatal afectada a la defensa nacional, pues esta regulación vulneraría la competencia del Estado atribuida en el art. 149.1.4.^a CE en materia de Defensa y Fuerzas Armadas (STC de 6 de noviembre de 2014). Al respecto, saber que cuando una comunidad autónoma ejerce competencias propias de proyección general, debe hacerlo con respeto a las competencias exclusivas del Estado, no pudiendo «ignorar, anular o perturbar estas», y estableciendo regulaciones incompatibles con ellas (SSTC n.º 36/1994, de 10 de febrero, FJ 5, y n.º 149/1991, de 4 de julio).

Esta regulación nacional no hace sino seguir directrices internacionales como la Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, COM(2006) 216 final, aprobada en mayo de 2006, o el Plan de Acción de la Cumbre Mundial de Desarrollo Sostenible de Johannesburgo, 2002, avalado por la Asamblea General de las Naciones Unidas y plasmado posteriormente en el Plan Estratégico del Convenio sobre la Diversidad Biológica (Decisión VI/26). Además, la dimensión transnacional para encauzar la protección del medio ambiente concede resultados como la regulación del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, al especificarse que la Comunidad tendrá por misión, entre otras, «promover (...) un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel y de la calidad de vida» (art. 2), que se concretan en su Título XIX (artículo 174) sobre el Medio Ambiente. A lo que sumar la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión eu-

ropea (12 de diciembre de 2007), cuyo artículo 37 estipula que «las políticas de la Unión integrarán y garantizarán con arreglo al principio de desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad», y la modificación al Tratado de la Unión Europea por el Tratado de Lisboa (2007), para reconocer en su artículo 2.3 que «la Unión obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado, entre otros aspectos, en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente»¹³.

En cuanto a las figuras de los parques nacionales y naturales, desde el punto de vista urbanístico, es opinión permanente del Tribunal Supremo (SSTS de 9 de marzo y 13 de abril de 2005, 7 de diciembre de 2011 y 3 de noviembre de 2015), sobre las determinaciones del planificador para un parque en el mismo plan general de ordenación urbana, que, «a pesar de su carácter formal como sistema general metropolitano, entiende que no es aplicable la doctrina jurisprudencial de sistemas generales que crean ciudad, por cuanto debe prevalecer la naturaleza propia de suelo no urbanizable por ser un parque forestal protegible como reserva natural, con los usos limitados que permite la normativa aplicable y que por ello, no puede entenderse que cree ciudad sino que sirve a la ciudad, en el sentido de que se preserva de aquella labor en interés y servicio de la metrópoli (...), lo que lleva a la conclusión que, al margen de su consideración formal como sistema general, lo cierto es que ha de estarse a la verdadera naturaleza rústica del suelo afectado, (...) teniendo en cuenta las determinaciones contenidas a estos efectos en el artículo 24 del Reglamento de Planeamiento, en los que se contempla, en suelo no urbanizable, los espacios que requieren de una especial protección en razón a sus valores agrícola, forestal o ganadero, de las posibilidades de explotación de sus recursos naturales, de sus valores paisajísticos, históricos o culturales o para la defensa de la fauna, la flora o el equilibrio ecológico, espacios que difícilmente pueden corresponderse con los proclamados en el artículo 25 del

13. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., «Decisión n.º 1386/2013/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, relativa al Programa General de Acción de la Unión en materia de Medio Ambiente hasta 2020 “Vivir bien, respetando los límites de nuestro planeta” [DOUE L 354, 28-XII-2013]», *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 2, n.º 1, junio 2014, pp. 163-299. La Decisión n.º 1386/2013/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, relativa al Programa General de Acción de la Unión en materia de Medio Ambiente hasta 2020 «Vivir bien, respetando los límites de nuestro planeta», en base al artículo 192-3.º del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, aprueba el Programa General de Medio Ambiente de la Unión para el período que finaliza el 31 de diciembre de 2020, y su artículo 3 prevé que la Unión y sus Estados miembros serán responsables de la consecución de los objetivos prioritarios establecidos en el Programa, actuándose teniendo en cuenta los principios de atribución, subsidiariedad y proporcionalidad, y trabajando las autoridades públicas con las empresas y los interlocutores sociales, la sociedad civil y los ciudadanos en la aplicación del Programa.

citado Reglamento relativos a sistema general de espacios libres, en concreto parques urbanos públicos, pues aquellos no tienen como finalidad la articulación urbana del municipio o la metrópoli sino precisamente sustraer los terrenos del proceso urbanizador por su especial protección».

Partiendo del reconocimiento de la doctrina constitucional expresada en las SSTC n.º 331/2005, de 15 de diciembre, FJ 2, y n.º 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 5, según la cual la regulación de los parques nacionales se incardina en las materias relativas a los «espacios naturales protegidos» y al «medio ambiente», para el conocimiento de la regulación de la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales, cuyo Anteproyecto dio por resultado el análisis y la valoración del Consejo de Estado (Dictamen n.º 1367/2013, de 19 de diciembre), que fueron posteriormente materializados en la Ley 30/2014, es doctrina constitucional (STC n.º 194/2004) que «la facultad de coordinación no otorga a su titular competencias que no ostente», y, en concreto, las facultades de gestión se materializan «en la fijación de medios y sistemas de relación entre distintas autoridades para propiciar el ejercicio de “sus respectivas competencias”, de manera que “tal coordinación no supone, sin embargo, una sustracción o menoscabo de las competencias de las entidades sometidas a la misma” (STC n.º 27/1987, de 27 de febrero, FJ 2)».

Por otra parte, se llevan a la propia Ley aspectos que antes eran principios informadores del Plan Director de la Red, de manera que ahora sea la propia Ley la que integre a los titulares de derechos en los parques nacionales en la propia conservación del parque nacional, y reconozca capacidad para desarrollar actividades económicas o comerciales relacionadas con el uso público o el turismo rural, así como su adecuada presencia institucional en los actos o actividades propios de la proyección de los parques nacionales ante la sociedad; prevé acciones para el desarrollo territorial como ayudas técnicas, económicas y financieras en las áreas de influencia socioeconómica de los parques nacionales, realizadas por las Administraciones públicas dentro de su ámbito de competencia y conforme a las disponibilidades presupuestarias; y protege aquellos usos y actividades tradicionales practicados de forma histórica por propietarios, usuarios o residentes locales que hayan sido reconocidos como compatibles o necesarios para la gestión.

Define la Ley 30/2014 los parques nacionales como «espacios naturales, de alto valor ecológico y cultural, poco transformados por la explotación o actividad humana que, en razón de la belleza de sus paisajes, la representatividad de sus ecosistemas o la singularidad de su flora, de su fauna, de su geología o de sus formaciones geomorfológicas, poseen unos valores ecológicos, estéticos, culturales, educativos y científicos destacados cuya conservación merece una atención preferente y se declara de interés general del Estado»

(art. 4), destacando el art. 7 que «el régimen jurídico de protección establecido en las leyes declarativas tendrá carácter prevalente frente a cualquier otra normativa sectorial», y que el parque nacional dejará de serlo cuando se acredite la «pérdida de los requisitos exigidos o deterioro grave e irreversible de su buen estado de conservación siempre y cuando no se pueda restaurar de ninguna manera el ecosistema» (art. 12.2). Recordar que, como vino a resolver la Audiencia Nacional (sentencia de 13 de abril de 2012, rec. 751/2010), analizando la situación tras la declaración del Parque Nacional de Monfragüe mediante la Ley 1/2007, de 2 de marzo, «no supuso una limitación nueva o distinta para los derechos patrimoniales de los terrenos incluidos en el mismo, sino la continuidad a la limitación que ya había establecido la Junta de Extremadura a través de su Ley de Caza y su Ley de Conservación, resolviendo que la extinción de Parque Natural y su declaración de Parque Nacional implica que toda la normativa autonómica referida al primero, ya inexistente, deviene inaplicable al actual Parque Nacional que se rige por su propia normativa, que impide que la Junta de Extremadura, en calidad de gestora del mismo, pueda alterar el nuevo régimen instaurado por la Ley 1/2007» (STS de 16 de octubre de 2014)¹⁴.

Los parques nacionales serán gestionados y organizados (art. 21 de la Ley 30/2014) directamente por «las comunidades autónomas en cuyos territorios estén situados»¹⁵, si bien, y siguiendo los postulados que manifestó el Consejo de Estado relativos al previo requerimiento formal a la comunidad autónoma, una vez acreditados casos de conservación desfavorable, la Administración General del Estado (art. 22) «podrá, con carácter excepcional y con el fin de evitar daños irreparables en los sistemas naturales que motivaron la declaración del parque nacional, adoptar, de modo concreto, singular y puntual, previa audiencia de la comunidad autónoma o de las comunidades autónomas afectadas, aquellas medidas y acciones indispensables para asegurar el

14. Según reconoce el artículo 7.3 de la Ley 30/2014, son actividades incompatibles en los Parques Nacionales: «a) La pesca deportiva y recreativa y la caza deportiva y comercial, así como la tala con fines comerciales. b) Los aprovechamientos hidroeléctricos, vías de comunicación, redes energéticas y otras infraestructuras, salvo en circunstancias excepcionales debidamente justificadas por razones de protección ambiental o interés social, y siempre que no exista otra solución satisfactoria. c) Las explotaciones y extracciones mineras, de hidrocarburos, áridos y canteras. d) El aprovechamiento de otros recursos salvo aquellos que sean compatibles con los objetivos del parque, se apoyen en derechos consolidados o constituyan una aportación reconocida en la ley declarativa de valores culturales, inmateriales o ecológicos. e) El sobrevuelo a menos de 3.000 metros de altura sobre la vertical del terreno, salvo autorización expresa o por causa de fuerza mayor».

15. MEILÁN GIL, J. L., «Legalidad constitucional y legalidad administrativa en la actuación de las comunidades autónomas», *Revista de Administración Pública*, n.º 100-102, enero-diciembre 1983, pp. 2059 a 2080.

cumplimiento de los objetivos de la presente Ley y la adecuada conservación del parque nacional»¹⁶; como delimitó PALLARÈS SERRANO¹⁷, se trata de una previsión de la intervención del Estado en caso de conservación desfavorable, con el establecimiento, por parte de la normativa, de una medida coordinadora específica, para permitir de manera previa a la comunidad autónoma reconducir la situación en ejercicio de sus competencias de gestión (STC n.º 102/1995, de 26 de junio, FJ 22).

3.2 Órganos del parque natural

Partiendo de la regulación comunitaria en la materia, destacar la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, sobre la que la STJUE de 11 de abril de 2013, asunto C-258/11, Sweetman y otros, resolvió que, a la luz del art. 6.3 de la Directiva, «cualquier plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros planes y proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar. A la vista de las conclusiones de la evaluación de las repercusiones en el lugar y supeditado a lo dispuesto en el apartado 4, las autoridades nacionales competentes solo se declararán de acuerdo con dicho plan o proyecto tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública»; y, aplicando el principio de cautela, «un plan o un proyecto sin relación directa con la gestión de un lugar o que no sea necesario para esta causará perjuicio a la integridad de dicho lugar si puede impedir el mantenimiento sostenible de las características constitutivas del lugar en cuestión relativas a la existencia de un hábitat natural prioritario cuya conservación haya justificado la inclusión de dicho lugar en la lista de lugares de importancia

16. La disposición final primera modificó la Ley 7/2013, de 25 de junio, de declaración del Parque Nacional de la Sierra de Guadarrama, añadiendo el siguiente párrafo al final del apartado 3 del artículo 8 de dicha Ley: «La intervención de la Administración General del Estado tendrá lugar previo requerimiento formal a la comunidad autónoma o a las comunidades autónomas correspondientes para que, en el plazo de 6 meses, adopten las medidas a las que se refiere el párrafo anterior».

17. PALLARÈS SERRANO, A., «Estudio sobre el aumento del papel coordinador del Estado en la reforma de la regulación de los parques nacionales», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º especial 99-100, mayo-diciembre 2014, p. 2303.

comunitaria, en el sentido de esta Directiva» (SSTJUE de 7 de septiembre de 2004, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging*, C-127/02, Rec. p. I-7405, apartado 34, y de 16 de febrero de 2012, *Solvay y otros*, C-182/10, Rec. p. I-0000, apartado 66), resultando que «los apartados 2 y 3 de este artículo tienen por objeto garantizar el mismo nivel de protección para los hábitats naturales y los hábitats de especies» (STJUE de 24 de noviembre de 2011, *Comisión/España*, C-404/09, Rec. p. I-0000, apartado 142).

A partir de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional¹⁸, corresponde al Estado la gestión de la Red de Parques Nacionales (art. 23 de la Ley 30/2014), mereciendo ser destacados una serie de órganos para llevar a término esta gestión, administración y protección, previstos en el Título VI de la Ley 30/2014, donde se regulan los órganos consultivos, de colaboración y de coordinación.

La figura de los patronatos tiene por función custodiar y guardar la normativa de aplicación; la ley les atribuye carácter de órgano de participación de la sociedad en estos parques nacionales, siendo independientes de cualquier otro órgano de participación que pudiera existir (art. 24.1). Para conciliar la puesta en marcha de programas y actuaciones en los parques nacionales, intercambiar información y experiencias y facilitar la difusión del conocimiento, se contempla la figura del Comité de Colaboración y Coordinación de Parques Nacionales, y para integrar la actividad de gestión de cada una de las comunidades autónomas, la de la Comisión de Coordinación.

La Red de Parques Nacionales es un sistema integrado por aquellos espacios declarados parques nacionales, con un marco normativo básico y un sistema de relaciones necesario para su funcionamiento (art. 14). Para el Plan Director de la Red de Parques Nacionales, elaborado por el Estado, que incluye las directrices y los criterios comunes para la gestión de valores cuya conservación ha sido declarada como de interés general (art. 161.1.a), mencionar el Real Decreto 1803/1999, de 26 de noviembre, por el que se aprobó este Plan Director, vigente según la disposición adicional segunda de la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, hasta que, en el plazo de dos años a partir de su entrada en vigor, el Gobierno aprobara un nuevo Plan Director. Considerar la declaración de la STC n.º 101/2005, de 20 de abril de 2005, que resolvió un conflicto positivo de competencia planteado por la Junta de Andalucía en relación con este Real Decreto 1803/1999, en base a la normativa en vigor, la Ley 4/1989, y que reconoció que las «directrices» de competencia estatal pueden condicionar los planes de ordenación de los recursos naturales que

18. VOZMEDIANO GÓMEZ-FEU, J., «Incidencia de la doctrina del Tribunal Constitucional en la gestión de parques nacionales», *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 7, 2005, pp. 13-62.

aprueben las comunidades autónomas, si bien la impugnación concreta de dichas «directrices» permanece abierta, por si las mismas pudieran vulnerar las competencias autonómicas por su grado de detalle o por otros motivos (STC n.º 306/2000, FJ 5), así como que, para que la afectación transversal de las competencias sectoriales implicadas favorezca el ejercicio de todas ellas, son convenientes mecanismos de cooperación y coordinación de las Administraciones competentes (STC n.º 194/2004, FFJJ 8 y 9). En definitiva, la STC n.º 101/2005 concedió a las comunidades autónomas, en exclusiva, la gestión de los trece parques nacionales existentes en España, si bien reservando al Estado la aprobación del Plan Director de Parques Nacionales, que las comunidades autónomas deberán respetar.

Así, en 2016 se aprobó el Real Decreto 389/2016, de 22 de octubre (anterior Real Decreto 1803/1999, de 26 de noviembre), por el que se aprueba el Plan Director de la Red de Parques Nacionales. Plan Director que se define como «el más elevado instrumento de planificación y ordenación de estos espacios de carácter básico», siendo su naturaleza de directrices básicas, de la legislación de protección del medio natural y de planificación, conservación y coordinación de los parques nacionales respectivamente, en virtud de los artículos 19, apartados 1.d) y 2, de la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales, y 17 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, que reconoce que «los planes de ordenación de los recursos naturales son el instrumento específico para la delimitación, tipificación, integración en red y determinación de su relación con el resto del territorio, de los sistemas que integran patrimonio y los recursos naturales de un determinado ámbito espacial, con independencia de otros instrumentos que pueda establecer la legislación autonómica».

Particularmente en Sierra Nevada, recordar que la reducción de los aprovechamientos cinegéticos en municipios del Parque Nacional se produjo con su declaración mediante la Ley 3/1999, de 11 de enero. Su artículo 4 prohíbe en el Parque Nacional «todos aquellos usos y actividades que alteren o pongan en peligro la estabilidad de los ecosistemas o la integridad de sus componentes físicos y biológicos», y establece que «serán indemnizables las limitaciones que, como consecuencia del cumplimiento de los fines de esta Ley, pudieran establecerse sobre derechos reales consolidados en el territorio del Parque Nacional antes de su declaración». Por su parte, el Plan Director de la Red de Parques Nacionales (Real Decreto 1803/1999, de 26 de noviembre) establece en el artículo 3.5.b) del anexo que, con carácter general, la caza y la pesca –como actividades recreativas o como aprovechamiento de animales silvestres– son incompatibles con los objetivos y las finalidades de un parque nacional, por las repercusiones que tienen sobre los procesos naturales

y por su impacto sobre el uso público (Dictamen del Consejo de Estado n.º 1114/2009, de 10 de septiembre).

El denominado Consejo de la Red es objeto de regulación particular relativa a su composición y funcionamiento en el Real Decreto 12/2008, de 11 de enero (modificado por el Real Decreto 649/2011, de 9 de mayo, y el Real Decreto 948/2009, de 5 de junio, por el que se determinan la composición, las funciones y las normas de funcionamiento del Consejo Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad). Composición que hoy hace hincapié en el carácter de colaboración entre Administraciones (STC n.º 32/2006, de 1 de febrero), en cuanto órgano colegiado de carácter consultivo, adscrito al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, desempeñando funciones como el seguimiento y la evaluación general de la Red para el cumplimiento y grado de alcance de los objetivos de la misma; fijar con las comunidades autónomas instrumentos de cooperación financiera para asegurar el cumplimiento de los objetivos de la Ley 30/2014; elaborar propuestas impulsando el programa específico de actuaciones comunes y horizontales de la Red incluido en el Plan Director; y delimitar la prioridad de los programas multilaterales de actuación en los que el Estado asume la financiación de aquellas actuaciones singulares y extraordinarias.

Además, señalar el Real Decreto 1760/1998, de 31 de julio, como norma que determina la composición y el funcionamiento del Consejo de la Red de Parques Nacionales, de las comisiones mixtas de gestión de dichos parques y de sus patronatos, con una composición mixta de todas las Administraciones, y que trae causa del hecho de que los parques nacionales serán gestionados, conjuntamente, por el Estado y por la comunidad o las comunidades autónomas en cuyo territorio estén situados dichos espacios. Además de habilitar la representación a las Administraciones locales (ayuntamientos y diputaciones o cabildos), pues, según su preámbulo, «se integran en los patronatos como tales Administraciones públicas, por estar todo o parte de sus términos municipales incluidos dentro del parque nacional, y no como propietarias de terrenos ubicados en los parques nacionales, lo que conviene resaltar, sobre todo en el caso de los ayuntamientos, porque, desde esta posición, los terrenos propiedad de las entidades vecinales menores, que radiquen en un parque nacional, no necesariamente han de ser representados por su correspondiente alcalde». Al respecto, no olvidar que la intervención de cada una de estas Administraciones debe respetar el marco competencial, así como que un ayuntamiento, contratista o concesionario (STS de 12 de diciembre de 2008 para el caso del servicio de transporte de turistas en camello en la Montaña del Fuego –Parque Nacional de Timanfaya–), podrá dictar las oportunas instrucciones para cuidar del buen orden del mismo, pero no vía ordenanza

para regular aquel servicio, la aprobación provisional de las tarifas o someter a previa licencia municipal su prestación e incluso establecer un régimen de infracciones y sanciones.

Y finalmente señalar el Comité Científico de la Red de Parques Nacionales, creado por la Orden MAM/1742/2006, de 29 de mayo, que es un órgano asesor del presidente del Organismo Autónomo Parques Nacionales o del Consejo de la Red, sobre competencias estatales en materia de parques nacionales, y particularmente en la elaboración del Programa de Investigación de la Red de Parques Nacionales y sus revisiones, así como para proceder a la evaluación, selección y seguimiento de los proyectos subvencionados que convoque el Organismo Autónomo Parques Nacionales (Real Decreto 1055/1995, de 23 de junio, por el que se modifica parcialmente la estructura orgánica básica del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación –actual Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente–).

3.3

Parque natural: régimen jurídico. El régimen jurídico de las comunidades autónomas

Por lo que se refiere a los parques naturales, encontramos una definición en el artículo 7.1 de la Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana, como «áreas naturales que, en razón a la representatividad de sus ecosistemas o a la singularidad de su flora, su fauna, o de sus formaciones geomorfológicas, o bien a la belleza de sus paisajes, poseen unos valores ecológicos, científicos, educativos, culturales o estéticos, cuya conservación merece una atención preferente y se consideran adecuados para su integración en redes nacionales o internacionales de espacios protegidos», y en los que la intervención administrativa autonómica se dirige a salvaguardar los valores medioambientales y hacer compatible su uso, su producción y sus aprovechamientos con los usos tradicionales (agrícolas, ganaderos, silvícolas...), así como su flora, fauna, ecosistemas y los recursos naturales, mediante la potestad reglamentaria en forma de instrumentos de ordenamiento ambiental: sean los planes de ordenación de los recursos naturales, que tienen el efecto de ser obligatorios y ejecutivos, o los planes rectores de uso y gestión, como marco en el que desarrollar y desenvolverse las actividades de investigación, uso público, conservación, protección y mejora de los valores ambientales, con efecto vinculante para Administración y particulares, así como teniendo efecto prevalente sobre el planeamiento urbanístico.

Recordar por eso que «la ordenación de los espacios naturales se llevará a cabo mediante los instrumentos que se señalan a continuación: 1. Parques naturales: su declaración exigirá un plan de ordenación de los recursos naturales. Su ordenación se llevará a cabo mediante planes rectores de uso y gestión» (art. 31.1 de la Ley valenciana 11/1994, de 27 de diciembre). También podemos citar como ejemplo de definición de parque natural el artículo 16 de la Ley 5/1991, de 5 de abril, de protección de los Espacios Naturales del Principado de Asturias, cuyo artículo 37 dispone que la declaración de un espacio como protegido lleva aparejada la de «utilidad pública, a efectos expropiatorios, de los bienes y de derechos afectados, y la facultad de la Administración del Principado para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto en las transmisiones onerosas ínter vivos de terrenos situados en el interior del mismo».

Debemos partir del reconocimiento de la competencia de las comunidades autónomas prevista en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, en su artículo 22, para la elaboración y la aprobación de los planes de ordenación de los recursos naturales en sus territorios.

Esta Ley 42/2007 fue modificada por distintas normas, entre las que cabe destacar la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; la Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente; la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, o la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, por la que se modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Además de su inmediata relación con la regulación prevista en la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental¹⁹, la Ley 43/2003, de Montes²⁰, o la Ley 33/2015, de 21 de septiembre. Regulación que pone de manifiesto la realidad de la expresión de LOZANO CUTANDA²¹ cuando hacía referencia a la eclosión y crisis del derecho ambiental, en particular al advertir que, «mientras no se logren técnicas efectivas y económicamente viables para conseguir que el mercado realice una asignación ambientalmente

19. VARGA PASTOR, A. DE LA, «La coordinación entre la Ley 10/1998 de residuos y la Ley 26/2007 de responsabilidad medioambiental en materia de suelos contaminados», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 84, 2009, pp. 233-258.

20. GONZÁLEZ IGLESIAS, M. A., «Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes [BOE n.º 173, de 21-VII-2015]», *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 4, n.º 1, junio 2016, pp. 198-200.

21. LOZANO CUTANDA, B., «Eclosión y crisis del derecho ambiental», *Revista de Administración Pública*, n.º 174, septiembre-diciembre 2007, p. 372.

eficiente de los recursos, los poderes públicos habrán de seguir interviniendo para corregir sus disfunciones, y esta intervención utiliza de forma preponderante los instrumentos jurídicos».

Los parques naturales deben ir acompañados de la elaboración del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, resultando que su falta de aprobación provocará para este espacio natural no su inconstitucionalidad, pero sí la pérdida de vigencia de su Plan Rector de Uso y Gestión. Esto es, no su ilegalidad, sino la ineficacia de la declaración del parque natural (SSTS de 18 de julio de 2013 y 15 de octubre de 2013, y STSJ de Canarias de 27 de junio de 2016).

El Plan Rector de Uso y Protección de un parque natural es un documento básico que nos habilita para proceder a gestionar una zona determinada que por sus características es espacio protegido, que reglamenta el uso de sus recursos, fija sus límites y marca sus objetivos en un determinado plazo, debiendo ser consensuado por todos los sectores públicos y privados afectados de la zona protegida. Y en cuya tramitación debe velarse por el cumplimiento de los principios de audiencia e información pública. Estos principios fueron respetados en la tramitación de la aprobación del Instrumento de Gestión Integrada del Parque Natural de Fuentes del Narcea, omitido «el trámite de audiencia de los interesados al entenderla subsanada por la audiencia de la Junta del Parque que había emitido un informe en el que se recogían las aportaciones de sus miembros sin que se acreditara si en dicha Junta se encontraba legítimamente representado el interesado o si estaba representado en la misma» (STS de 30 de enero de 2013). Y también se respetaron en el caso resuelto por la STSJ de Asturias de 13 de septiembre de 2016, pues, «si bien no consta que se notificara personalmente a los recurrentes el anuncio de la participación pública en el procedimiento para la aprobación del Instrumento de Gestión Integrada de distintos espacios protegidos, sí se anunció por medio del boletín oficial autonómico para el público en general y personas interesadas, además de anunciarse la posibilidad de consultar la documentación publicada, no precisándose pues la notificación personal a todos los interesados ante la amplitud de los intereses provocada por la declaración y en todo caso subsanada al formularse alegaciones».

Apuntar la Ley 6/1998, de 19 de mayo, de Espacios Naturales Protegidos de Aragón, que según su preámbulo la considera una «comunidad con un rico y variado patrimonio natural, que ya desde las primeras épocas de la conservación de la naturaleza en España fue merecedor de protección. Baste citar la creación, por Real Decreto de 16 de agosto de 1918, del Parque Nacional del Valle de Ordesa, o la declaración del Sitio Nacional de San Juan de la Peña, otorgada por Real Orden de 30 de octubre de 1920, o el

Sitio Natural de Interés Nacional, posteriormente reclasificado como figura de Parque Natural del Moncayo. Más tarde se fueron declarando otros espacios según las diferentes legislaciones vigentes, como el Parque de la Sierra y Cañones de Guara, el Parque de Posets-Maladeta, la Reserva Natural de los Galachos de La Alfranca de Pastriz, La Cartuja y El Burgo de Ebro, los Monumentos Naturales de los Glaciares Pirenaicos y el recientemente declarado Paisaje Protegido del Rodeno de Albarracín». Esta Ley fue modificada por la Ley 8/2004, de 20 de diciembre, de Medidas Urgentes en Materia de Medio Ambiente, que creó la Red Natural de Aragón, y hoy derogada por el Decreto Legislativo 1/2015, de 29 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Espacios Protegidos de Aragón, que reconoce la pérdida de la categoría de protección (siempre que no hubiera intencionalidad en eliminar su fundamentación) en su artículo 23.2, si hubieran desaparecido los fundamentos que fueran motivo de la protección, y no fueran susceptibles de recuperación o restauración. Destacando que el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales será informado por distintas instancias administrativas: el Consejo de Protección de la Naturaleza, el Consejo Forestal y el Consejo de Ordenación del Territorio, dándole trámite de información pública y de audiencia a «los ayuntamientos y comarcas ubicados en el ámbito territorial del plan, y a las entidades sin fines lucrativos que persiguen la protección del medio ambiente» (artículo 27.3 y 4), y estableciéndose una zonificación de los espacios naturales protegidos, en zonas de reserva, de uso limitado, de uso compatible y de uso general, y diferenciándose los usos en permitidos y prohibidos (artículos 42 y 43). Podríamos admitir como uso permitido las acampadas, siempre que en el parque estén previstos, en su plan rector, los servicios para que se realicen con las debidas condiciones de funcionalidad, seguridad, higiene y salubridad, y que estas actividades causen el menor impacto ambiental posible, lo que llevó a la STSJ de Castilla-La Mancha de 7 de noviembre de 2016 (FJ 2) a considerar que dentro de estos servicios permitidos están encuadrados los que prestan los «bungalows», en cuanto casetas prefabricadas y provisionales; pero no se podría residir de forma habitual mediante la instalación de viviendas móviles y vehículos pesados, sin actividad agraria alguna, pues además esto supondría que el acceso a la finca y el estacionamiento de vehículos degradarían el entorno del parque (Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 4 de noviembre de 2016, FJ 2.º). Señalar en Aragón los parques naturales de Los Valles Occidentales, declarado el 27 de diciembre de 2006, y su Plan Rector de Uso y Gestión (Decreto 167/2014, de 21 de octubre); del Moncayo, declarado el 31 de marzo de 1998, ampliado en 2007, y cuyo Plan Rector de Uso y Gestión está regulado por el

Decreto 225/2002, de 25 de junio; de Posets-Maladeta (1994), y de la Sierra y Cañones de Guara (1990).

Mediante STS de 16 de junio de 2003 se permitió que «los espacios naturales protegidos declarados por ley puedan incorporar unas zonas periféricas de protección. El alcance y especificación de la protección puede o no estar en la ley, pero es inexorable que la ley de creación misma proclame la existencia de la zona de protección (...). Lo que es evidente es que ni en la naturaleza del plan rector de uso y gestión ni entre las gestiones que le son atribuidas por la ley se comprende la posibilidad de crear zonas de protección»; así que se resolvió como criterio que «las denominadas zonas periféricas de protección de los espacios naturales protegidos, solo y exclusivamente pueden ser declaradas por ley», por lo que, en el caso del parque de las Lagunas de la Mata y Torrevieja, declarado por Decreto 237/1996, de 10 de diciembre, que no contemplaba las denominadas zonas de protección, «estamos, solo, ante una norma reglamentaria que se estaría desarrollando por otra del mismo rango, como es el Decreto impugnado 60/2003». En consecuencia, este Decreto, que fue impugnado, no puede cumplir la función de ser un instrumento de ordenación de usos y actividades en el ámbito de la zona periférica de protección, pues esta es misión de los planes de ordenación de recursos naturales (STS de 1 de julio de 2009).

En el País Vasco, recordar que, en aplicación de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, el Gobierno Vasco aprobó el Decreto 275/1989, de Declaración del Parque Natural de Urkiola, mediante Decreto 109/1994, así como su Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, y en 1995, el Plan Rector de Uso y Gestión, en el que se permitían las actividades extractivas en canteras. A lo que añadir los parques naturales vascos como Aiako Harria (1995), Aizkorri-Aratz (2006), Aralar (1994), Armañón (2006), Iturraran-Pagoeta (1998), Izki (1998) y Valderejo (1992); además, apuntar que la Ley 1/2010, de 11 de marzo, de modificación de la Ley 16/1994, de Conservación de la Naturaleza del País Vasco, impidió la futura continuación de la explotación de la cantera.

Pues bien²², esta regulación llevó a la STSJ del País Vasco de 4 de marzo de 2015, con apoyo en la doctrina del Tribunal Supremo (SSTS de 16 de octubre de 2014 y 2 de junio de 2010, FJ 4), a asegurar que aquella condición o presupuesto que exige el tenor literal del inciso final del art. 139.3 de la derogada antigua Ley 30/1992 y actual artículo 32.3 de la Ley 40/2015 (las

22. LAZKANO BROTONS, Í. y ARRESE IRIONDO, M.^a N., «La jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en materia ambiental», *IeZ: Ingurugiroa eta zuzenbidea = Ambiente y derecho*, n.º 13, 2015, pp. 159-175.

Administraciones públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que estos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen) no es aplicable ni entra en juego cuando la hipotética lesión tiene su origen en la aplicación de leyes o normas con fuerza de ley declaradas inconstitucionales, denegando una pretendida responsabilidad patrimonial por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria, pues no hubo acto legislativo de naturaleza no expropiatoria generador de responsabilidad patrimonial por daño singular sobre derechos o intereses económicos legítimos, ya que se trató de una delimitación general del contenido del derecho y no de una privación singular.

Además, mediante el Decreto Legislativo 1/2014, de 15 de abril, se aprobó el texto refundido de la Ley de Conservación de la Naturaleza del País Vasco, en cuyo artículo 13 enumera los espacios naturales protegidos: parque natural, biotopo protegido, árbol singular, y zona o lugar incluido en la Red Europea Natura 2000, para a continuación, en el artículo 14, definir los parques naturales como aquellas «áreas no transformadas sensiblemente por la explotación u ocupación humana, identificables por la belleza de sus paisajes, la representatividad de sus ecosistemas o la singularidad de su flora, de su fauna o de sus formaciones geomorfológicas, y que requieren, a fin de hacer compatible el aprovechamiento ordenado de sus recursos naturales y el uso público con la conservación o recuperación de sus valores ecológicos, estéticos o educativos, de una actuación preferente de los poderes públicos», quedando integrados en la Red de Espacios Naturales a que se refiere el artículo 11 del presente texto refundido los parques naturales de Urkiola, Valderejo, Aralar y Gorbeia, regulándose este último por lo establecido en los decretos 227/1994, de 21 de junio, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del área de Gorbeia, y 228/1994, de 21 de junio, por el que se declara parque natural el área de Gorbeia (disposición adicional primera). En dichos espacios protegidos podemos apuntar que las servidumbres intervienen de manera inmediata en estos términos: «estarán sujetos a servidumbre forzosa de instalación de las señales que los identifiquen, esta servidumbre lleva consigo la obligación de los predios sirvientes de dar paso y permitir la realización de los trabajos para su establecimiento, conservación y utilización; para su declaración e imposición será título bastante la previa instrucción y resolución del oportuno expediente en el que, con audiencia del público interesado, se justifique la conveniencia y necesidad técnica de su establecimiento llevando consigo la correspondiente indemnización, en los términos de la normativa de expropiación forzosa» (artículo 24).

Por lo que se refiere al supuesto de responsabilidad patrimonial, se analizó el ocurrido en una pista forestal, que formaba parte del Parque Natural del área de Gorbeia (Decreto 228/1994, de 28 de junio, y mediante el Decreto 66/1998, de 31 de marzo, se aprobó su Plan Rector de Uso y Gestión), correspondiendo su administración a las diputaciones forales de los territorios históricos de Álava y de Bizkaia (art. 5). Pues bien, la declaración del Parque Natural supuso el establecimiento de un régimen jurídico especial de protección, según declaró la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi (Dictamen n.º 36/2007, de 8 de marzo), concretizado en un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del área de Gorbeia, como instrumento de planificación y gestión de los recursos naturales del área. Estableciéndose los medios de intervención administrativa en forma de directrices y criterios, regulaciones, y actuaciones, que podemos diferenciar en urgentes y por tanto prioritarias; necesarias a desarrollar de forma periódica para la mejor gestión del Parque; convenientes o complementarias.

En las Islas Baleares, destacar la regulación prevista en la Ley 1/1991, de 30 de enero, de Espacios Naturales y de Régimen Urbanístico de las Áreas de Especial Protección, cuyos artículos 26 y 27, dedicados a los espacios naturales protegidos, fueron derogados por la Ley 5/2005, de 26 de mayo, para la conservación de los espacios de relevancia ambiental, que contempla como usos o actividades autorizables en su artículo 21.1: «los previstos como tales en los instrumentos de planeamiento medioambiental por ser, bajo determinadas condiciones, compatibles con la protección del medio natural sin deterioro de sus valores, así como todos los usos no definidos como permitidos o prohibidos»; de manera que la gestión y la administración ambiental de los espacios naturales protegidos corresponderán a la consejería competente en materia de medio ambiente, que conoce e informa «preceptivamente sobre todos los planes y proyectos de disposiciones generales que afecten o puedan afectar a los espacios naturales protegidos» (artículo 33.1), existiendo una junta asesora como órgano consultivo y de participación de todos los afectados, cuya finalidad es la conservación de la naturaleza. Aquí destacan los parques naturales de la Península de Llevant (2001), Mondragó (1992), Ses Salines d'Eivissa i Formentera (2001), S'Albufera de Mallorca (1988), Sa Dragonera (1995) y S'Albufera des Grau (1995).

Esta regulación nos conecta con la inmediata vinculación del derecho ambiental con otros sectores de intervención administrativa, como son la contratación pública²³ y el urbanismo, así como con los mecanismos que este

23. MESTRE DELGADO, J. F., «Contratos públicos y políticas de protección social y medioambiental», *Revista de Estudios de la Administración Local (REAL)*, n.º 291, 2003, p. 710, y

último ofrece para conservar y proteger los recursos naturales de los espacios naturales protegidos, y particularmente en zonas de especial protección de la Red Natura 2000²⁴, buscando compaginar la protección de dos bienes constitucionales: el medio ambiente y el desarrollo económico (STC n.º 64/1982, de 4 de noviembre, FJ 2), necesitándose, como concretizó GONZÁLEZ PÉREZ²⁵, que los poderes públicos procuren la eficacia de las medidas.

Saber que en el Dictamen del Consejo de Estado n.º 1864/2011, de 17 de noviembre, una vez instado recurso de inconstitucionalidad por la Presidencia del Gobierno conforme a los artículos 161 CE y 31 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, contra diversos incisos del anexo 2 en relación con el artículo 3 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 6/2011, de 10 de marzo, de Declaración de Parque Natural del Valle de Alcudia y Sierra Madrona, que disponía: «sus disposiciones serán vinculantes para las Administraciones públicas cuya actuación tenga incidencia sobre el Parque Natural», se resolvió, con base en las SSTC n.º 428/1989, de 21 de junio, y n.º 69/1988, FJ 3.1, contrario a la Constitución, pues dentro del recinto del Parque Natural se ubicaba una propiedad de titularidad estatal afecta a la Defensa, y de permitirse se violaría el artículo 149.1.4.ª CE, que atribuye competencia exclusiva al Estado en materia de Defensa y Fuerzas Armadas, la legislación básica sobre protección del medio ambiente (artículo 149.1.23.ª CE) y sobre las obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una comunidad autónoma (artículo 149.1.24.ª CE), además de conocerse la postura del Tribunal Constitucional contraria a las prohibiciones generales de actividad referidas a ámbitos espaciales concretos, cuando se refieran a espacios en los que se proyectan otros títulos competenciales concurrentes (STC n.º 166/2000, de 15 de junio, FJ 11). En definitiva, que «el Estado no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva, de una comunidad autónoma» (SSTC n.º 56/1986, FJ 3, y n.º 40/1998).

Resolución que se mantuvo en términos similares a razón de la Ley de Castilla-La Mancha 5/2011, de 10 de marzo, de declaración de Parque Natural de la Sierra Norte de Guadalupe, en el Dictamen del Consejo de Estado

VALCÁRCCEL FERNÁNDEZ, P., «Impulso decisivo en la consolidación de una contratación pública responsable. Contratos verdes: de la posibilidad a la obligación», *Actualidad Jurídica Ambiental*, n.º 1, 2011, pp. 1-11.

24. GARCÍA URETA, A., «Urbanismo y Red Natura 2000. Ley 8/2007 y alteración de zonas protegidas», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 78, 2007.

25. GONZÁLEZ PÉREZ, J. (dir.), *Comentarios a la Ley del Suelo*, Vol. I, 1.ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2007, pp. 98 y 100.

n.º 1865/2011, de 17 de noviembre. Recordar además que, toda vez que «el constituyente no ha precisado qué deba entenderse por “obra de interés general”, los órganos estatales –y muy singularmente el legislador– disponen de un margen de libertad para determinar en qué supuestos concurren las circunstancias que permiten calificar a una obra como de interés general» (STC n.º 5 de diciembre de 2013, FJ 2).

En Navarra, la Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales, dispone en sus artículos 21 y 22 que «la elaboración y aprobación de los planes de ordenación de los recursos naturales son requisito previo para la declaración de parques naturales y de reservas integrales y naturales», planes que tienen por objeto «ordenar y proteger determinados ámbitos delimitados por ellos mismos en razón de sus especiales características naturales, ecológicas y paisajísticas diferenciadas, estableciendo las medidas de fomento y las condiciones de uso y aprovechamiento de dichos ámbitos, compatibles con su protección y conservación». Pues bien, al respecto señalar que, aprobada la Ley Foral 10/1999, de 6 de abril, que declaró Parque Natural las Bardenas Reales de Navarra, se resolvió por la sentencia del Tribunal Administrativo de Navarra n.º 9856/2010, de 15 de noviembre, que, conforme al ordenamiento administrativo, «no se necesita autorización de la Comunidad de Bardenas Reales para tomar fotografías y para utilizarlas con cualquier finalidad ni dicha Comunidad posee potestad alguna para impedirle dicha actividad».

En Andalucía, destacar, en el Parque Natural Sierra de Andújar, su Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión, aprobado por Decreto 354/2003, de 16 de diciembre, y prorrogado por la Orden de 13 de diciembre de 2011, resultando que, concedida una licencia de obras para vallado de una finca que se encontraba en el Parque Natural Protegido, fue esta la razón por la que en su tramitación debió observarse la normativa medioambiental aplicable (artículo 16, apartados 2 y 4, de la Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el Inventario de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía), a resultas de lo cual para su concesión, al afectarle además una vía pecuaria, se tenía que solicitar previamente autorización a la autoridad medioambiental competente. Trámite esencial para el Consejo Consultivo de Andalucía (Dictamen n.º 160/2016, de 8 de marzo) por la especial naturaleza del bien jurídico protegido. También en Andalucía podemos señalar los parques naturales Sierra de las Nieves, protegido por la Ley 2/1989, de 18 de julio, y Sierras Subbéticas (declarado por el Decreto 232/1988, de 31 de mayo, que estableció un régimen jurídico especial para este espacio, con la finalidad de atender a la conservación de sus ecosistemas naturales y valores paisajísticos). Respecto al primero, mediante Decreto 344/2003, de 9 de diciembre, que aprobó su Plan de Ordenación de los Re-

cursos Naturales y su Plan Rector de Uso y Gestión, su finalidad no era sino garantizar la biodiversidad, conservando los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres del parque; y respecto al segundo, por Decreto 4/2004, de 13 de enero, se aprobó su Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión, que a efectos del respeto ambiental sigue estos criterios para la ordenación de la actividad edificadora en el parque: controlar la proliferación indebida de edificaciones en dicho tipo de suelo, minimizando la incidencia de las edificaciones sobre la calidad ambiental del entorno; dar prioridad a la rehabilitación de las edificaciones ya existentes frente a las de nueva construcción, respetándose en cualquier caso la arquitectura tradicional; y fomentar la recuperación de construcciones con valor histórico y patrimonial. Por último, añadir que recientemente se ha ampliado territorialmente el Parque Natural de Doñana, a través del Decreto 142/2016, de 2 de agosto, además de declarar la Zona Especial de Conservación Doñana Norte y Oeste, y aprobar su Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión.

En la Comunidad de Madrid, mencionar parques naturales tales como el de La Cumbre, Circo y Lagunas de Peñalara, declarado por la Ley 6/1990, de 10 de mayo (modificada por la Ley 10/2003, de 26 de marzo); el Parque Regional del Curso Medio del río Guadarrama y su entorno (Ley 20/1999, de 3 de mayo, modificada por la Ley 4/2001, de 28 de junio; instrumentos de planificación y gestión: Decreto 26/1999, de 11 de febrero, y su ampliación aprobada por el Decreto 124/2002, de 5 de julio); el Parque Regional Cuenca Alta del Manzanares, declarado por la Ley 1/1985, de 23 de enero, con sucesivas modificaciones; y el Parque Regional Cursos Bajos de los ríos Manzanares y Jarama (Sureste), declarado por la Ley 6/1994, de 28 de junio.

Partiendo de la configuración constitucional del derecho de propiedad declarada por el Tribunal Constitucional (STC n.º 170/1989, de 19 de octubre, FJ 8) para los supuestos de solicitud de responsabilidad patrimonial, argumentándose la limitación o vulneración de las facultades dominicales, caso de extractivas mineras, conviene recordar que para la protección de los parques podrán adoptarse medidas de prohibición. Así, la STS de 27 de septiembre de 2016, FJ 5, recordó que «la medida de prohibición de la actividad de extracción de áridos, cuya efectividad ya prevé la disposición adicional cuarta de la Ley 6/1994, forma parte de la configuración legal de las facultades del dominio y los derechos existentes sobre dichos terrenos establecida por la ley autonómica, y no supone en sí misma privación de propiedad alguna, ni de bienes y derechos patrimoniales, sino tan solo el establecimiento de las limitaciones generales y específicas que respecto de los usos y actividades han de establecerse

como medidas necesarias para la conservación de los espacios naturales a proteger, todo ello en aplicación de la previsión del propio art. 33.2 de la CE que proclama que “[l]a función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes”, así como del segundo párrafo del art. 1 del Protocolo 1 del CEDH que reconoce el derecho de los Estados “de poner en vigor las leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general”».

En la Comunidad Valenciana, la Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de espacios naturales protegidos de la Comunidad Valenciana (modificado su artículo 15 por la Ley 7/2016, de 30 de septiembre), en su disposición adicional segunda reconoce los siguientes parques naturales como espacios naturales protegidos de la Comunidad Valenciana: «a) Parque Natural de L’Albufera. b) Parque Natural del Montgó. c) Parque Natural del carrascar de la Font Roja. d) Parque Natural del Fondó. e) Parque Natural del Prat de Cabanes-Torreblanca. f) Parque Natural de las Lagunas de la Mata y Torrevieja. g) Parque Natural de les Salines de Santa Pola. h) Parque Natural del Penyal d’Ifac. (...) Desert de les Palmes»; en particular, el Decreto 49/1987, de 13 de abril, de la Generalidad Valenciana, creó el Parque Natural de El Carrascar de la Font Rotja.

En la Ley 4/1992, de 30 de julio, de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia, se regula la protección de los parques naturales en esta región (artículos 48 a 50), gestionados y dirigidos por un director-conservador, al que se sumará un equipo técnico, junto a patronatos o juntas rectoras como órganos de participación. Hay que citar los parques regionales de Cabo Cope y Puntas de Calnegre (1992), Calblanque, Monte de las Cenizas y Peña del Águila (1992), Salinas y Arenales de San Pedro del Pinatar (1992), Sierra Espuña (1992), El Valle y Carrascoy (1992), Sierra de la Pila (1992) y Sierra del Carche (1992).

En Extremadura, en clave urbanística destaca la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, cuyo contenido habilita al profesor NEVADO BATALLA²⁶ a considerar que, «sin rechazar los objetivos de calidad de vida y crecimiento, declara su voluntad de integrar la dimensión ambiental»; y buscando la armonización entre el desarrollo económico y la protección del medio ambiente (SSTC n.º 64/1982 y n.º 170/1989), señalar la Ley 8/1998, de 26 de junio, de Conservación de la Naturaleza y de

26. NEVADO-BATALLA MORENO, P. T., «Urbanismo y sostenibilidad. La integración de la dimensión ambiental en la normativa urbanística extremeña», en CORCHERO, M. (coord.), *Derecho Urbanístico de Extremadura. Tomo I*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, p. 573.

Espacios Naturales de Extremadura, modificada por la Ley 9/2006, de 23 de diciembre, que dispone que en los parques naturales se realizarán tareas de sensibilización y educación ambiental en los centros de información e interpretación (artículo 34), así como contempla la figura de la junta rectora como el órgano colegiado básico de participación social en su gestión, en cuya composición deberán reflejarse la Administración autonómica, la Universidad de Extremadura, los propietarios o titulares de derechos afectados, las organizaciones conservacionistas que desarrollen sus actividades en la zona protegida, las organizaciones agrarias, empresariales y sindicales más representativas, y la Administración del Estado y los entes locales, en el caso de resultar directamente afectados (artículo 38.3). Aquí encontramos el Parque Natural de Cornalvo (2004) y el del Tajo Internacional (2006).

En Galicia, mediante la Orden de 21 de enero de 1992, se estableció el régimen de protección del Parque Natural del Monte Aloia, y con el Decreto 274/2001, de 27 de septiembre, se aprobó su Plan de Ordenación de Recursos Naturales. Parque Natural declarado por el Decreto 3160/1978, de 4 de diciembre, en cuyo artículo 4.2 se establece que «para evitar actividades o aprovechamientos que, directa o indirectamente, puedan producir desfiguraciones, deterioros o destrucciones en los valores naturales que se trata de proteger toda acción que se pretenda realizar en el parque natural necesitará la oportuna autorización del ICONA». Pues bien, partiendo de la Ley 9/2001, de 21 de agosto, de Conservación de la Naturaleza, su artículo 64.3 considera infracción grave «la ejecución de obras, implantación de infraestructuras básicas, usos o actividades en las zonas sujetas legalmente a algún tipo de limitación en su destino o uso conforme a la presente Ley, sin la debida autorización administrativa o sin la obtención de los informes previstos por la legislación ambiental o que incumplan las normas de los instrumentos de ordenación de los espacios naturales», lo que supuso resolverse en la STS de 11 de mayo de 2010 (FJ 6) que, en el supuesto de autos, la autorización de la que el recurrente carecía «no era la exigida por la normativa minera –de la que era titular desde 1991–, sino (...) la exigida por la normativa medioambiental, una vez aprobado el Plan de Ordenación de Recursos Naturales del Parque Natural en el que se ubicaba la cantera. No se trata, pues, la ausente, de la autorización correspondiente a la actividad minera, sino de la necesaria en la utilización de unos terrenos que, desde la perspectiva sectorial medioambiental, requiere el sometimiento a otro tipo de control; control que viene impuesto por la protección de los referidos terrenos desde esta perspectiva medioambiental y que es, distinto, diferente y compatible con el también sectorial pero impuesto por la normativa minera».

Siguiendo con Galicia, mediante la Ley 9/2001, de 21 de agosto, de Conservación de la Naturaleza, se regulan sus parques naturales (artículo 12), en los que destaca su intervención protectora preventiva prevista en su artículo 25. Para ello se estipula lo siguiente: «1. La iniciación de un procedimiento de declaración de un espacio natural protegido o del procedimiento para la elaboración de alguno de los instrumentos de ordenación previstos en la presente Ley determinará la prohibición de realizar actos que supongan una transformación sensible de la realidad física o biológica que dificulte o imposibilite la consecución de los objetivos de la declaración de espacio natural protegido o suponga un riesgo para sus valores naturales. 2. En cualquier caso, la iniciación del procedimiento de aprobación de un plan de ordenación de los recursos naturales determinará automáticamente la exigencia de informe favorable de la Consellería de Medio Ambiente para cualquier autorización, licencia o concesión que habilite para realizar transformaciones de la realidad física o biológica en el ámbito territorial al que afecta el plan de ordenación de los recursos naturales. 3. Por orden de la Consellería de Medio Ambiente podrá establecerse un régimen preventivo de protección para cada caso, en el cual se establecerán las medidas cautelares que hayan de aplicarse a partir de la iniciación del expediente de declaración del espacio natural protegido o durante el procedimiento de elaboración de los instrumentos de ordenación previstos en la presente Ley. 4. La Consellería de Medio Ambiente podrá aplicar el régimen de zona de especial protección de los valores naturales de forma provisional a los espacios naturales cuando considere que su conservación se halla en peligro. 5. Las medidas cautelares previstas en el presente artículo tendrán una vigencia máxima de tres años». Apuntar además la figura de los planes de conservación (artículos 37 a 40), que serán vinculantes y aprobados en dos años desde la declaración, delimitando los usos y actividades permisibles y las limitaciones para dicha conservación. Señalar que mediante la Orden de 21 de enero de 1992 se estableció el régimen de protección del Parque Natural del Monte Aloia (declarado en 1987), y, sobre todo, la publicación del Decreto 174/2001, por el que se aprobó el Plan de Ordenación de Recursos Naturales del citado parque, junto a los parques naturales de Galicia como el del Complejo Dunar de Corrubedo y lagunas de Carregal y Vixán (1992), el de Baixa Limia-Xurés (1993), el de Fragas do Eume (1997), O Invernadeiro (1997) y Serra da Enciña da Lastra (2002).

Según la Ley 12/1985, de 13 de junio, de Espacios Naturales de Cataluña, «serán parques naturales los espacios naturales que presenten valores naturales cualificados, cuya protección se lleve a cabo al objeto de lograr su conservación de forma compatible con el aprovechamiento ordenado de sus recursos y la actividad de sus habitantes» (artículo 25.1); y su artículo 28

regula medidas cautelares de protección en estos términos: «1. Al objeto de asegurar la salvaguarda de los valores naturales cuya protección se halle en tramitación y en tanto no se produzca la resolución definitiva podrán adoptarse las medidas siguientes: a) La suspensión de la concesión de licencias municipales a alguna o a toda clase de actos sujetos a dicha intervención administrativa, de acuerdo con los ordenamientos territorial, urbanístico y local. b) La suspensión de la concesión de autorizaciones de aprovechamientos forestales y cinegéticos, con excepción de las Reservas Nacionales de Caza. c) La suspensión del otorgamiento de permisos y de concesiones mineras. d) La paralización de las explotaciones en curso, de acuerdo con la legislación específica. e) La paralización de la tramitación de planes urbanísticos con incidencia sobre el territorio. 2. Las medidas cautelares tendrán una duración máxima de dos años. 3. Corresponderá a los departamentos competentes la adopción de dichas medidas. 4. Las medidas se aplicarán en los casos siguientes: a) En el caso de parques nacionales, parajes naturales de interés nacional y reservas naturales integrales, una vez el Consejo Ejecutivo haya enviado el proyecto de ley al Parlamento. Si se tratara de una proposición de ley, a partir de su publicación en el Boletín Oficial del Parlament de Catalunya. b) En el caso de parques naturales y de reservas naturales parciales, cuando haya sido presentada la propuesta en los términos del artículo 27.2, o cuando por iniciativa propia se inicien los trabajos preliminares». Señalar otros parques naturales catalanes como el del Cadí-Moixeró (1983), el de Cap de Creus (1998), el de Collserola (2010), el del Delta de l'Ebre (1983), el del Montgrí, las Iles Medes y el Baix Ter (2010), el de Els Aiguamolls de l'Empordà (1983), el de Els Ports (2001), el de l'Alt Pirineu (2003), el de la Garrotxa (1982), el del Macizo de Montserrat (1987), el de la Serra de Montsant (2002), el del Montseny (1987), y el de Sant Llorenç del Munt i l'Obac (1987). A lo que añadir que, mediante el Decreto 211/2015, de 22 de septiembre, se ha declarado el Parque Natural Capçaleres del Ter i del Freser en Cataluña, delimitando su ordenación y planificación mediante el Plan especial de protección del medio natural y del paisaje.

En Castilla y León, los espacios naturales protegidos quedan inicialmente regulados por la Ley 8/1991, de 10 de mayo. Y desde abril de 2015, en la genérica categoría del Patrimonio Natural, por la Ley 4/2015, de 24 de marzo, que se hace eco, en su Exposición de Motivos, de dos directivas para la protección del patrimonio natural: la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril, relativa a la conservación de las aves silvestres, y la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestre. «Ambas supusieron una importante apuesta de conservación, a través de la creación de una red coherente de áreas

en buen estado de conservación, la Red Natura 2000, destinada a la preservación de la biodiversidad europea, e incorporando como principio básico de la conservación la relación directa entre la preservación de las especies y la de sus hábitats», y que materializa sus principios generales para hacer efectiva la protección de este patrimonio, reconociendo una financiación concreta en forma de un Fondo Patrimonio Natural para contribuir a incrementarlo y mejorarlo, «tanto mediante la obtención de bienes y derechos de interés ambiental como mediante actuaciones de conservación y mejora del mismo, así como el fomento de la cooperación» (artículo 7.1), y con un actualizado Inventario Regional del Patrimonio Natural (artículo 9). En Castilla y León, tenemos desde el parque natural declarado con más antigüedad, las Batuecas-Sierra de Francia (1978), hasta el más reciente (Ley 1/2010, de 2 de marzo, de declaración del Parque Natural de «Laguna Negra y Circos Glaciares de Urbión»), pasando por Arribes del Duero (2002), Cañón del Río Lobos (1985), Hoces del río Duratón (1989), Hoces del río Riaza (2004), Fuentes Carrionas y Fuente Cobre (2000), Hoces del Alto Ebro y Rudrón (2008), Lago de Sanabria (1985), Lagunas Glaciares de Neila (2008), y Montes Obarenes-San Zadornil (Ley 10/2006, de 14 de octubre).

Particularmente cabe destacar la Ley 1/2010, de 2 de marzo, de declaración del Parque Natural de «Laguna Negra y Circos Glaciares de Urbión» (Soria). Pues bien, planteado un conflicto de competencias en defensa de la autonomía local de esta Ley, el Consejo Consultivo de Castilla y León (Dictamen n.º 706/2010, de 22 de julio) recordó la jurisprudencia (SSTS de 16 de febrero de 1998, 25 de febrero de 1992, 18 de mayo de 1992 y 21 de febrero de 1994, y STC n.º 32/1981, de 28 de julio) en la que se declaró que «la CE atribuye a los municipios autonomía para la gestión de sus respectivos intereses, lo que desde un punto de vista positivo significa el derecho de las corporaciones locales a la participación en el gobierno y administración de cuantos asuntos les atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos». Quedó salvaguardada la autonomía local al conceder a los municipios afectados trámite de alegaciones y audiencia en la tramitación del proyecto regional, haciendo efectivo «el umbral mínimo de participación de las entidades locales en las decisiones que les afecten exigido por la autonomía local garantizada constitucionalmente»²⁷.

27. ALONSO GARCÍA, E., «La gestión del medio ambiente por las entidades locales», en MUÑOZ MACHADO, S. (coord.), *Tratado de Derecho Municipal. Tomo II*, 2.ª edición, Civitas, Madrid, 2003 (vid. la STC 111/2016, de 9 de junio de 2016), y ESTEVE PARDO, J. (coord.), *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Civitas, 1996.

En Canarias, apuntar que mediante el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, se aprobó el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, modificado por la Ley 1/2013, de 25 de abril, que habilita a los planes rectores de uso y gestión para la zonificación en zonas de exclusión o de acceso prohibido, de uso restringido, de uso moderado, de uso tradicional, de uso general y de uso especial (artículo 22.4). Canarias cuenta con parques naturales declarados como Archipiélago Chinijo (1986), Corona Forestal (1987), Cumbre Vieja (1987), Islote de Lobos (declarado por el Real Decreto 3058/1982, de 15 de octubre, como parte del Parque Natural de las Dunas de Corralejo e Isla de Lobos, y vuelto a declarar como tal en la Ley 12/1987, de declaración de Espacios Naturales de Canarias), Corralejo (2006), Jandía (2002), Las Nieves (1987), Los Volcanes (1994), Pilancones (1987) y Tamadaba (1987).

La Ley 5/1991, de 5 de abril, de protección de los Espacios Naturales del Principado de Asturias, dispone en su artículo 9.2: «La acción de las Administraciones públicas en materia forestal e hidrológica se orientará a lograr la protección, restauración, mejora y ordenado aprovechamiento de estos recursos, así como la conservación y restauración de los espacios naturales, prevaleciendo, en todo caso, el interés público sobre el privado»; y en su artículo 14: «Los espacios que sean declarados protegidos, de acuerdo con las figuras de la presente Ley, constituirán una red regional de espacios naturales protegidos, cuya finalidad será satisfacer los siguientes objetivos: a) Ser representativa de los principales ecosistemas y formaciones naturales de la región. b) Proteger aquellas áreas y elementos naturales que ofrezcan un interés singular desde el punto de vista científico, cultural, educativo, estético, paisajístico y recreativo. c) Colaborar al mantenimiento y conservación de las especies raras, amenazadas o en peligro, de plantas y animales, o contener formaciones geomorfológicas relevantes. d) Preservar los procesos biológicos fundamentales, tales como ciclos de nutrientes y migraciones. e) Colaborar en programas internacionales de conservación de espacios naturales y de la vida silvestre. f) Favorecer el desarrollo socioeconómico de las áreas integradas en la red, de forma compatible con los objetivos de conservación». Los parques serán declarados por ley y gestionados, bajo la dependencia de la consejería competente de la Presidencia, por una junta y una comisión rectora para cada uno de ellos, y un conservador en cada caso. En Asturias, mencionar los parques naturales siguientes: de las Fuentes del Narcea, Degaña e Ibias (2002), de Las Ubiñas–La Mesa (2006), de Redes (1996), de Somiedo (1988) y de Ponga (2003).

Y finalmente, en La Rioja, el parque natural, como espacio natural protegido, se regula en la Ley 4/2003, de 26 de marzo, de Conservación de Espa-

cios Naturales, previendo en su artículo 13. 2 y 3 que en ellos «se favorecerá el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y su integración en el desarrollo socioeconómico de la zona, prohibiéndose, en todo caso, los incompatibles con las finalidades que hayan justificado su declaración y se facilitará la entrada de visitantes con las limitaciones precisas para garantizar la protección de sus valores naturales», para cuya realidad se regula un régimen económico particular, en forma de dotaciones económicas de las Administraciones públicas, fondos comunitarios, aportaciones privadas, recursos propios derivados de la prestación de servicios, así como ayudas en las áreas de influencia socioeconómica, a las que se podrá dar prioridad, para crear infraestructuras y lograr unos niveles de servicios y equipamientos adecuados, mejorar las actividades respetándose los valores ambientales... (artículos 34 y 35). Destacando el Parque Natural de Sierra de Cebollera (1995).

4

Conclusión

El derecho a disfrutar un medio ambiente adecuado está protegido y previsto por nuestra Constitución²⁸ y por diversa normativa comunitaria²⁹ como una realidad que en la esfera de los derechos fundamentales, aunque descartada, no significa que se deba eliminar su opción, pues «las dificultades que plantea el reconocimiento de este derecho derivan no tanto de su lugar en los textos internacionales cuanto de la indeterminación material de su objeto, que abarca bienes de titularidad muy diversa», como aclaró SIMÓN YARZA³⁰.

En la preservación de nuestro ecosistema, la intervención administrativa juega un papel clave en sectores como el urbanismo, donde se contempla en el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana: «en virtud del principio de desarrollo sostenible, las políticas a que se refiere el apartado anterior deben propiciar el uso racional de los recursos naturales armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades, la salud y la seguridad de las personas y la pro-

28. GÁLVEZ MONTES, F. J., en GARRIDO FALLA, F. (coord.), *Comentarios a la Constitución*, 3.ª edición, Civitas, Madrid, 2001, p. 911.

29. DELGADO PIQUERAS, F., «Ambiente y Comercio: la eco etiqueta europea», *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de Derecho Ambiental*, n.º 1, 1998.

30. SIMÓN YARZA, F., «El llamado derecho al medio ambiente: un desafío a la teoría de los derechos fundamentales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 94, enero-abril 2012, p. 165.

tección del medio ambiente» (artículo 3.2); o en el artículo 13.3: «solo podrá alterarse la delimitación de los espacios naturales protegidos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. La alteración deberá someterse a información pública, que en el caso de la Red Natura 2000 se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por esta de tal descatalogación» (STJUE, Sala Segunda, de 13 de julio de 2006, en el asunto C-191/05, zona de protección especial «Moura, Mourão, Barrancos»)³¹.

En definitiva, las previsiones constitucionales por lo que se refiere a la protección de nuestro medio ambiente obligan y vinculan a los poderes públicos (que deberán arbitrar políticas públicas para su conservación y mejor gestión, aprobar los mecanismos, iniciativas, proyectos adecuados, y desarrollar las potestades sancionadoras correspondientes), así como a los ciudadanos que disfrutamos de su contemplación. Las figuras de los instrumentos de protección para los espacios naturales protegidos, sean los parques nacionales o los parques naturales, se incardinan en el derecho ambiental como derecho de decisión para la gestión de riesgos³², figuras administrativas de intervención para la protección, a las que acompañar una formación ciudadana y consideración de este bien jurídico tan imprescindible como necesario.

31. JORDANO FRAGA, J., «El futuro del derecho ambiental», *Medio Ambiente & Derecho. Revista electrónica de Derecho Ambiental*, n.º 24, febrero 2013.

32. ESTEVE PARDO, J., «Derecho y medio ambiente: problemas generales. El derecho del medio ambiente como derecho de decisión y gestión de riesgos», *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja (Redur)*, n.º 4, 2006, pp. 7-16.

El turismo sostenible y sus derivadas

JOSÉ ANTONIO FRAIZ BREA

Coordinador del Master Universitario en Dirección y Planificación del Turismo Interior y de Salud. Campus de Ourense (Universidad de Vigo)

- 1. Introducción: consecuencias del turismo**
- 2. Desarrollo sostenible en el turismo**
- 3. Definición de turismo sostenible, principales documentos y derivadas**
- 4. Beneficios del turismo sostenible**
- 5. Beneficios del turismo sostenible en la población local**
- 6. Turismo sostenible en España**
- 7. Ejemplos de destinos e iniciativas sostenibles**
 - 7.1. Destinos sostenibles
 - 7.1.1. Gijón
 - 7.1.2. Islandia
 - 7.2. Iniciativas sostenibles
 - 7.2.1. Biohotel Colombia
 - 7.2.2. Feynan Ecolodge
 - 7.2.3. Werfenweng
 - 7.2.4. Nautilus Lanzarote
 - 7.2.5. Fuerte Hoteles
 - 7.2.6. Villas vacacionales ecológicas
 - 7.2.7. SoelCat
- 8. Bibliografía**

Resumen

El turismo tiene consecuencias positivas y negativas para los territorios. El acento en la planificación y gestión turística se ha de poner no en el crecimiento turístico, sino en su desarrollo sostenible, para así minimizar los impactos negativos del turismo. En este sentido, la gestión responsable del turismo parte de la toma en consideración del medio ambiente en su sentido

Artículo recibido el 23/03/2018; aceptado el 14/05/2018.

amplio (cultura, naturaleza, patrimonio material...), ejecutando acciones que provoquen impactos positivos en lo económico y lo social, con compromiso de las Administraciones públicas, las empresas y los ciudadanos.

Palabras clave: *turismo sostenible; sostenibilidad ambiental; sostenibilidad social; sostenibilidad económica; desarrollo sostenible; certificado Biosphere.*

Sustainable tourism and its derivations

Abstract

Tourism has both positive and negative consequences for the territory. The efforts must be focused on sustainable tourism to minimize the negative impact of tourism. In this regard, the management of tourism should take into account the environment in the broad sense (culture, nature, tangible heritage...) and, therefore, it should launch actions that provoke positive impacts from the economic and social perspectives. All the actors –public administrations, enterprises and citizens– must be involved in the decision-making processes.

Keywords: sustainable tourism; environmental sustainability; economic sustainability; sustainable development; Biosphere certificate.

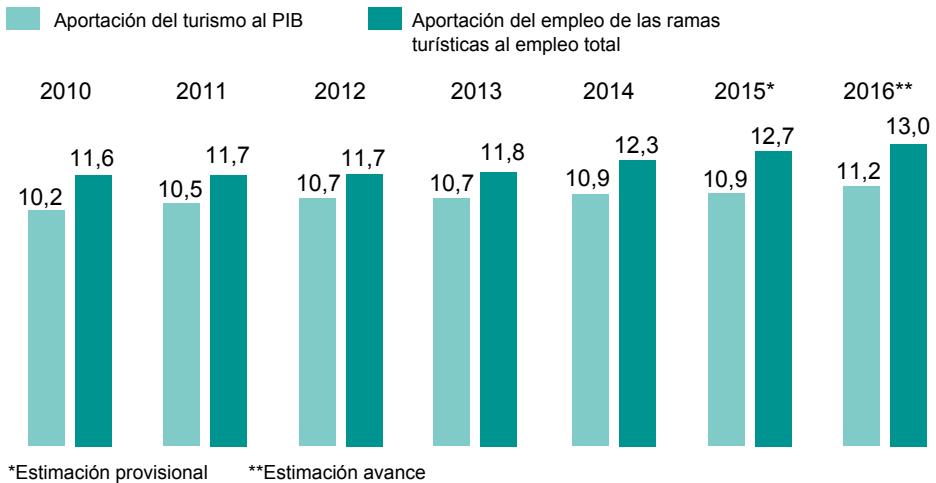
1

Introducción: consecuencias del turismo

El turismo es un sector con gran peso dentro del sector servicios, siendo para muchos países el motor de su economía. En el caso de España ha presentado un fuerte crecimiento en los últimos años, llegando a récords históricos y generando parte de la riqueza y empleo del país. En 2017, el número de turistas fue de 82,2 millones, cifra superior al año anterior (en 2016: 77,8 millones). El sector generó en 2016 ingresos por valor total de 125 529 millones de euros, calculados a través de la demanda final, un 6,6 % más que en 2015, volumen que supone el 11,2 % del PIB español, según la Cuenta Satélite del Turismo de España 2010-2016 (CSTE), publicada por el INE (2017). Este porcentaje de participación fue tres décimas superior al del ejercicio anterior, que fue del 10,9 %, y un punto por encima del registro de 2010, en plena crisis, que se situó en el 10,2 %.

Figura 1. Aportación del turismo al PIB y empleo (2010-2016)

APORTACIÓN DEL TURISMO AL PIB Y AL EMPLEO. Datos en porcentaje



FUENTE: INE

LA VANGUARDIA

No hay duda de que se trata de un sector importante, por lo que son numerosos los estudios que lo abordan, siendo necesario analizar cuál es su impacto, el cual tiene componentes negativos y positivos. Algunos de sus efectos son los siguientes (Ragsdale, 2018):

❖ Efectos económicos

El principal beneficio del turismo es la ganancia económica que aporta al área local y regional. Pero la carga financiera asumida por una comunidad para construir y mantener una industria de turismo también es una consideración. El desarrollo del turismo también expone a las comunidades a la intrusión por parte de sociedades externas que prestan servicios a los turistas afluentes, canalizando las mayores ganancias fuera de los locales.

❖ Efectos ambientales

Aunque el turismo en sí mismo puede alterar o destruir ecosistemas y entornos, también puede ser un gran impulso para conservar un territorio virgen que de otra forma sería vulnerable al desarrollo industrial.

❖ Efectos culturales

La «cultura» es uno de los principales insumos del turismo, y la experiencia de visitar culturas inusuales puede ser educativa para el visitante y muy rentable para la comunidad. Pero el turismo es un proceso necesariamente invasivo, el cual sumerge a las comunidades tradicionales dentro del mundo moderno, poniendo en peligro sus definidos estilos de vida y productos culturales.

❖ Efectos sociales

El empleo turístico aporta nuevas fuentes de ingresos a una comunidad, pero también impide que las personas realicen tareas tradicionales, lo que provoca que las familias dependan del ingreso económico procedente del turismo y por lo tanto tengan menos posibilidades de participar en trabajos de larga tradición y en actividades sociales.

❖ Efectos políticos

Los viajes son promocionados como un medio para eliminar las brechas entre pueblos, culturas y religiones, pero las diferencias extremas de riqueza y estilo de vida entre los lugareños y los turistas en algunas zonas pueden causar resentimiento.

En definitiva, trae consigo aspectos positivos como la generación de empleo y riqueza, mejora del nivel cultural o la sensibilización de los turistas, pero lleva asociados aspectos negativos, sobre todo si no se establece una planificación y control adecuado: mayor consumo de agua, suelo, energía..., producción de residuos o la alteración de ecosistemas. Todos estos efectos negativos hacen que a día de hoy el concepto de sostenibilidad vaya ligado de modo intrínseco al concepto de turismo, buscando minimizar así e incluso llegar a desaparecer los efectos negativos mencionados.

2

Desarrollo sostenible en el turismo

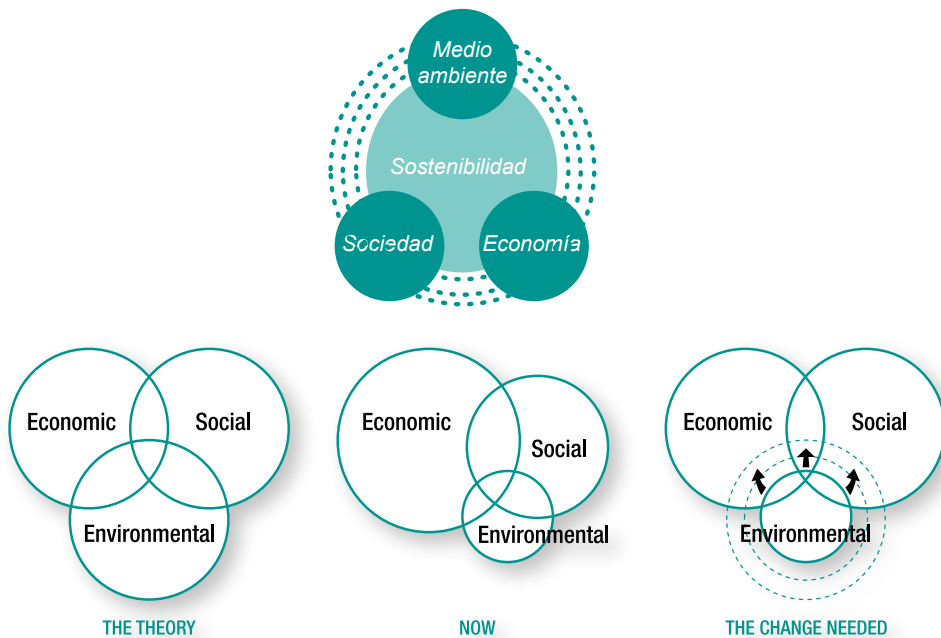
De entrada, el turismo sostenible no es más que la aplicación de la idea de desarrollo sostenible al sector turístico, por lo que tiene interés a partir de esta primera noción para llegar después a su traslación al ámbito turístico.

El primer texto que define el desarrollo sostenible como tal es el conocido como Informe Brundtland. El informe fijó como definición «el desarrollo que satisface las necesidades presentes sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las suyas» (Comisión Brundtland, 1987: 43).

Sostenibilidad constituye un concepto enormemente exitoso que ha sido utilizado hasta la saciedad, por ejemplo, por las empresas, Gobiernos o ejércitos. Parr (2009) considera que la noción de sustentabilidad posee suficiente fuerza como para indicar la dirección hacia una economía y una sociedad alternativas. De hecho, según parte de la literatura la expresión de desarrollo sostenible, el mismo concepto constituye en sí una combinación de términos contradictorios o incongruentes. En el campo del turismo, diversos autores han analizado cómo la sustentabilidad es empleada de forma interesada por parte de las Administraciones y de los agentes turísticos. Emerge así la mercantilización de este término o su uso con fines publicitarios y promocionales más que el interés en sí de lo que este concepto significa y lleva asociado.

La conceptualización del desarrollo sostenible se basa desde la década de 1990 en el conocido modelo de los tres pilares, en general representado mediante bolas: la económica, la social y la ambiental (Figura 2). En este modelo, se entiende que el desarrollo sustentable tiene que ser económicamente viable generando riqueza; socialmente justo respetando la igualdad de oportunidades; y conservar y gestionar adecuadamente los recursos naturales. Frecuentemente se afirma que aún existe demasiado énfasis en la dimensión económica y que las otras dos se olvidan. La sostenibilidad no se centra solo en la protección del medio ambiente, sino también en la viabilidad a largo plazo de la equidad social y de la economía (Antón y González, 2005: 48).

Figura 2. Modelo de turismo sostenible



Fuente: World Conservation Union (2004)

Finalmente, cabe apuntar que la sostenibilidad se suele asociar a la noción de desarrollo; y en la actualidad se pone mucho énfasis en la diferencia entre este último concepto y el de crecimiento. En general, se entiende por crecimiento un incremento cuantitativo en una escala física, mientras que el desarrollo es el progreso en capacidades, calidades o potencialidades. Que en un determinado territorio se produzca crecimiento económico o demográfico –aspectos cuantitativos– no implica automáticamente que se dé desarrollo –aspecto cualitativo–, pues a veces las necesidades del crecimiento pueden

llegar a comprometer o acabar con los pilares de una cultura, con lo que el «desarrollo» significaría realmente un engaño. Ciertamente es difícil que haya sociedades desarrolladas sin que exista crecimiento, aunque ese crecimiento tiene que estar distribuido entre clases sociales y territorios para que sea tal.

3

Definición de turismo sostenible, principales documentos y derivadas

Existen varias definiciones teóricas del turismo sostenible. En una primera aproximación, la OMT lo definió como «aquél turismo que toma plenamente en consideración los impactos actuales y futuros de tipo económico, social y ambiental, y atiende las necesidades de los turistas, de la industria turística, del medio ambiente y de las comunidades receptoras».

Sin embargo, la definición más consagrada de la propia OMT es la siguiente: «el turismo sostenible atiende a las necesidades de los turistas actuales y de las regiones receptoras y al mismo tiempo protege y fomenta las oportunidades para el futuro. Se concibe como una vía hacia la gestión de todos los recursos de forma que puedan satisfacerse las necesidades económicas, sociales y estéticas, respetando al mismo tiempo la integridad cultural, los procesos ecológicos esenciales, la diversidad biológica y los sistemas que sostienen la vida».

Partiendo de dichas definiciones y de la aplicación de la sostenibilidad al turismo, emergen las primeras consecuencias o derivadas de la vinculación de ambos términos (Inskeep, 1995):

1. Los **recursos naturales, históricos, culturales y de otro tipo** empleados por el turismo se conservan para su uso continuado en el futuro, reportando así al mismo tiempo beneficios a la sociedad actual. El turismo depende principalmente de las actividades y atracciones turísticas que guardan relación con el entorno natural y con el patrimonio cultural e histórico. Si estos recursos se degradan o destruyen, el turismo languidece.

2. El **desarrollo turístico se planifica y gestiona de forma que no cause serios problemas ambientales o socioculturales en la zona de turismo**. El criterio ambiental en la planificación y los análisis de capacidad turística son técnicas importantes para evitar problemas socioculturales y ambientales derivados del turismo.

3. **La calidad ambiental global de la zona turística se mantiene y mejora donde sea necesario**. La mayoría de los turistas desean visitar zonas atractivas, funcionales, limpias y no contaminadas. El turismo puede contribuir a que los residentes sean más conscientes de la calidad de su entorno y apoyen su mantenimiento y, si es necesario, su mejora.

4. **Se mantiene un alto nivel de satisfacción turística de forma que los destinos retienen su comerciabilidad y prestigio.** Si los turistas no están satisfechos, la zona no podrá retener su cuota de mercado y seguir siendo un destino viable.

5. **Los beneficios del turismo se reparten ampliamente por toda la sociedad.** El desarrollo turístico debe planificarse y gestionarse de forma que sus beneficios económicos se repartan tan ampliamente como sea posible por toda la comunidad de destino.

El documento en el que por primera vez se resumieron los principios del turismo sostenible fue la Agenda 21 Global de 1992, y se denomina Agenda 21 para los viajes y la industria turística, aprobada en 1996 por la OMT. El propósito básico de esta Agenda 21 sectorial consiste en fijar campos y actuaciones prioritarias, tanto para empresas como para autoridades públicas competentes. La Agenda 21 se dirige en un capítulo a los departamentos del Gobierno con competencias en turismo y en otro a empresas. En el primer capítulo, el objetivo principal consiste en establecer sistemas y procedimientos para introducir consideraciones de desarrollo sostenible en la toma de decisiones y definir las acciones necesarias para lograr ese desarrollo turístico. Las nueve áreas de acción prioritarias son las siguientes (Inskeep, 1999: 184):

- I. Evaluación de la estructura regulatoria económica y voluntaria existente para lograr un turismo sostenible.
- II. Evaluación de las consecuencias económicas, sociales, culturales y medioambientales de las operaciones de la organización.
- III. Formación, educación y conciencia pública.
- IV. Planificación para un desarrollo sostenible del turismo.
- V. Medios para el intercambio de información, conocimientos y tecnología que se relacionen con el turismo sostenible entre países desarrollados y en desarrollo.
- VI. Facilitar la participación de todos los sectores de la sociedad.
- VII. Diseño de nuevos productos turísticos centrados en la sostenibilidad.
- VIII. Medición del progreso necesario para alcanzar un desarrollo sostenible.
- IX. Asociaciones para un desarrollo sostenible.

La principal prioridad de las empresas consiste en establecer sistemas y procedimientos para incorporar cuestiones de desarrollo sostenible como parte de la función directiva central y definir las acciones necesarias para lograr un turismo sostenible. Las diez áreas de acción prioritarias son (Inskeep, 1999: 184):

- I. Minimización de desechos.
- II. Conservación y control de la energía.
- III. Control del agua potable.
- IV. Control de aguas residuales.

- V. Sustancias peligrosas.
- VI. Transporte.
- VII. Control y planificación de la explotación del suelo.
- VIII. Participación de personal, interesados y comunidades en asuntos medioambientales.
- IX. Diseño para la sostenibilidad.
- X. Asociaciones.

Weaver (2006: 31) subraya como determinantes para la fijación práctica del concepto de desarrollo turístico sostenible los conocidos como **principios de Bellagio**, una localidad italiana, establecidos en una reunión de expertos. Estos principios indican los mecanismos para la implantación de estrategias de desarrollo turístico sostenible. Se pueden resumir en los siguientes puntos que son útiles para evaluar los avances hacia el desarrollo turístico sostenible:

- Definición de una visión del desarrollo sustentable que sea clara y de unos objetivos que definan esa visión.
- Desarrollo de una visión holística, que tenga en cuenta los subsistemas social, ecológico y económico, y asimismo considere tanto las consecuencias positivas como las negativas de las actividades humanas.
- Consideración plena de los elementos esenciales: equidad y disparidad sociales, condiciones ecológicas y desarrollo económico.
- Establecimiento de un período temporal y de un ámbito espacial adecuados.
- Visión práctica, con indicadores y una lista clara y concisa de categorías temáticas y cuestiones para el análisis.
- Abertura en el sentido de que los datos y los métodos sean accesibles para todos.
- Comunicación efectiva, con lenguaje claro y herramientas estimuladoras.
- Participación amplia, con una representación socioeconómica extensa y asegurando la participación de los decisores.
- Evaluación continua.
- Capacidad institucional mediante asignación clara de responsabilidades y dar apoyo a la capacitación local.

Como consecuencia del modelo de las 3 bolas del desarrollo sostenible, se asume que el turismo sostenible se compone de tres grupos de elementos. Al respecto, desde ya hace años se han hecho representaciones esquemáticas que reproducen las tres bolas, pero adaptándolas a la temática turística. Muestra de ello, el modelo de Carbone y Yunis (2005) (Tabla 1). Esta propuesta incorpora el progreso en la conceptualización de la sostenibilidad. Aparecen así doce puntos u objetivos para el turismo

sostenible, con sus correspondencias temáticas con los tres pilares del modelo de las 3 bolas.

- Bola económica: viabilidad económica, prosperidad local, empleo de calidad, equidad social.
- Bola social: satisfacción del turista, control local, bienestar comunitario, riqueza cultural.
- Bola ambiental: integridad física, diversidad biológica, eficiencia de los recursos, pureza ambiental.

Tabla 1. Modelo de sostenibilidad

1. Viabilidad económica	Asegurar la viabilidad y la competitividad de los destinos y de las empresas turísticas para que sean capaces de continuar prosperando y dar beneficios en el largo plazo.
2. Prosperidad local	Maximizar la contribución del turismo a la prosperidad económica de la comunidad receptora, incluyendo la proporción de gasto turístico que es retenida a nivel local.
3. Empleo de calidad	Reforzar el número y calidad de los trabajos locales creados y soportados por el turismo, incluyendo las condiciones del servicio y la ausencia absoluta de discriminación a causa de género, raza, etc.
4. Equidad social	Procurar una distribución justa y amplia de los beneficios económicos y sociales del turismo en la comunidad receptora, incluyendo la mejora de las oportunidades, de los salarios y de los servicios para los más pobres.
5. Satisfacción del turista	Proporcionar una experiencia segura, satisfactoria y completa para los turistas, disponible sin discriminaciones por motivos de género, raza, etc.
6. Control local	Implicar y dar poder a las comunidades locales en la toma de decisiones sobre el turismo en su área, en colaboración con otros agentes.
7. Bienestar comunitario	Mantener y reforzar la calidad de vida en las comunidades locales, lo que incluye las estructuras sociales y el acceso a los recursos, evitando cualquier tipo de degradación o explotación sociales.
8. Riqueza cultural	Respetar e incentivar el patrimonio histórico, la autenticidad, las tradiciones y la identidad de las comunidades receptoras.
9. Integridad física	Mantener e incentivar la calidad de los paisajes, tanto rurales como urbanos, y evitar la degradación física y visual del medio ambiente.
10. Diversidad biológica	Apoyar la conservación de los espacios naturales, hábitats y vida silvestre, y minimizar los daños sobre ellos.
11. Eficiencia de los recursos	Minimizar el uso de los recursos escasos y no renovables en el desarrollo y funcionamiento de los servicios turísticos.
12. Pureza ambiental	Minimizar la contaminación del aire, agua y tierra y la generación de basura por las empresas turísticas y por los turistas.

Fuente: Carbone y Yunis (2005)

También es necesario profundizar en las cuestiones ambientales, dado que el debate sobre la sostenibilidad nace en buena medida ante la emergencia de la crisis ambiental global que se percibe progresivamente desde la década de 1970 (Naredo, 1997) y que, por lo tanto, afecta al turismo (Vera, 2011). El turismo se basa necesariamente en unos determinados atributos, cualidades y recursos ambientales para su desarrollo. Sin embargo, la relación no es unidireccional, sino que el turismo impacta en el medio ambiente. De acuerdo con Rodilla y Villaplana (2002), cabe hablar de tres grupos de efectos:

- ❖ Empleo de insumos (agua, energía, fauna, etc.), con sus correspondientes implicaciones (por ejemplo, necesidad de generar energía y de transportarla).
- ❖ Transformaciones físicas del espacio (paisaje, geomorfología, etc.). Solo es necesario pensar en el impacto que puede tener la construcción de un hotel en un campo dunar o la apertura de unas pistas de esquí.
- ❖ Generación de efluentes, en forma de emisiones, vertidos o residuos. De entrada, todo turismo implica desplazamiento y ese desplazamiento representa per se contaminación.

4

Beneficios del turismo sostenible

Como ya se vio en puntos anteriores, el sector turístico conlleva una serie de impactos positivos y negativos, de ahí la necesidad de que este sea sostenible para minimizar gran parte de los negativos. Ya de por sí toda forma de turismo debe ser sostenible, consiguiendo así una serie de beneficios para la sociedad, economía, cultura o medio ambiente. Entre ellos podemos destacar:

- ❖ Tiene un mínimo impacto ambiental, ya que se da un **uso óptimo a los recursos medioambientales**, manteniendo los procesos ecológicos esenciales y ayudando a conservar los recursos naturales y la diversidad biológica.
- ❖ **Se respeta la autenticidad sociocultural** de las comunidades locales, conservando sus activos culturales y arquitectónicos, así como sus valores tradicionales, y se contribuye al entendimiento y la tolerancia intercultural.
- ❖ **Integra a las comunidades** locales en las actividades turísticas.
- ❖ **Genera empleo local**, tanto directa como indirectamente. En concreto, por cada empleo directo generado se producen tres indirectos.

- ❖ **Estimula el desarrollo de empresas turísticas** (agencias de viajes, transportes, alojamiento, alimentación, recreativas y complementarias), así como también de empresas dedicadas a actividades suplidoras (ganadería, agricultura, comunicaciones...).
- ❖ Genera divisas al Estado y **suministra capitales** a la economía local.
- ❖ El beneficio económico se destina a la conservación o al desarrollo local, distribuyéndose entre todos los agentes locales y contribuyendo, así, a la **reducción de la pobreza**.
- ❖ Induce a la planificación regional, beneficiando un **desarrollo** armónico e integral **de todos los sectores de la economía**.
- ❖ Genera consciencia de los problemas políticos, sociales y ambientales locales, favoreciendo el **consumo responsable** y el **respeto al medioambiente**.
- ❖ Para los turistas es una **experiencia significativa que enriquece y fomenta unas prácticas turísticas sostenibles** en su propio entorno.
- ❖ **Requiere un seguimiento constante de sus incidencias para introducir las medidas correctivas que resulten necesarias. De esta manera, estimula la mejora de las infraestructuras de servicio al turismo (vías de comunicación, telecomunicaciones, agua potable, alcantarillado sanitario, recolección y deposición final de sólidos, aeropuertos...).**
- ❖ **Promueve la restauración, conservación y uso** de los yacimientos arqueológicos, monumentos arquitectónicos y cualquier obra física de interés colectivo y nacional.
- ❖ **Destina parte de los beneficios a la construcción de obras de interés comunitario** como escuelas, centros médicos, instalaciones deportivas, centros culturales...
- ❖ **Promueve y valora las manifestaciones culturales** locales, regionales y nacionales (bailes, artesanía, gastronomía...).
- ❖ **Logra un desarrollo equilibrado con el medio ambiente**, a través de los estudios de impactos ambientales y el monitoreo ambiental.
- ❖ Promueve la **autoestima comunitaria**.
- ❖ Oferta, valora, preserva y genera **beneficios económicos de los recursos de flora y fauna**, en beneficio de las comunidades locales.
- ❖ **Vigila, evalúa y gestiona los impactos que genera**, desarrollando modelos de perpetuidad de su propio desarrollo.
- ❖ **Reactiva** las zonas rurales: relanza directa e indirectamente la economía local y aporta vida a estas zonas, cuyos habitantes se benefi-

cian de una mayor oferta de actividades y de visitantes más responsables y respetuosos con su cultura y entorno.

- ❖ **Apoya los derechos humanos y los derechos del trabajador**, pues se basa en el respeto a las comunidades de acogida y crea empleo de calidad.
- ❖ **Mejora la calidad de vida** de la población local, tanto económica como socio-culturalmente.
- ❖ Por último, el turismo sostenible **potencia el consumo de productos autóctonos** y naturales de las zonas en que se realiza.

5

Beneficios del turismo sostenible en la población local

Partiendo de nuevo del modelo de las 3 bolas, recordemos que una de las esferas es la social, y actualmente todavía no es la más desarrollada (se necesita un crecimiento de la social y la ambiental para lograr el equilibrio buscado). Por ello es relevante nombrar cuáles son las derivadas o efectos del turismo, con un modelo sostenible, en la población local (Sancho, 2005):

- ❖ Generación de nuevos puestos de trabajo. El turismo, muy especialmente, puede ofrecer empleo a jóvenes, mujeres y grupos étnicos minoritarios del lugar. Se ofrece empleo turístico no solo directamente en hoteles, restaurantes y otras empresas de turismo, sino también en los sectores proveedores como agricultura, pesca, artesanía y manufacturas. En las zonas económicamente deprimidas, los puestos de trabajo generados por el turismo pueden reducir la emigración de los jóvenes. Además, el empleo generado por el turismo puede ser directo o indirecto. De ahí el apostar por la población local para proveer el turismo de una zona.
- ❖ Redistribución de la renta. Las rentas de un país no se distribuyen de manera uniforme ni en el espacio ni entre las distintas capas de la población. El turismo contribuye al equilibrio de las rentas, puesto que se produce un trasvase entre las zonas más ricas (emisoras de turistas y generadoras de inversiones) y las más deprimidas (receptoras de turistas y de inversiones).
- ❖ Modificación de estructuras de consumo. El turismo estimula las importaciones no solo de bienes de equipo, sino también de tecnología (*know how*) e, incluso, de productos de consumo corriente entre los turistas en su región de origen. Del mismo modo, el desarrollo turístico conlleva la compra de productos del país receptor por parte

de los turistas, los cuales en muchas ocasiones van a trasladar estos productos hasta sus lugares de origen, promocionándolos, e incluso generando una nueva demanda desde allí, con lo cual se crea una nueva corriente exportadora.

- ❖ Efectos sobre la inversión. Al desarrollarse determinada zona como consecuencia del fenómeno turístico se crea capital fijo (inversiones) no solo por obra de los particulares, sino también por parte del Estado. El turismo exige inversiones en: construcción de alojamientos, servicios complementarios, sanidad, ocio, deportes, obras públicas, comunicaciones, medios de transporte, energía, etc.
- ❖ El desarrollo turístico puede estimular el establecimiento de empresas de turismo locales. Estas empresas ofrecen oportunidades de inversión al capital local, puestos de trabajo, renta, beneficios empresariales y, en términos más generales, un sentido creciente de iniciativa que puede no haber existido antes en la zona.
- ❖ La mayor renta generada por los nuevos empleos y empresas de turismo se traduce en una mejora del nivel de vida local. Si las empresas comerciales son de propiedad y gestión local, sus beneficios probablemente se quedarán en la zona.
- ❖ El turismo genera ingresos fiscales locales que pueden canalizarse hacia la mejora del equipamiento, infraestructura y servicios comunitarios como escuelas, centros médicos, bibliotecas, parques e instalaciones de recreo, carreteras, etc.
- ❖ Los empleados en el turismo de una zona pueden ampliar su formación laboral y aprender nuevas tecnologías, lo que impulsa el desarrollo de los recursos humanos locales. Algunas de estas cualificaciones y conocimientos técnicos son transferibles a otras actividades económicas.
- ❖ El turismo exige el desarrollo de unas infraestructuras adecuadas: carreteras, abastecimiento de agua, suministro de energía eléctrica, gestión de residuos y desarrollo de las telecomunicaciones. Estas infraestructuras también pueden ser diseñadas para uso de la comunidad local, de forma que esta se beneficie de las mejoras realizadas. El desarrollo turístico puede contribuir a la financiación de todo este esfuerzo de mejora.
- ❖ El turismo puede abrir nuevos mercados para los productos de la agricultura y la pesca locales, la artesanía y las manufacturas. Estimulará así otros sectores económicos. Además, estimula el desarrollo del sector minorista, creando tiendas especializadas y zonas comerciales. Por último, las nuevas instalaciones turísticas contribuyen directamente al fomento de la industria local de la construcción.

- ❖ El turismo estimula las actividades socioculturales, favoreciendo la construcción de instalaciones culturales y recreativas, como parques y lugares de descanso, centros culturales, cines, teatros, galerías de arte, etc., de todo lo cual pueden beneficiarse los residentes tanto como los turistas. Además, con frecuencia, contribuye a la financiación de instalaciones y actividades culturales y deportivas, que las comunidades locales no podrían costear por sí mismas.
- ❖ La calidad ambiental integral de una zona puede mejorar como efecto del turismo, ya que los turistas prefieren visitar lugares atractivos, limpios y no contaminados. La ordenación del territorio y las pautas de transporte pueden también resultar beneficiadas por el turismo como catalizador del desarrollo secundario de algunos enclaves.
- ❖ El turismo puede justificar y contribuir a la financiación del esfuerzo conservador de zonas naturales, sitios arqueológicos e históricos, y ciertas tradiciones culturales y artesanales, ya que estos elementos atraen a los turistas. Todos estos valores deben mantenerse e incluso potenciarse si se quiere un turismo floreciente y sostenible.
- ❖ El turismo estimula una mayor conciencia ambiental y un sentido de identidad cultural por parte de los residentes cuando ven a los turistas disfrutar del patrimonio histórico, cultural y natural de la zona. Muy a menudo, los residentes desarrollan un renovado orgullo para con su patrimonio cuando comprueban el aprecio de los turistas. En ese sentido, el turismo puede estimular la revitalización de ciertos aspectos del patrimonio cultural que de otro modo se podrían llegar a perder.

6

Turismo sostenible en España

España ofrece el 50 % de la oferta de destinos turísticos ecológicos de Europa, según datos de *Voyageprive.com*. Dividido por comunidades, Andalucía registra un total de 20 espacios naturales certificados por la Unión Europea, y es la región española que ofrece una mayor oferta para disfrutar del turismo ecológico, con parques como el Parque Natural de Sierra Nevada.

Castilla y León ocupa la segunda posición en el ranking de comunidades autónomas españolas, ya que posee cinco espacios naturales certificados en total. Destacando Salamanca, donde se puede encontrar el Parque Natural Las Batuecas-Sierra de Francia. Estas comunidades, al igual que el resto de España cuentan con una valiosísima y amplia oferta de interés turístico.

Los expertos vaticinan que este año –2018– se puede llegar a los 100 millones de turistas en España. A pesar de esta cifra récord, el impacto de esta actividad no es solo económico. El turismo aumenta la demanda de infraestructuras de transporte, consumo de energía y de agua potable, eliminación de residuos sólidos y tratamiento de aguas residuales, lo que muchas veces excede la capacidad de las infraestructuras y de las Administraciones locales, incidiendo de forma negativa tanto en los residentes como en los turistas.

Es por ello que, conscientes de las consecuencias e impactos que derivan de ello, diversos organismos apuestan por implantar «medidas verdes» o vinculadas a la sostenibilidad turística, como las siguientes:

- ❖ Aprobar una ley de cambio climático.
- ❖ Promover la movilidad sostenible (rehabilitación energética de viviendas, por ejemplo).
- ❖ Crear un observatorio de turismo y sostenibilidad.
- ❖ Impulsar certificaciones de calidad turística sostenible.
- ❖ Vincular turismo y empleo verde.
- ❖ Campañas informativas: sensibilizar sobre la conservación del patrimonio natural y cultural.

7

Ejemplos de destinos e iniciativas sostenibles

Para finalizar esta ponencia, se quieren mostrar algunos ejemplos de destinos destacados por llevar a cabo una estrategia de turismo sostenible notable, así como iniciativas del sector turístico pioneras en sostenibilidad.

7.1

Destinos sostenibles

7.1.1

Gijón¹

Certificada en el año 2013 según el estándar «Biosphere World Urban Destination», otorgado por el Instituto de Turismo Responsable (ITR) y avalado por la UNESCO, la ciudad de Gijón puede presumir de seguir estando

1. Ejemplo extraído de <https://www.biospheretourism.com/es/blog/22-ejemplos-de-turismo-sostenible-para-entender-el-turismo-sostenible/2>

a la vanguardia del turismo sostenible, como reflejó Hosteltur en su listado de Destinos del siglo XXI que toman la delantera en sostenibilidad.

Tras renovar su certificado de sostenibilidad gracias a la fuerte implicación del área de Turismo de Gijón y al desarrollo de un plan de marketing llevado a cabo para dar a conocer la apuesta de la ciudad por el turismo responsable, Gijón continúa abanderando el ejemplo de una ciudad comprometida con el turismo responsable, gracias a los múltiples beneficios que ofrece en materia de sostenibilidad tanto a sus visitantes como a sus propios ciudadanos.

Entre sus políticas sostenibles se encuentran:

- **COMPROMISO MEDIOAMBIENTAL:** más del 85 % del concejo es zona rural. Destaca el Jardín Botánico Atlántico, único en la Cornisa Cantábrica, con una extensión de 25 hectáreas donde se catalogan alrededor de 30 000 plantas, destacando La Carbayera del Tragamón con más de 400 años de antigüedad.
- **CULTURA Y TRADICIÓN:** Gijón es una ciudad con arraigados valores populares y con multitud de actividades y museos que permiten a los turistas conocer de primera mano la historia y las costumbres locales.
- **COMPROMISO SOCIAL:** Gijón ha puesto en marcha diferentes programas para el impulso de la actividad económica, la creación de empleo y el desarrollo sostenible. Además, se garantiza a los colectivos más vulnerables la atención y la cobertura de las necesidades básicas. Destaca el inicio de un «Plan de accesibilidad integral y de no discriminación», cuyo objetivo es la consecución de una ciudad accesible.
- **DIFERENCIADOS POR LA CALIDAD:** Premiado como el mejor destino de calidad turística en el año 2012 por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo de España, y siendo reconocido de nuevo por el trabajo desarrollado durante el año 2014, Gijón trabaja basándose en un modelo turístico diferenciado en temas de innovación, calidad y medio ambiente.

7.1.2 Islandia²

El país nórdico busca potenciar el ecoturismo. Mientras Islandia recibe cada vez más visitantes, las autoridades del país buscan fomentar un tipo

2. Ejemplo extraído de https://www.hosteltur.com/comunidad/nota/018187_islandia-ejemplo-de-turismo-sostenible.html

distinto de turismo: el ecoturismo. No es de extrañar que los islandeses quieran un turismo sostenible para su país, pues es una de las últimas zonas de naturaleza virgen en Europa. Una de las campañas que se están llevando a cabo es la academia online de Visit Iceland, la oficina de turismo oficial de Islandia.

Sin embargo, este tipo de medidas no nace solo del interior de la isla, sino que en los países donde el número de viajeros a Islandia ha aumentado, también están muy concienciados en el respeto a la fauna y flora islandesa. En concreto, hablamos del caso de Island Tours, 1.^{er} turoperador especialista en viajes a Islandia, con más de 10 años de experiencia. Esta compañía, con sedes en Madrid y Barcelona, se ha marcado como objetivo que sus clientes sean respetuosos con el medio ambiente, para poder seguir disfrutando de este maravilloso destino durante muchos años. Para ello, incluyen consejos en sus catálogos y han creado un vídeo para instruir a sus clientes de forma sencilla y amena.

7.2

Iniciativas sostenibles³

7.2.1

Biohotel Colombia

Diseñado de principio a fin con los más rigurosos estándares de sostenibilidad, Biohotel es uno de los pioneros en el proceso de certificación LEED, gracias a una filosofía que no solo involucra una infraestructura sostenible, sino además un exhaustivo proceso de consecución de proveedores y suministros ecoeficientes en el mercado internacional.

Icono arquitectónico de Bogotá, Biohotel Organic Suites es una construcción sostenible en proceso de certificación LEED que ofrece servicios de alojamiento para el mercado corporativo, centro para eventos (M.I.C.E.: *Meeting incentives, conferences and exhibitions*), restaurante, tres bares, zona húmeda, comunicaciones de última tecnología, lavandería y parqueaderos.

3. Ejemplos extraídos de <https://www.biospheretourism.com/es/blog/22-ejemplos-de-turismo-sostenible-para-entender-el-turismo-sostenible/2>

7.2.2 Feynan Ecolodge

Feynan Ecolodge representa la avanzadilla del ecoturismo en Jordania. Es propiedad de la Real Sociedad para la Conservación de la Naturaleza (RSCN) y está operado por EcoHotels (una *startup* jordana). Feynan Ecolodge integra el desarrollo socioeconómico y la conservación del medio con un impacto ambiental mínimo y ofreciendo una experiencia turística única. Ha obtenido reconocimiento internacional y numerosos premios, entre ellos su inclusión en la lista Top 25 de ecoalbergues de National Geographic en 2013.

7.2.3 Werfenweng

La movilidad sostenible implica poder disfrutar de unas vacaciones sin coche a la vez que se garantiza el desplazamiento a cualquier parte (conocida como *Sanfte Mobilität* o SAMO en alemán). La movilidad sostenible se contempla en cada paso del viaje: conexiones en tren para llegar y conexiones locales con vehículos eléctricos, carros de caballos, taxis y vehículos de bajas emisiones. De 1995 a 2013 la proporción de llegadas turísticas sin coche creció de un 6 a un 25 % en Werfenweng. La naturaleza tiene un valor incalculable, y debemos hacer todo lo posible por protegerla.

7.2.4 Nautilus Lanzarote

Desde el año 2004, cuando decidieron aspirar a obtener la Certificación BIOSPHERE, entendieron la importancia de convertirse en un resort para todos, y empezaron la reconstrucción del apartotel para personas con movilidad reducida y así poder alcanzar el estándar de apartotel accesible en 2010.

Cambiaron el sistema de riego en todo el complejo, inodoros de doble botón con el fin de ahorrar agua, así como duchas de spray. Además, siguieron una política de consumo estricta: utilizaron papel reciclado, y como socios de la RTI, todos nuestros proveedores les ayudan a reciclar aceite, tóneres, bombillas y lámparas. Instalaron campos fotovoltaicos y ahora el 60 por ciento de la energía que utilizan es limpia. También colaboran con diferentes asociaciones no gubernamentales dentro y fuera de la isla, porque creen que juntos pueden mejorar la calidad de vida de muchos.

7.2.5 Fuerte Hoteles

Desde hace más de 50 años sus hoteles asumen la sostenibilidad como principio rector e incorporan nuevos sistemas de gestión que garantizan un impacto mínimo sobre el medio ambiente, el fomento de la cultura y la economía local. El pasado año 2014 se apostó por:

- La creación de un *microsite* ambiental interactivo para explicar de una manera más visual todas las medidas y acciones ambientales (ahorro energético principalmente), sociales y de apoyo a la cultura y gastronomía locales.
- Proyección de vídeo sobre turismo responsable en las habitaciones de los huéspedes.
- Innovación en el control de impactos mediante el cálculo de la huella ecológica y de carbono.
- Innovación en las acciones para la optimización de consumos y su difusión a los huéspedes y distintos *stakeholders*.

7.2.6 Villas vacacionales ecológicas

Innovadoras y sostenibles, las villas Finolhu en las Maldivas operan principalmente gracias a energías renovables, con casi 6000 metros cuadrados de paneles solares autolimpiables, perfectamente integrados en la arquitectura y el paisaje del lugar. También se presta especial atención a la gestión del agua, la biodiversidad y a la reducción y el reciclaje de residuos. Recientemente se ha instalado una planta de embotellado para reemplazar las botellas de plástico (servicio de habitaciones, restaurante) con botellas de vidrio llenas de agua fresca de Finolhu.

Una amplia gama de actividades de sensibilización como el buceo se ofrecen bajo la experiencia de liderazgo de Eurodivers; actividades culturales basadas en la cultura local, la historia y el folclore; conferencias sobre la vida marina de las Maldivas realizadas por buzos (desde Eurodivers), u observar las estrellas con el telescopio.

7.2.7 SoelCat

En el turismo sostenible se han visto una gran cantidad de iniciativas verdes; sin embargo, el sector transporte marítimo ha sido hasta ahora más descui-

dado en ese aspecto, a pesar de cargar con los mayores niveles de huellas de CO₂ a nivel sectorial. Incluso los líderes mundiales de eco-resorts dependen de barcos que funcionan con combustible fósil en su labor de recoger a sus invitados desde el aeropuerto o llevarlos de excursión a cualquier río o lago. Es por ello que desde Naval DC y SOEL Yates se ha desarrollado una gama de embarcaciones eléctricas solares carbono neutrales, con el fin de proporcionar una alternativa viable y mejor hoy en día a los combustibles fósiles de los barcos propulsados. Su último buque, el SoelCat 12, un catamarán costero que funciona a base de energía solar, transporta pasajeros a través de lagos e islas, manteniendo rutas entre municipios, resorts y reservas naturales.

8

Bibliografía

- ANTÓN, S. y GONZÁLEZ, F. (2005). «La sostenibilidad como criterio de planificación», en *Planificación territorial del turismo*. Barcelona: Universitat Oberta de Catalunya, 46-60.
- CARBONE, G. y YUNIS, E. (2005). «Making Tourism More Sustainable». *A guide for policy makers, UNEP, WTO, Paryż-Madryt*.
- COMISIÓN BRUNDTLAND (1987). Comisión mundial sobre medio ambiente y desarrollo. *Nuestro futuro común*.
- INE (2017). Cuenta Satélite del Turismo de España 2010-2016 (CSTE).
- INSKEEP, E. (1999). *Guía para Administraciones Locales: Desarrollo Turístico Sostenible*. Madrid: Organización Mundial del Turismo.
- PARR, A. (2009). *Hijacking Sustainability*. Cambridge, Massachusetts: MIT Press.
- RAGSDALE (2018). Efectos positivos y negativos del turismo. *Online* en <https://www.geniolandia.com/13108637/efectos-positivos-y-negativos-del-turismo>
- RODILLA, M. y VILLAPLANA, J. (2002). «Turismo y medio ambiente», en VIÑALS, M.^a J. (ed.): *Turismo en espacios naturales y rurales*. Valencia: Universidad Politécnica de Valencia, vol. II, 7-46.
- SANCHO, A. (2005). «Impactos del turismo sostenible sobre la población local». *Turismo y Sociedad*, 4, 7-38.
- WEAVER, D. B. (2006). Issues in sustainable tourism & Quality control, in *Sustainable Tourism: Theory and Practice*. Oxford / Burlington: Elsevier, 18-37 & 110-131.
- WORLD CONSERVATION UNION (2004). *The IUCN Programme 2005-2008*. Many Voices, One Earth. Bangkok: The World Conservation Congress.

QDL47

Jurisprudencia

Crónica de jurisprudencia (de 1 de enero a 31 de mayo de 2018)

ANTONIO DESCALZO GONZÁLEZ
*Profesor titular de Derecho Administrativo
de la Universidad Carlos III de Madrid*

Tribunal Constitucional

Sentencia 42/2018, de 26 de abril, sobre supuesta violación de la autonomía local por la disposición adicional segunda de la Ley 2/2016, de 27 de septiembre, para la modificación de la Ley 6/2002, de 12 de junio, sobre medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma.

Antecedentes

Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados contra los artículos 3 y 4 y disposiciones adicionales primera, segunda y tercera de la Ley 2/2016, de 27 de septiembre, para la modificación de la Ley 6/2002, de 12 de junio, sobre medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma.

Ponente: don Santiago Martínez-Vares García.

Extracto de doctrina

(...) la consideración de que los instrumentos de planificación singular turística habilitan al cabildo insular y, en su caso, a la Comunidad Autónoma «a prescindir de la calificación del suelo y de las determinaciones vinculantes de la normativa municipal sin causa concreta que lo justifique».

Como recuerda la STC 101/2017, de 20 de julio, FJ 5 a), «La garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE) obliga al legislador a graduar el alcance o intensidad de la intervención local en función de la relación existente entre los intereses locales y supra-locales en el asunto de que se trate (SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 4; 170/1989, de 19 de octubre, FJ 9, y 51/2004, de 13 de abril, FJ 9). El legislador debe, por tanto, asegurar a los entes locales niveles de capacidad decisoria tendencialmente correlativos a la intensidad de los intereses locales implicados [entre otras, SSTC 154/2015, FJ 6 a); 41/2016, FFJJ 9, 11 b), y 111/2016, FFJJ 9 y 12 c)]. La STC 152/2016, de 22 de septiembre, FJ 6, lo expresa del modo siguiente: para valorar si el legislador ha vulnerado la indicada garantía “corresponde determinar: i) si hay intereses supralocales que justifiquen esta regulación; ii) si el legislador... ha ponderado los intereses municipales afectados; y iii) si ha asegurado a los ayuntamientos implicados un nivel de intervención tendencialmente correlativo a la intensidad de tales intereses. Todo ello sobre la base de que [el legislador] puede ejercer en uno u otro sentido su libertad de configuración a la hora de distribuir funciones, pero garantizando el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración”».

El precepto enjuiciado supera dichos parámetros. Regula cuestiones ajenas al planeamiento municipal dado que tiene como objeto actuaciones que se proyectan territorialmente en un ámbito supramunicipal y que se dirigen a satisfacer intereses públicos relacionados con el turismo que trascienden el puramente municipal. Se vinculan con «un modelo territorial de desarrollo turístico específico para las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma» (art. 1 de la Ley 6/2002), lo que determina la prevalencia en determinados casos vinculados a infraestructuras turísticas del interés público representado por la decisión del Cabildo o de la Comunidad Autónoma frente al planeamiento municipal. Ha de resaltarse que la implantación de proyectos turísticos de cierta magnitud presenta una clara afección a infraestructuras y servicios que exceden, frecuentemente, del estricto interés de un solo municipio. De ahí la necesidad de abordar los problemas derivados de estas implantaciones desde una perspectiva territorial supramunicipal. Relevantes intereses supralocales implicados en el turismo en Canarias a los que ya se refirió este Tribunal en el ATC 184/2015, de 3 de noviembre, FJ 3.

En segundo lugar, en Canarias el legislador ha optado por una inserción estrecha entre la planificación turística y la territorial, de modo

que la ordenación turística se realiza a través de los instrumentos previstos en la legislación de ordenación territorial, cuyas determinaciones vinculan, a su vez, al planeamiento urbanístico. Siendo innegable que el urbanismo es un ámbito de interés municipal preferente, el legislador pondera en este caso los intereses afectados. Cuando los municipios no sean los promotores del instrumento, somete el proyecto de instrumentos de planificación singular turística a informe de los municipios afectados, cuya disconformidad impide la aprobación del proyecto por el cabildo, pues en ese caso es el Gobierno de Canarias quien ha de resolver atendiendo al interés público prevalente. Lo que pone de manifiesto la efectiva concurrencia de intereses supralocales, sin descuidar los municipales que han de ser ponderados en la decisión autonómica. Por lo demás, no padece la autonomía local por el hecho de que la Ley prevea la adaptación de los instrumentos municipales de planeamiento urbanístico a las determinaciones contenidas en otros planes supra ordenados. En el bien entendido que esa obligación de adaptación hace referencia a las determinaciones establecidas por la Comunidad Autónoma en el legítimo ejercicio de sus competencias, sin que, como ya hemos advertido, la eventualidad de un uso desviado de la norma pueda servir de fundamento para su anulación (STC 57/2015, FJ 18).

La alegada vulneración de la autonomía local tampoco puede afirmarse apriorísticamente y desvinculada del supuesto que singularice el proyecto en ejecución, sino que, de existir, habrá de ser apreciada en relación al caso concreto, lo que desborda la competencia de este Tribunal. De esta forma, mediante el control de los actos de aplicación del precepto, puede evitarse una expansión del instrumento de planificación singular turística más allá del campo que le corresponde, pues la facultad atribuida por la norma puede ser controlada por la jurisdicción contencioso-administrativa examinando en el momento de su definición de modo cierto el carácter, extensión, localización y fines del proyecto concreto de que se trate [al respecto, STC 154/2015, de 9 de julio, FJ 6.e)].

Tribunales Superiores de Justicia

Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 13 de abril de 2018, recurso 5/2017.

Antecedentes

Recurso sobre la procedencia de la clasificación de suelo rústico, sin perjuicio de que en las normas anteriores se encontrase clasificado como suelo urbanizable, e incumplimiento del requisito establecido en el artículo 27.2 del Reglamento de Urbanismo, relativo a que debe lindar con suelo urbano de un núcleo de población existente en al menos un 20 % del perímetro del sector.

Extracto de doctrina

(...)

QUINTO.— Respecto de la cuestión de fondo, nos encontramos con que la Administración autonómica considera que el suelo a que se refiere este pleito debe clasificarse como suelo rústico, sin perjuicio de que en las normas anteriores se encontrase clasificado como suelo urbanizable. Basa su criterio en que ha transcurrido con creces el plazo establecido para urbanizar, en una falta de acreditación del interés público de que este suelo se urbanice y en que no se cumplen los requisitos exigidos en el artículo 27.2 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León en cuanto a la obligación de colindancia en al menos un 20 % con el suelo urbano del núcleo de población existente. Frente a ello, la recurrente entiende que este suelo debe mantenerse con la clasificación que tenía anteriormente y debe incorporarse el planeamiento de desarrollo anteriormente aprobado como planeamiento asumido.

No cabe la menor duda de que la competencia del planeamiento es del Ayuntamiento, correspondiendo a la Comunidad Autónoma únicamente su examen tanto respecto de su legalidad como de los aspectos relacionados con su ámbito competencial, y realizado este examen resolverá sobre su aprobación definitiva, conforme recoge el artículo 54.2 de la Ley de Urbanismo; precepto desarrollado por el artículo 161.2 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León. Atendiendo a esta normativa, toda resolución que derive de una actuación discrecional queda circunscrita a la voluntad, adecuadamente justificada y motivada, del Ayuntamiento.

Atendiendo a estas circunstancias, lo primero que procede indicar es que, aun cuando se haya pasado el plazo para urbanizar según la normativa del planeamiento general anterior, no por ello automáticamente

el suelo debe pasar a ser clasificado como suelo rústico en la revisión de las NNUU, puesto que el Ayuntamiento puede considerar, por distintos motivos o circunstancias, que este suelo es el más adecuado para ser urbanizado y que en el momento en que se procede a la aprobación de estas nuevas normas urbanísticas (se trata de una revisión del planeamiento urbanístico general) considera que es un suelo adecuado para su urbanización. Además, el artículo 21.2 de la Ley de Urbanismo establece los efectos del incumplimiento de los plazos, recogiendo que «si concurren causas justificadas no imputables al propietario, el Ayuntamiento concederá una prórroga de duración no superior al plazo incumplido. Si la prórroga no se concede o si transcurrida se mantiene el incumplimiento, el Ayuntamiento podrá acordar la venta forzosa de los terrenos por su expropiación por incumplimiento de la función social de la propia. En tanto no se notifique la incoación del correspondiente procedimiento, los propietarios podrán iniciar o proseguir el ejercicio de sus derechos»; todo ello sin dejar de aplicar lo dispuesto por la normativa estatal, y en especial por lo recogido en el artículo 7.4 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, que presenta la misma redacción que el artículo 14.4 del derogado Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo. Por ello, no es posible atender a si se ha pasado el plazo o no se ha pasado el plazo para urbanizar este suelo, sin perjuicio de que sea un parámetro que indique que no existía anteriormente una necesidad de urbanizar este suelo. Sin embargo, este simple hecho no puede considerarse como determinante para que este concreto suelo se clasifique como suelo rústico, pues no es a la Administración autonómica a la que corresponde concretar el suelo que debe ser clasificado como urbanizable, dentro de los distintos terrenos que pudiesen considerarse objeto de urbanización; sino que es al Ayuntamiento. Ello sin perjuicio de que, conforme al artículo 7.4 del Real Decreto Legislativo 7/2015, este suelo pudiera tener realmente el carácter de suelo rural y, por tanto, aun cuando con la revisión de las NNUU pueda clasificarse como suelo urbanizable, en ningún caso podría considerarse con planeamiento asumido, ya que este planeamiento habría caducado, pues no consta prórroga alguna, ni que esa prórroga se hubiese solicitado. Por otra parte, la existencia de un interés público puede venir determinada por distintas circunstancias, siendo el concepto de interés público un concepto jurídico indeterminado, que precisa adecuadas modulaciones. El Ayuntamiento ha justificado esta clasificación atendiendo a que

ya está aprobada toda la ordenación detallada, hasta el punto de que incorpora esta ordenación detallada a las normas mediante la figura del planeamiento asumido; justificación que no puede atenderse, pues no se justifica que no haya transcurrido el plazo para que se haya ejecutado lo previsto en los correspondientes instrumentos urbanísticos, frente a lo afirmado por la Administración autonómica, sin que conste se haya solicitado prórroga y sin que pueda considerarse la situación de crisis económica ni de quiebra de la anterior propietaria del suelo, pues en estos casos debió la entidad urbanizadora solicitar prórroga (prórroga que no es automática). Ahora bien, sí lo ha justificado en virtud de un convenio respecto del cual se comprometió a declarar urbanizable un determinado terreno, que al parecer es este concreto terreno. Es indudable que el convenio no impone al Ayuntamiento la clasificación de un terreno o la clasificación de otro terreno, pero es un compromiso asumido por el Ayuntamiento con las consecuencias que el convenio haya establecido para el caso de incumplimiento del mismo. Solamente con estas circunstancias, ya se acredita un interés público, sea mayor o menor este interés público, sin que se haya acreditado que pueda existir un mayor interés público en que sea otro terreno, y no este, el que se clasifique como suelo urbanizable, por lo que no podemos atender al criterio del interés público como causa o motivo que determine que no se clasifique este suelo como suelo urbanizable. Sobre todo atendiendo a la inconcreción del contenido que puede abarcar el concepto «interés público», cuyo contenido debe llenarse con la aplicación del «ius variandi» de que goza el Ayuntamiento, que en ningún caso, si se justifica adecuadamente, puede considerarse arbitrariedad.

SEXO. – Existe un motivo no discrecional y totalmente reglado que se alega por la Administración autonómica para denegar que este suelo se clasifique como suelo urbanizable. Es el incumplimiento del requisito establecido en el artículo 27.2 del Reglamento de Urbanismo, relativo a que debe lindar con suelo urbano de un núcleo de población existente en al menos un 20 % del perímetro del sector. Parece que calcular este porcentaje es una cuestión fácil, o al menos debería ser muy sencilla, pero en el presente caso nos encontramos con que los servicios técnicos de la Administración autonómica consideran que solo colinda con suelo urbano en un 16,95 % (incluyendo dentro de esta colindancia la parte que colinda con suelo rústico de protección natural que separa este sector con suelo urbano), mientras que el informe emitido por el arquitecto don Norberto afirma que colinda con suelo urbano (considerando igualmente esta colindancia con suelo rústico de protección natural que separa el

sector con el suelo urbano) en un 22,22 %, aún sin incluir la colindancia con el suelo en que se encuentra la fábrica «Bezoya». También ambos informes discrepan en la longitud del perímetro del sector, puesto que mientras don Norberto establece un perímetro de 1170 m, el jefe del Servicio de Urbanismo, en su informe de fecha 27 de julio de 2017, fija el perímetro en 1392,20 m.

Ante esta discrepancia, habiendo declarado ambos técnicos en juicio y no habiéndose practicado una prueba pericial judicial independiente, no queda más remedio que atender al criterio de los técnicos de la Administración autonómica, que, si bien el técnico de la Administración reconoció que no acudió a medir físicamente el terreno, sino que se midió atendiendo a los planos catastrales, no es menos cierto que el perímetro que obtiene el arquitecto don Norberto se obtiene «simplificando su morfología, sus longitudes perimetrales aproximadas son de 102 m al norte, 402 m al sur, 138 y 183 m al este y 390 m al oeste» (folio 11 de su informe), reconociéndose en el folio 12 de este informe marcadas las líneas de medición que se han tenido en cuenta, sin que se haya seguido el perímetro real del terreno, por lo que no puede considerarse efectivo para concretar si se cumple el criterio fijado en el artículo 27 del Reglamento de Urbanismo.

Por tanto, no cabe sino concluir que no se cumple este requisito, y esta exigencia sí que es un elemento reglado impuesto por la normativa urbanística, por lo que no puede clasificarse este terreno, en la forma y perímetro en que se pretende, como urbanizable, procediendo la clasificación como suelo rústico.

El hecho de que se aprobase en su momento una modificación de las normas urbanísticas que estableció la ordenación detallada del Sector SAPU-6, que se corresponde con el actual SUR-5, no implica que ahora deba mantenerse esta clasificación, puesto que aquella modificación puntual se aprobó por el Ayuntamiento el día 1 de octubre de 2002 y la aprobación definitiva de la modificación puntual por la Comisión Territorial en sesión de 3 de marzo de 2006, mientras que la obligación de la colindancia con suelo urbano se impuso en el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León por Decreto 45/2009, de 9 de julio, por el que se modifica el Decreto 22/2004, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, por lo que lógicamente en aquel momento no estaba vigente. Por otra parte, una vez en vigor esta redacción, debe ser tenida en cuenta para determinar la ordenación urbanística, conforme se recoge en la disposición transitoria primera (1. Los municipios deberán adaptarse a lo dispuesto

en este Decreto cuando procedan a la elaboración o revisión de su propio instrumento de planeamiento general. 2. No obstante, los instrumentos de planeamiento de desarrollo que se aprueben hasta entonces deben también cumplir lo dispuesto en este Decreto, incluso si ello impide ajustarse a las determinaciones del planeamiento general vigente. 3. Asimismo las modificaciones de cualesquiera instrumentos de planeamiento urbanístico deben también cumplir lo dispuesto en este Decreto, si bien tan solo en aquellas determinaciones que sean objeto de modificación); pues nos encontramos ante una revisión del instrumento de planeamiento general. Inclusive sería de aplicación esta redacción del artículo 27, dada por el Decreto 45/2009, conforme a lo recogido en la disposición transitoria séptima (Los instrumentos y procedimientos regulados en la normativa urbanística que hayan sido iniciados antes de la entrada en vigor de este Decreto, podrán resolverse conforme a la normativa anterior, como máximo hasta pasado un año desde dicha entrada en vigor. A tal efecto se consideran iniciados los instrumentos y procedimientos con aprobación inicial o, de no ser exigible ese trámite, cuando se hayan publicado los anuncios de información pública preceptivos, o de no ser exigibles estos, cuando se haya presentado la solicitud con toda su documentación completa; y se consideran resueltos los instrumentos y procedimientos con el acuerdo de aprobación definitiva o con el acuerdo que ponga fin al procedimiento. El régimen de vigencia de los instrumentos aprobados conforme a esta disposición será el previsto en las disposiciones transitorias tercera, cuarta, quinta o sexta, según los casos), y ello porque ya hace bastante más de un año desde que entró en vigor este Decreto, hasta que se ha aprobado esta revisión de las normas urbanísticas.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 28 de marzo de 2018, recurso 87/2017.

Antecedentes

Recurso contra el acuerdo del Pleno de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio (CUOTA) adoptado el 23 de septiembre de 2016, que aprobó definitivamente el documento del Plan Territorial Especial del Suelo No Urbanizable de Costas, en relación con las instalaciones del Camping de Taurán. Doctrina sobre el suelo no urbanizable de protección de costas.

Extracto de doctrina

(...)

SEGUNDO.— Hemos de precisar que la actuación impugnada consiste en un acuerdo normativo autonómico, esto es, el acuerdo de aprobación definitiva del Plan Territorial Especial del Suelo No Urbanizable de Costas (PESC) y la pretensión ejercitada es que se regule en dicho Plan la posibilidad de que las cabañas de madera que se incluyen entre las instalaciones del camping que regenta la actora puedan ser consideradas como construcciones o entidades integradas o compatibles, al igual que se hace con otras construcciones existentes fuera de los campamentos de turismo costero, dado su escaso impacto visual, y a efectos de su posible transformación con destino a apartotel y con el objetivo de favorecer la actividad económica y en concreto los alojamientos turísticos.

Pues bien, hemos de recordar que en la norma reglamentaria aprobada se plasma la potestad de planificación territorial referida al Suelo No Urbanizable de Costas (PESC) inspirada en la sostenibilidad y tutela ambiental y paisajística y reservada a la Comunidad Autónoma, potestad de ordenación territorial que prevalece y se impone a la potestad urbanística local relativa a la delimitación de núcleos rurales, y lógicamente se establece sin pretensiones de retroactividad y pro futuro, de manera que se salvaguarda la tutela del principio de confianza legítima y posibles derechos adquiridos mediante el respeto a los núcleos rurales previamente delimitados y que se benefician de la firmeza propia de actos firmes o de sentencias con fuerza de cosa juzgada, debiendo quedar claro que no es posible ni alzar el interés edificatorio particular en criterio prevalente sobre el interés general territorial medioambiental, ni extender las situaciones excepcionales beneficiadas de actos y sentencias firmes hacia otros casos y supuestos cuando existe una norma imperativa sobrevenida.

La recurrente ya vio cómo se le denegaba su solicitud para la legalización de seis cabañas instaladas en el Camping de Taurán, dentro de la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre, por resolución del director general de Ordenación del Territorio y Urbanismo de fecha 3 de julio de 2008, confirmada en reposición por otra de fecha 2 de octubre de 2008 del consejero de Infraestructuras, Política Territorial y Vivienda del Principado de Asturias, la cual tras ser impugnada en vía contencioso-administrativa, fue confirmada a su vez por esta misma Sala en sentencia de fecha 15 de junio de 2011, dictada en el recurso contencioso-administrativo n.º 2053/08, interpuesto por la entidad ahora también recurrente, pronunciamiento judicial que fue con-

firmado por la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de mayo de 2013, que desestimó el recurso de casación interpuesto contra aquella sentencia. Entre otros razonamientos contenidos en la sentencia del Alto Tribunal se decía: «En la sentencia de instancia se parte –Fundamento Jurídico Primero– de que las seis cabañas de madera litigiosas, instaladas por la recurrente dentro de la zona de servidumbre de protección sin la correspondiente autorización de la Administración autonómica, «están construidas de madera, miden 7 metros de largo por 5 de ancho y están colocadas sobre 12 bloques prefabricados de 0,30 por 0,30 metros y situados sobre el suelo».

Pues bien, no se vulnera por la sentencia de instancia el artículo 45.2 RC al considerar que las casetas de madera de que se trata no pueden acogerse a la excepción prevista en ese precepto, dadas las características que tienen.

Como se señala acertadamente por la Sala sentenciadora el concepto de «instalaciones desmontables», que se contiene en el mencionado artículo 45.2 RC, ha de interpretarse restrictivamente, al regir la prohibición general de edificaciones destinadas a residencia o habitación en la zona de servidumbre de protección que se establece en el artículo 25.1.a) LC, norma prohibitiva que tiene carácter «básico», como precisó el Tribunal Constitucional en la sentencia 149/1991, de 4 de julio. Esa interpretación restrictiva también resulta de lo dispuesto en el artículo 25.2 LC, a cuyo tenor en la zona de servidumbre de protección solo se permitirán, con carácter ordinario, las obras, instalaciones y actividades que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación o presten servicios necesarios o convenientes para el uso del dominio público marítimo-terrestre, así como las instalaciones deportivas descubiertas.

En este caso, las casetas de madera litigiosas no pueden acogerse a la exclusión prevista en el número 2 del artículo 45 RC, por la vocación de ocupación permanente y no provisional o transitoria que tienen, al encontrarse conectadas a redes de desagüe y suministro de agua y electricidad, y colocadas sobre «bloques prefabricados», como se señala en la sentencia de instancia. Esas casetas, dadas sus características, han de considerarse, por tanto, dentro de la prohibición prevista en el artículo 25.1.a) LC, y no de la exclusión contemplada en el número 2 del citado artículo 45 RC.

Ha de indicarse, asimismo, que las casetas de madera de que se trata son consideradas como elementos «permanentes» con destino a «unidades de alojamiento» en la Ley del Principado de Asturias 2/2001, de 22 de

junio, de Turismo, así como en el Decreto 280/2007, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Campamentos de Turismo, (...). No está de más añadir que la prohibición de edificaciones destinadas a residencia o habitación que se contempla en el artículo 25.1.a) LC no se limita a las edificaciones a las que se refiere la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. Lo que se excluye de esa prohibición son «los campamentos debidamente autorizados con instalaciones desmontables», como se establece en el citado artículo 45.2 RC. Por ello, las instalaciones que no reúnan esas condiciones se consideran por la normativa de costas edificaciones destinadas a residencia o habitación sujetas a la prohibición general, y las casetas de madera litigiosas, dadas las características que tienen, que antes han sido puestas de manifiesto, están dentro de esa prohibición del citado artículo 25.1.a) LC».

También señala la sentencia del TS que «no puede considerarse vulnerado por la sentencia de instancia el principio de confianza legítima y de buena fe cuando la entidad recurrente no solicitó de la Administración autonómica de Asturias la autorización para la instalación de las casetas litigiosas en la zona de servidumbre de protección, a la que venía obligada a tenor de lo dispuesto en los artículos 46.1 y 48, ambos del RC. Y es evidente que no puede aceptarse que fuera «tácita» una autorización no pedida expresamente con los requisitos legales. En este aspecto no está de más señalar que la petición de legalización se formuló por la recurrente para las mencionadas seis cabañas mediante escrito de abril de 2008, después de la denuncia de 28 de noviembre de 2007 formulada por los vigilantes de costas, como se pone de manifiesto en la sentencia de instancia y así resulta de la documentación obrante».

Por último, tras advertir que no resulta de aplicación al caso el artículo 68.3 RC, la STS señala que lo establecido en el artículo 43 de la Ley de Turismo del Principado de Asturias 7/2001, que se refiere a los campamentos de turismo, no es contrario a la «vocación de permanencia» de las casetas de madera litigiosas, para terminar concluyendo que «Las instalaciones de madera, como las cabañas de que se trata, se considerarán así en ese artículo 43 de la Ley de Turismo, como «elementos permanentes» con destino a unidades de alojamiento, lo que se reitera en el artículo 22 del Decreto 280/2007, por el que se aprueba por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias el Reglamento de Campamentos de Turismo, lo que pone de manifiesto el acierto de la sentencia de instancia al referirse a la vocación de permanencia de esas instalaciones».

La consecuencia que se extrae del contenido transcrito es que en modo alguno puede prosperar una pretensión como la que está implícita en la demanda de que una norma de rango reglamentario como es el PESC ahora impugnado pueda servir de base para legalizar una excepción al cumplimiento de la Ley de Costas y en contra, además, de pronunciamientos firmes que obran en los precedentes judiciales mencionados.

TERCERO.– Las características que presentan las instalaciones del camping de la actora no permiten soslayar su inclusión en el SNU de Costas ni sustraerse a los concretos efectos de eludir las limitaciones específicas propias de tal modalidad de suelo, con lo que no sería suficiente segregar de la parcela del camping, la parcela en la que se ubican las cabañas, mediante su cambio de uso, para así transformar las cabañas de madera en apartotel de 1 estrella, figura recogida en el PESC, pues este se refiere a un suelo no urbanizable cualificado por su especialidad, de tutela de valores costeros, por lo que aunque se les dote a aquellas de una mejor infraestructura que las equipare en apartamentos en régimen de hotel-apartamento, cumpliendo con todos los requisitos del Decreto 78/2004 de 8 de octubre, de Establecimientos Hoteleros, no se alcanza a superar la segunda barrera normativa, que viene dada por la limitación impuesta por la normativa sectorial del PESC ahora impugnado. De ahí que la segregación sugerida se revela inútil a los efectos pretendidos que van más allá de esa mera conversión en apartamentos para adentrarse en la obtención de un estatus singular de dispensa o exención de una regla general sobrevenida e imperativa relativa a las distancias de 500 metros medidos desde la ribera del mar, que sirve a intereses generales distintos de los que inspiran la pretensión actora.

Tal y como enfatizamos en nuestra sentencia de 9 de junio de 2014 (rec. 1454/2011): «El TROTU establece en su artículo 122.1.c), como categoría autónoma dentro del suelo no urbanizable, el suelo de protección de costas. Efectivamente este tipo de suelo por razón de los valores medioambientales que con carácter general encierra es sometido por el legislador asturiano a una protección adicional a la de que por sí se concede al suelo no urbanizable. El artículo 110 del TROTU, cuando se refiere a determinadas previsiones legales sustantivas de directa aplicación que vinculan a todos los instrumentos del planeamiento también prevé una protección en relación con los terrenos próximos a la costa fijando con carácter general el criterio de la franja de 500 m computados en proyección horizontal desde la ribera de mar para establecer esa protección. Ya dentro de la regulación del suelo no urbanizable, el artículo 133, dentro de la Subsección tercera, de la Sección segunda,

del Capítulo I del Título IV, lleva por rúbrica del régimen específico del suelo no urbanizable de costas estableciendo de nuevo la amplitud de esa clasificación en la franja de 500 m computada en la forma expuesta. La protección de esta zona adyacente a la marítimo-terrestre, de dominio público esta última, se remite por este art. 133 a un plan territorial especial que en Asturias es el POLA, aprobado en mayo de 2005. El mismo precepto remite también al planeamiento general para otorgar una protección adicional a ese no urbanizable de costas. Esa protección se podrá extender según el apartado segundo de este precepto a partir del mínimo de la franja de los 500 m en función de las características específicas del tramo litoral y teniendo en cuenta la situación de las carreteras más próximas a la costa, la protección de las vistas al mar y de las áreas de influencia de las playas y los demás factores que se consideren relevantes.

De lo anterior se deduce que el legislador autonómico ha querido otorgar una protección especial a esta modalidad de suelo no urbanizable remitiendo el contenido de la misma al POLA o al planeamiento general que podrán hacerla efectiva, no de forma arbitraria, sino apreciando como criterio los conceptos jurídicos indeterminados más atrás expuestos y haciendo uso de la discrecionalidad propia del planeador. (...) En todo caso la protección adicional a la franja de los 500 m no se circunscribe exclusivamente a la concurrencia del criterio de la existencia de núcleos rurales o de barreras físicas, sino que se liga por parte del legislador, y como ya hemos dicho, a la protección anudada a determinados elementos como son la influencia de las playas o factores que el legislador establece en numerus apertus como relevantes para justificar esa legislación y precisamente eso es lo que ha decidido el planeador, tanto del POLA como del planeamiento general urbanístico de Gijón para fijarla. Habrá que acreditar la irracionalidad de la discrecionalidad o la desviación en la interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados aplicados para poder concluir la disconformidad a derecho del planeamiento».

CUARTO.– Contrariamente a lo que se alega en demanda ninguna arbitrariedad se aprecia en la aprobación del PESC impugnado, que ni vulnera los principios de seguridad jurídica y jerarquía normativa, ni contradice los propios actos de la Administración, pues se ha de partir de que la limitación de una franja mínima de 500 metros desde la ribera del mar está fijada por norma con rango legal, pues el art. 133.1 del TROTU en relación con el Suelo No Urbanizable de Costas dispone que «1. El planeamiento general calificará como suelo no urbanizable

de costas, en todo caso, y con carácter mínimo, los terrenos situados en una franja de quinientos metros desde la ribera del mar, medidos en proyección horizontal. El plan territorial especial que ordene el litoral podrá modificar, en función de las características específicas de cada tramo de costa, la dimensión de la citada franja». Ello guarda armonía con las directrices del POLA que fijaban como primer criterio general la distancia de 500 metros al borde del litoral (7.34.1 de la Memoria). E igualmente ya las Directrices Subregionales de Ordenación del Territorio para la Franja Costera de Asturias (Decreto 107/1993) fijaron en su artículo tercero: «A partir de la entrada en vigor del presente Decreto será de directa aplicación en virtud de su contenido de carácter supraordenador, y sin que sea necesaria su incorporación material a un instrumento concreto de planeamiento, la Directriz B.b)1 en lo relativo a (...) Zona de influencia y delimitación del suelo no urbanizable de costas, que coincidirá con los 500 metros que corresponde a la zona de influencia prevista en la Ley de Costas».

Por tanto, estamos ante una norma que prevalece sobre el planeamiento, tanto el autonómico como el local, tanto sobre los planes de ordenación del territorio que apruebe el Gobierno regional bajo distinta perspectiva, como sobre los planes urbanísticos cuya aprobación corresponda a los entes locales. La potestad de planeamiento municipal se agota dentro de los muros de la Ley, lo que excluye las regulaciones puntuales locales que busquen exoneración, dispensa o relajación del criterio legal fuera del expreso amparo de la misma ley autonómica.

La invocación por la demanda de arbitrariedad se ampara en el art. 9.3 CE, para quejarse de que la aprobación del PESC ha supuesto un trato desigual y discriminatorio recibido por los titulares de campamentos de turismo en relación con el resto de titulares de edificaciones ilegales situadas en SNUC, pero se ha de advertir que el PESC como todo plan de ordenación territorial, con vocación de estabilidad y armonización de bienes jurídicos, debe incluir necesariamente motivación de sus decisiones, pero nada impide que esa motivación sea idéntica a la acogida por otros instrumentos precedentes de planeamiento. De ahí que el hecho de que el actual Plan mantenga el criterio mantenido desde antiguo sobre limitaciones edificatorias próximas a la línea de costa no supone falta de motivación, sino que constituye una motivación legítima. Es más, ha de tenerse presente que la ordenación del territorio sirve a finalidades a largo plazo de tutela de valores y bienes medioambientales y urbanísticos con dimensión global, para una generación o varias y además para

toda la ciudadanía, planteamiento o vocación reguladora que postula mantener la línea protectora seguida.

Es más, el principio de confianza legítima, acogido en el art. 3.1 e) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, supone fijar como límite a la potestad reglamentaria a las expectativas desatadas por anteriores regulaciones en favor del particular, lo que no se lesiona en el caso de autos donde la Administración autonómica mantiene la continuidad en la extensión de la franja costera sujeta a límites edificatorios. En el presente caso, la Administración garantiza esa confianza legítima de la colectividad, al ofrecer y mantener una línea uniforme o tendencia a preservar los mismos valores con arreglo a similares técnicas, por lo que ningún reproche cabe hacer por el hecho de que un nuevo Plan se alimente de preceptos o reglas incorporadas a planes anteriores, de la misma o distinta naturaleza.

Sobre ello, la STS de 14 de febrero de 2007 (rec. 5509/2003) precisa la amplitud y límites de la potestad del planificador urbanístico, aplicables mutatis mutandi, al planificador territorial: «esa potestad se otorga con tanta amplitud (...) ni tan siquiera los derechos adquiridos constituyen obstáculo al ejercicio racional y no arbitrario de esa potestad, como tampoco lo constituyen los convenios que la Administración haya podido concluir con los administrados, ni el estado de ejecución en que se encuentran los anteriores instrumentos de ordenación. En definitiva, la potestad de planeamiento incluye la de su reforma, sustitución o modificación, para adecuarlo a las exigencias del interés público, susceptibles de cambiar, incluso, con el solo devenir temporal. Es doctrina absolutamente consolidada de esta Sala que el ejercicio del «ius variandi» que compete a la Administración urbanística en la ordenación del suelo, es materia en la que actúa discrecionalmente –que no arbitrariamente– y siempre con observancia de los principios en el artículo 103 de la Constitución; de tal suerte que el éxito alegatorio argumental frente al ejercicio de tal potestad, en casos concretos y determinados, tiene que basarse en una clara actividad probatoria que deje bien acreditado que la Administración, al planificar, ha incurrido en error, o al margen de la discrecionalidad, o con alejamiento de los intereses generales a que debe servir, o sin tener en cuenta la función social de la propiedad, o la estabilidad y la seguridad jurídicas, o con desviación de poder, o falta de motivación en la toma de sus decisiones».

De ahí que las alegaciones de la recurrente no puedan ser acogidas, pues ni concurre la arbitrariedad que se denuncia ni se ha producido trato discriminatorio alguno, no ofreciéndose término válido alguno de

comparación concreto, y en cuanto a la supuesta quiebra de la confianza legítima y a la situación ilegal de las instalaciones que se pretenden legalizar basta con remitirse a lo anteriormente expuesto y a los precedentes judiciales que dejan sentado bien a las claras que las casetas de madera litigiosas, dadas las características que tienen, que antes han sido puestas de manifiesto, están dentro de la prohibición del citado artículo 25.1.a) de la Ley de Costas, con lo que la situación ilegal en la que se encuentran no puede ser revertida a favor de los intereses de la actora por la normativa del PESC que se impugna.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 2 de mayo de 2018, recurso 1012/2017.

Antecedentes

Recurso de apelación contra sentencia de instancia donde se estima el recurso interpuesto por el abogado del Estado frente al Acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Basauri, el 28 de julio de 2016, sobre aprobación de consulta popular a celebrar el día 25 de septiembre de 2016, al objeto de conocer la opinión de la ciudadanía de Basauri sobre el Plan Especial de Renovación Urbana (PERU) del ámbito San Fausto-Bidebieta-Pozoetxe.

Extracto de doctrina

(...)

CUARTO.– El primer reproche de la apelante a la decisión del órgano unipersonal viene referido a la insuficiencia del razonamiento sobre el régimen de participación previsto en la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi, que ampara la consulta objeto de control jurisdiccional.

Ciertamente, no contiene la sentencia que revisamos siquiera un somero análisis del Capítulo IV del Título VI de dicha Ley, en particular, de la Sección quinta de ese Capítulo, que en los artículos 80 a 82 regula los «Instrumentos de participación ciudadana», concernidos en el recurso; menos aún, encara el previo debate competencial que se plantea por el abogado del Estado.

Siendo el vicio de invalidez de la consulta invocado en la demanda, la ausencia de la autorización del Gobierno de España para su celebración,

impuesta por el art. 71 de la Ley de Bases de Régimen Local, opta la juzgadora por subsumirla en el art. 80 de la norma autonómica, que prevé idéntica exigencia, indubitadamente incumplida.

En sede de apelación niega el Ayuntamiento de Basauri que la consulta convocada sea de las que el artículo 80 de la Ley 2/2016 contempla, y la ubica en su artículo 82, libre de la autorización del Gobierno del Estado. Es obligado, en consecuencia, adentrarnos en la regulación autonómica de las consultas, y a tal efecto se ha de considerar, en primer lugar, que si bien la Comunidad Autónoma Vasca no ha asumido específicamente la competencia en materia de consultas populares, viene dada por vía de la que ostenta en materia de «régimen local»; así, el art. 10.4 de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco, dispone:

«La Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia exclusiva en las siguientes materias: (...) 4. Régimen Local y Estatuto de los Funcionarios del País Vasco y de su artículo Administración Local, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 149.1.18.a de la Constitución». Ese es uno de los títulos competenciales en los que encuentra fundamento la Ley de Instituciones Locales de Euskadi, según revela su parte expositiva, que hace también referencia expresa a la legislación básica de régimen local recogida en la Ley 7/1985, de 2 de abril.

De modo que el régimen jurídico de las consultas populares municipales no referendarias –las que se realizan por vía de referéndum, reservadas en exclusiva al Estado, ex artículo 149.1.32o de la CE quedan extramuros de este litigio– lo conforman el artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, y la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi. Establece el art. 71 LBRL: «De conformidad con la legislación del Estado y de la Comunidad Autónoma, cuando esta tenga competencia estatutariamente atribuida para ello, los alcaldes, previo acuerdo por mayoría absoluta del Pleno y autorización del Gobierno de la Nación, podrán someter a consulta popular aquellos asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para los intereses de los vecinos, con excepción de los relativos a la Hacienda local».

La Ley 2/2016 no obvia, como no podía ser de otro modo, la previsión transcrita, y la desarrolla en su artículo 80 bajo la rúbrica «consultas populares»; dice su apartado 1: «De conformidad con la legislación básica de régimen local, los alcaldes o alcaldesas, previo acuerdo por mayoría absoluta del pleno y autorización del Gobierno del Estado, podrán someter a consulta popular aquellos asuntos de la competen-

cia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para los intereses de la comunidad vecinal, con excepción de los relativos a ámbitos vedados en la legislación básica de régimen local. Reglamentariamente se establecerán los procedimientos, requisitos y garantías, de acuerdo con lo establecido en esta ley».

A continuación, empero, en los artículos 81 y 82 incluye, respectivamente, las «consultas sectoriales o de ámbito territorial limitado» y las «consultas ciudadanas abiertas de carácter local sobre políticas públicas o decisiones públicas de especial relevancia».

Alude el letrado apelante en su discurso impugnatorio a la competencia legislativa de desarrollo, no solo de ejecución, en materia de régimen local, que compete a la Comunidad Autónoma Vasca, para justificar la introducción de esas dos nuevas modalidades de «consulta», sin embargo, no se discute en sede de apelación su competencia para disponer junto a las «consultas populares» previstas en la Ley de Bases de Régimen Local, otros instrumentos de participación ciudadana de menor rango, no sujetos a la autorización del Gobierno del Estado, como es el caso.

Así, en su escrito de oposición, el abogado del Estado, tras dejar sentado «que no está en absoluto en cuestión la constitucionalidad de la Ley», se emplea en la interpretación del controvertido artículo 82 de la Ley 2/2016, abandonando la posición que mantuvo en la demanda, en el sentido de que el artículo 80 regula «el género de la consulta popular local» y en los artículos 81 y 82 «dos especies dentro del género», todas ellas preceptivamente sujetas a la legislación básica del Estado.

Llegado este punto, se trata de delimitar los supuestos regulados en los artículos 80 y 82, para luego incardinar la consulta litigiosa en uno u otro, bajo la premisa ahora indiscutida de que la Ley 2/2016 regula tres modalidades distintas de consulta en sus artículos 80, 81 y 82, como anticipa su Exposición de Motivos en estos términos:

«El capítulo IV de ese título VI trata de la importante materia de la participación ciudadana. Es, sin duda, una regulación que se ha inclinado claramente por una profundización de los instrumentos de participación ciudadana en clave de asentar el buen gobierno en el ámbito local en Euskadi. Efectivamente, es una normativa muy avanzada, que pretende impulsar la efectiva participación ciudadana en la iniciativa, diseño, elaboración, ejecución y evaluación de políticas públicas locales, partiendo del refuerzo del derecho de participación ciudadana y de una construcción de los procesos de participación deliberativa a través de los acuerdos de deliberación participativa, así como de la vertebración de la participación en los procesos de impulso,

elaboración y aprobación de ordenanzas y en la identificación de compromisos de gasto público en los presupuestos municipales. Todo ello se cierra con una amplia regulación de las consultas ciudadanas en el ámbito local, con expresa diferenciación de lo que son consultas populares respecto a otro tipo o modalidad de consulta, como son las consultas sectoriales o de ámbito territorial limitado y las consultas ciudadanas abiertas. El capítulo se cierra con una regulación de las entidades de participación ciudadana y del registro de entidades de participación ciudadana».

El acuerdo alcanzado en la Comisión Bilateral, que suscriben la vicepresidenta del Gobierno español y el consejero de Gobernanza Pública y Autogobierno del Gobierno Vasco, es del siguiente tenor:

«k) Ambas partes consideran que el artículo 82 de la Ley del País Vasco 2/2016, de 7 de abril, de conformidad con el bloque de la constitucionalidad y la normativa estatal de aplicación, ha de interpretarse en el sentido de limitar su aplicación, en este caso respecto de las consultas locales, a las consultas municipales a que se refiere el artículo 81, es decir, a las consultas de naturaleza sectorial o de ámbito territorial limitado, excluyendo, por tanto, la aplicación de lo dispuesto en los artículos 81 y 82 a aquellas consultas cuyo destinatario incluya el conjunto de ciudadanos que tienen reconocido el derecho de sufragio activo en un determinado ámbito territorial, es decir, el cuerpo electoral de dicho ámbito».

Se ha de convenir con el apelante en que ese acuerdo interpretativo, que se enmarca en el trámite conciliatorio previo al recurso de inconstitucionalidad (art. 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), carece de efectos frente a terceros, y en modo alguno condiciona la labor exegética del órgano judicial; el Tribunal Constitucional en su sentencia n.º 106/2009, de 4 de mayo, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad 5891-2005, ha sostenido al respecto:

«El hecho de no haber sido impugnado por el presidente del Gobierno en el recurso presentado contra la misma Ley autonómica objeto de la presente cuestión y de haber llegado la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Cantabria a un acuerdo interpretativo sobre el alcance y significado de dicho precepto no puede afectar al papel de los jueces ordinarios en el ejercicio de su jurisdicción, papel que en todo caso está presidido por las notas de independencia y colaboración con este Tribunal. Dicho acuerdo interpretativo tampoco puede alterar la interpretación que, como se ha visto, hemos venido haciendo tradicionalmente de la finalidad

de las normas que limitan temporalmente determinadas modalidades de venta...».

Pues bien, a juicio de esta Sala el Acuerdo transcrito no llega a efectuar un auténtico deslinde de los tres instrumentos participativos, se fija en exclusiva en los destinatarios de la consulta, y constriñe la aplicación del artículo 82, sin discriminación alguna, a las consultas de naturaleza sectorial o territorial de ámbito limitado, esto es, aún lo que el legislador autonómico distingue.

En el apartado h) del Acuerdo se entiende asimismo de aplicación el régimen previsto en el artículo 81 a las consultas populares del artículo 80.5, al considerar:

«... ha de interpretarse en el sentido de que el aludido carácter excepcional del supuesto previsto en el apartado 5 debe entenderse referido a las consultas sectoriales o de ámbito territorial limitado, cuyo destinatario no incluya el conjunto de ciudadanos que tienen reconocido el derecho de sufragio activo en un determinado ámbito territorial, es decir el cuerpo electoral de dicho ámbito...».

En suma, con arreglo al criterio interpretativo de la Comisión Bilateral, toda consulta en la que esté llamado a participar el conjunto de ciudadanos que tienen reconocido el derecho de sufragio en el ámbito territorial de la entidad local convocante, ha de reconducirse necesariamente al artículo 80.1, y el resto, incluidas las «consultas populares» del apartado 5 de ese mismo artículo, al régimen previsto en el artículo 81. No es esa, sin embargo, la voluntad del legislador autonómico, que regula tres modalidades de consulta.

Oportunamente caracterizadas en el artículo 81 las consultas sectoriales –las que se despliegan sobre una problemática concreta y que solo afectan a una parte de los ciudadanos o ciudadanas o a una parte de quienes sean residentes en el municipio– y las de ámbito territorial limitado –las que se despliegan sobre una parte del municipio, ya sea un barrio, entidad local menor o distrito municipal–, que tienen como destinatarios a los afectados en razón del sector o territorio, la delimitación de las reguladas en los artículos 80 y 82 presenta mayores dificultades habida cuenta de que el rasgo distintivo no se ofrece con la misma nitidez.

Si atendemos al contenido íntegro de esos dos artículos, es de ver que en ambos supuestos de forma coincidente se somete a consulta una política o decisión pública en asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local; el único matiz diferencial, en este concreto aspecto, se halla en que las «consultas populares» se refieren a asuntos de «especial

relevancia para los intereses de la comunidad vecinal» y las «consultas ciudadanas abiertas», solo «de especial relevancia».

Se sirve la defensa apelante de ese matiz para circunscribir las consultas previstas en el art. 71, del que, como ha quedado dicho, el art. 80 es desarrollo, a aquellas cuestiones que afecten a todos los vecinos y que además revistan ese especial grado de relevancia o gravedad, potencialmente, por igual para toda la comunidad vecinal.

No es desdeñable tal apreciación, en orden a diferenciar las consultas previstas en los artículos 80 y 82, y a su vez para distinguir estas últimas de las descritas en el artículo 81.

Ha de repararse en que la modalidad regulada en el artículo 80, de las tres de continua referencia, es la sujeta a mayores requisitos; en ese sentido el TSJ de Madrid, en sentencia de 20 de febrero de 2012 (rec. n.º 945/2010), califica a las «consultas populares», dentro de las muy diversas formas de participación ciudadana, de modalidad cualificada, dados los estrictos requisitos y reglado procedimiento establecidos en los artículos 70, bis.2 y 71 de la Ley de Bases de Régimen local, incluida la autorización del Gobierno de la nación.

En la normativa autonómica que nos ocupa, las «consultas populares» se acuerdan por mayoría absoluta del pleno; los procedimientos, requisitos y garantías deben establecerse reglamentariamente, de acuerdo con lo previsto en la misma Ley; están sujetas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 71 de la Ley de Bases, a la autorización del Gobierno de la nación; y se configuran como vinculantes, siempre que no exista norma legal que impida total o parcialmente su realización.

Sin embargo, en las «consultas ciudadanas» no se exige ese quorum y el procedimiento es más flexible y laxo; mediante el oportuno acuerdo plenario, la recepción de votos se puede proyectar hasta un máximo de quince días consecutivos o alternos y la votación podrá realizarse en papel o mediante sistemas telemáticos; a la decisión del pleno se dejan asimismo, a salvo de ordenanza o reglamento municipal, los aspectos procedimentales que afecten a la votación, escrutinio y control del proceso; y su resultado «en ningún caso» tendrá carácter vinculante.

Dicho lo cual, las «consultas populares», devienen más idóneas para aquellos asuntos de competencia propia municipal y de carácter local, de especial relevancia para toda la comunidad vecinal, quedando el instrumento de participación descrito en el art. 82 para aquellas consultas sobre asuntos de especial relevancia que sin tratar temas de interés solo para una parte de la ciudadanía, entrañan una afectación reducida, de menor intensidad, ya por la materia, ya, en la línea de lo defendido por el

Ayuntamiento, por su escasa incidencia en unos sectores de la población sobre otros, resultando preciso acudir para la incardinación en uno u otro precepto a la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados.

Sentado lo anterior, la subsunción de la consulta que examinamos en el artículo 80.1 de la Ley 2/2016, no puede fundarse, únicamente, en la participación de todos los ciudadanos mayores de edad empadronados en Basauri, tal y como entiende la juzgadora «a quo», resultando ajustada a derecho la aplicación de ese artículo, y por consiguiente, la necesidad de recabar la autorización del Gobierno de la nación, si se sitúa aquella en el ámbito de certeza positivo del concepto jurídico indeterminado «de especial relevancia para los intereses de la comunidad vecinal».

Que no es el caso, conforme a lo precedentemente razonado, dado que, según expone el Ayuntamiento, y no se controvierte de adverso, el Plan Especial de Renovación Urbana (PERU) del ámbito San Fausto-Bidebieta-Pozoetxe, sometido a consulta, afecta de forma directa al 0,306 % de la población y a un 0,884 % de todo el ámbito territorial del municipio, con encaje, por tanto, en el supuesto del artículo 82.

De lo que se sigue la estimación del presente recurso de apelación, con revocación de la sentencia de instancia, y desestimación del recurso contencioso-administrativo deducido por la Abogacía del Estado.

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 su lengua original, siempre que esta sea castellano, catalán, gallego, inglés, francés, italiano o portugués, 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 entrecorinado seguido del autor del libro y del título del mismo en cursiva, editorial, ciudad de edición, año, página/s.

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, págs. 13-87.

- En caso de artículo de revista: autor, título del artículo entre comillas, nombre de la revista en cursiva, número, editorial, año y página/s.

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, págs. 9-21.

Las reproducciones textuales de originales de otros autores, las referencias de jurisprudencia o la doctrina de los órganos consultivos, irán entrecorilladas.

- **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



**QDL
Anual (3 números)
38 €**

**QDL
Anual (3 números)
+
Anuario del
Gobierno Local
80 €**

suscripciones

Última edición: noviembre 2017



**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 micuenta 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



ÚLTIMO TWEET

[Síguenos en Twitter](#)

RT @Dip_Va:Pte.:@JesusJCarnero y el director de la Fundación Democracia y Gobierno Local @fundlocal,Ramón Camp,han inaugurado h... <https://t.co/uVXjTSc0xR>

[Inicio](#) [La Fundación](#) [Actividades](#) [Publicaciones](#) [Boletín](#) [Biblioteca Digital](#) [Actualidad](#) [Q](#)

La Diputación de Alicante invertirá 500.000 euros en la adecuación y mejora de zonas verdes de 16 municipios de la provincia

Las subvenciones van dirigidas a poblaciones de hasta 20.000 habitantes

LA DIPU INVIERTE 500.000 € EN PARQUES Y JARDINES DE LOS PUEBLOS DE LA PROVINCIA

DipuVerde

DIPUTACIÓN DE ALICANTE @dipualicante

VER TODAS

ACTIVIDADES DE LA FUNDACIÓN

22 junio

Cicle de seminaris d'actualització jurídica local Josep Maria Esquerda 2018 – Cinquena jornada, (Barcelona, 22 de juny de 2018)

11 julio

Jornada sobre DESPOBLACIÓN RURAL (Huesca, 11 de julio de 2018)

VER TODAS

Últimas publicaciones:



25 mayo 2018
Protección de datos y Administración local



3 mayo 2018
Los retos actuales del Derecho administrativo en el Estado autonómico (Volumen I y II)



6 abril 2018
Diputaciones provinciales Historia, actualidad, futuro



QDL47SUMARIO

Estudios

- 12 La ampliación del plazo máximo para resolver (Ley 39/2015) · L. ALFREDO DE DIEGO DÍEZ
- 45 El planteamiento de la cuestión prejudicial por los órganos económico-administrativos municipales · MANUEL ALÍAS CANTÓN
- 105 Cuestión de confianza y moción de censura · CARMEN ALONSO HIGUERA
- 149 Peticiones, solicitudes y acciones. ¿Oportunidad del derecho de petición ante el antiformalismo necesario? · SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ

Ponencias, crónicas y notas

- 166 La Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017 y la estabilización del empleo público temporal. Soluciones para el sector local · MARCOS PEÑA MOLINA
- 178 Retos medioambientales del turismo de litoral en España · ROSA MARÍA FRAGUPELL SANSBELLÓ
- 194 Instrumentos de protección y conservación del medio ambiente: parques nacionales y parques naturales · JOSÉ ENRIQUE CANDELA TALAVERO
- 229 El turismo sostenible y sus derivadas · JOSÉ ANTONIO FRAIZ BREA

Jurisprudencia

- 250 Crónica de jurisprudencia (de 1 de enero a 31 de mayo de 2018) · ANTONIO DESCALZO GONZÁLEZ

