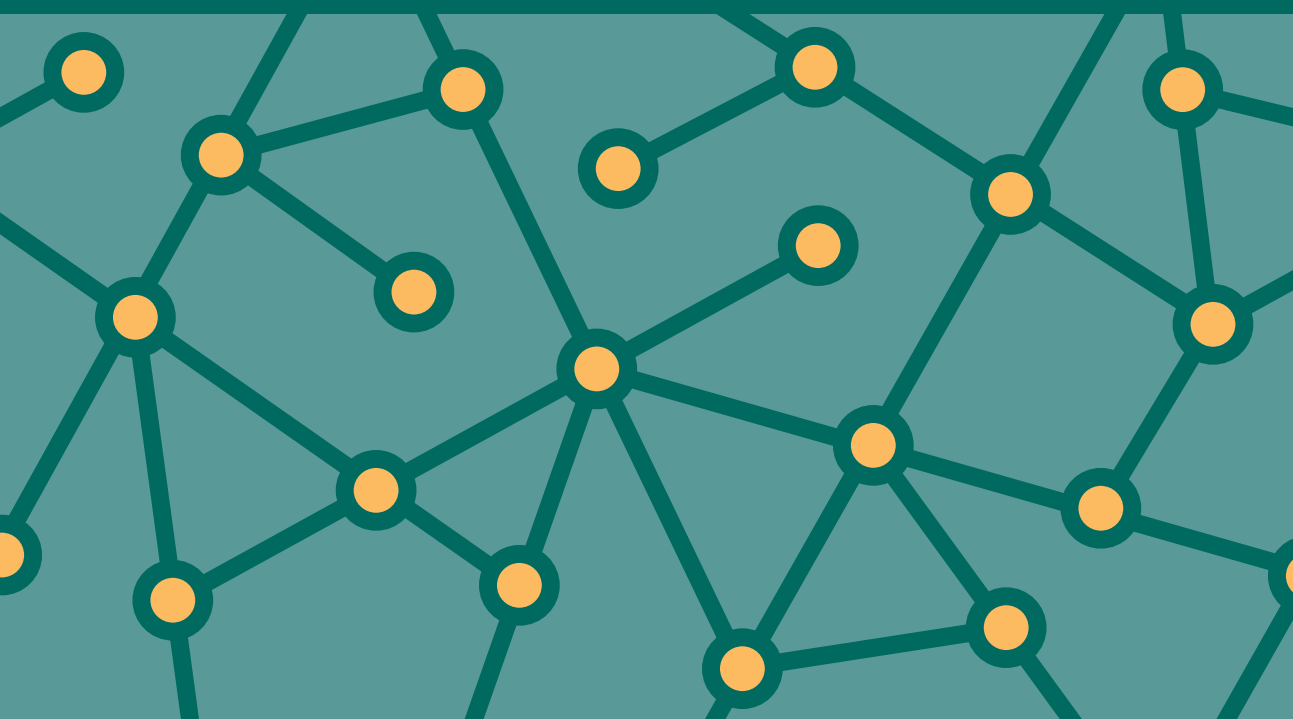
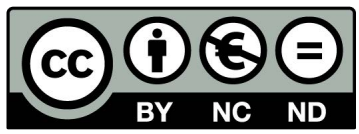
Anuario Aragonés del Gobierno Local

2009

01 | ZARAGOZA 2010 | ISSN 2172-6531



La versión original y completa de esta obra debe consultarse en:
https://ifc.dpz.es/publicaciones/ebooks/id/3031



Esta obra está sujeta a la licencia CC BY-NC-ND 4.0 Internacional de Creative Commons que determina lo siguiente:

- BY (Reconocimiento): Debe reconocer adecuadamente la autoría, proporcionar un enlace a la licencia e indicar si se han realizado cambios. Puede hacerlo de cualquier manera razonable, pero no de una manera que sugiera que tiene el apoyo del licenciador o lo recibe por el uso que hace.

- NC (No comercial): La explotación de la obra queda limitada a usos no comerciales.

- ND (Sin obras derivadas): La autorización para explotar la obra no incluye la transformación para crear una obra derivada.

Para ver una copia de esta licencia, visite https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es.

Anuario Aragonés del Gobierno Local

2009

01 | 2010

Publicación número 3.006
de la Institución «Fernando el Católico»,
Organismo autónomo de la Excma. Diputación de Zaragoza,
plaza de España, 2, 50071 Zaragoza (España)
tels. [34] 976 288 878 / 976 288 879
fax [34] 976 288 869
ifc@dpz.es
http://ifc.dpz.es

Diseño gráfico y maquetación
Víctor M. Lahuerta

Impresión
Cometa, SA

Encuadernación
Aragonesa de Encuadernaciones, SL

ISSN 2172-6531

D.L. Z-3714/2010

© de los textos, sus autores. Zaragoza, 2010.
© del diseño gráfico, Víctor M. Lahuerta. Zaragoza, 2010.
© de la presente edición, Institución «Fernando el Católico». Zaragoza, 2010.

Impreso en España – Unión Europea / Printed in Spain – European Union

Anuario Aragonés del Gobierno Local

2009

01 | ZARAGOZA 2010

Fundación Ramón Sáinz de Varanda

Institución «Fernando el Católico»
Excma. Diputación Provincial de Zaragoza

Anuario Aragonés del Gobierno Local

CONSEJO DE REDACCIÓN

DIRECTOR

Antonio Embid Irujo
Catedrático de Derecho Administrativo
Presidente de la Fundación Ramón Sáinz de Varanda

SUBDIRECTOR Y SECRETARIO

Jesús Colás Tenas
Oficial Mayor de la Diputación Provincial de Zaragoza
Director de la Cátedra Royo Villanova de la Institución «Fernando el Católico»

CONSEJEROS

Fernando García Vicente
Justicia de Aragón

Mariano Berges Andrés
Jefe de Gabinete del Presidente de la Diputación Provincial de Zaragoza

Pablo Calvo Ruata
Letrado de la Diputación Provincial de Zaragoza

Eloy Colom Piazuelo
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Catedrático acreditado de la Universidad de Zaragoza

Francisco Javier Hernández Puértolas
Abogado y miembro del Consejo Asesor de la Fundación Ramón Sáinz de Varanda

Ismael Jiménez Compaired
Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario
Catedrático acreditado de la Universidad de Zaragoza

Pedro Luis Martínez Pallarés
Letrado de la Diputación Provincial de Zaragoza

Carlos Navarro del Cacho
Letrado del Ayuntamiento de Zaragoza
Miembro del Consejo Asesor de la Fundación Ramón Sáinz de Varanda

Ramón Salanova Alcalde
Secretario General Técnico de la Vicepresidencia del Gobierno de Aragón
Miembro del Consejo Asesor de la Fundación Ramón Sáinz de Varanda

Sergio Salinas Alcega
Profesor Titular de Derecho Internacional de la Universidad de Zaragoza

Sumario

7 Presentación
Antonio Embid Irujo

INFORMES 13

15 **INFORME GENERAL SOBRE EL GOBIERNO LOCAL EN 2009**
Antonio Embid Irujo

37 **INFORMES SECTORIALES**

39 Organización y empleo local
Beatriz Setuáin Mendía

47 Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda
Cristina Moreno Casado y Mª Josefa Aguado Orta

89 Contratación local
Jesús Colás Tenas

111 Servicios públicos
Pedro Luis Martínez Pallarés

123 Bienes locales
Eloy Colom Piazuelo

137 Tributos y presupuestos
Joaquín Álvarez Martínez e Ismael Jiménez Compaired

151 Medio ambiente
Antonio Eduardo Embid Tello

171 Derecho de la Unión Europea
Sergio Salinas Alcega

ESTUDIOS 191

193 El Concejo abierto en Aragón
Ramón Salanova Alcalde

233 El derecho de las entidades locales españolas a participar en los organismos de cooperación transfronteriza
Enrique J. Martínez Pérez

263 Las tasas por la prestación de servicios y realización de actividades administrativas en la Hacienda Local
Fernando Serrano Antón

323 Competencias locales conexas a la gestión ambiental en Argentina
Mauricio Pinto

NOTAS 353

355 Las competencias autonómicas sobre la Hacienda Local a la luz de la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio
Ismael Jiménez Compaired

365 Sentencia del Tribunal Constitucional 162/2009, de 29 de junio, relativa a la inconstitucionalidad del art. 184.2 de la Ley aragonesa de Administración Local
Javier Oliván del Cacho

DOCUMENTACIÓN 379

381 Dictamen 151/2009.
Consulta sobre la posible aplicación del art. 61.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, a la situación que en la actualidad está afectando al municipio de La Muela (Zaragoza)

RECENSIONES 413

415 J. Esteve Pardo: El desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia
por Antonio Eduardo Embid Tello

418 F. García Rubio: Nuevos retos sectoriales del urbanismo
por Cristina Moreno Casado y Mª Josefa Aguado Orta

420 J.L. González Leal: Contribuciones especiales y cuotas urbanísticas
por Olga Carreras Manero

421 J.R. Parra Bautista / J.M. Campos Daroca: Régimen de impugnaciones en el Impuesto de Bienes Inmuebles. Gestión catastral y tributaria
por Sabina de Miguel Arias

423 F. Velasco Caballero: Derecho local. Sistema de fuentes
por Beatriz Setuáin Mendía

Índice de autores 427

Presentación

Parece más que razonable que en el pórtico del primer volumen de una nueva publicación periódica jurídica, se contengan unas líneas mediante las que se expliquen sucintamente los orígenes y causas que explican su nacimiento.

Con esas premisas de brevedad, hay que indicar que el Anuario Aragonés del Gobierno Local aparece como una iniciativa conjunta de dos instituciones: una es la Institución Fernando el Católico, Organismo Autónomo de la Diputación Provincial de Zaragoza; la segunda la Fundación Ramón Sáinz de Varanda, promovida por la Federación Aragonesa de Municipios, Comarcas y Provincias.

La Institución Fernando el Católico es una de las primeras instituciones culturales de España por la calidad de sus actividades que se muestra, singularmente, en su magnífica labor editorial. Fundada en 1943 y adscrita al Consejo Superior de Investigaciones Científicas, ha realizado una continuada labor de promoción y difusión de la cultura muy meritoria. Aun cuando está vinculada a la Diputación Provincial de Zaragoza, no limita su actuación a problemática o intereses propios de la provincia zaragozana y de Aragón, ni tampoco exclusivamente al mundo local. Sus ámbitos de actuación son variadísimos y se mueven en el plano de la historia, la filología, la literatura, la antropología, la musicología, el arte...Posee varias publicaciones periódicas, una de ellas también jurídica (la Revista de Derecho Civil Aragonés) y ahora asume la publicación de este Anuario.

Por su parte, la Fundación Ramón Sáinz de Varanda se constituyó en 2006 por iniciativa de la Federación Aragonesa de Municipios, Comarcas y Provincias, y su nombre se dedica a honrar la figura del primer Alcalde democrático de Zaragoza posterior a la Constitución española de 1978 cuya figura me pa-

rece necesario recordar en este momento para entender plenamente la iniciativa que se presenta.

Ramón Sáinz de Varanda será recordado, sobre todo, como el Alcalde que simboliza el reencuentro de la ciudad de Zaragoza con la democracia y la libertad, pero su significado no se circunscribe solo a esta circunstancia. Ramón Sáinz de Varanda fue hombre de variada trayectoria e intereses, coincidentes todos ellos en un profundo sentido democrático adobado con un inmenso cariño a su ciudad y extensible claramente al conjunto de Aragón como lo muestran multitud de sus actuaciones públicas. Abogado y Profesor de Derecho político de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, también ejerció como decano del Colegio de Abogados de Zaragoza en los tiempos de la transición democrática (1975-1976), fue Consejero de Obras Públicas en el órgano preautonómico aragonés (1977-1979), elegido senador en las primeras elecciones democráticas de 15 de junio de 1977 y luego Alcalde de Zaragoza, cargo que ejerció desde 1979 –con reelección en 1983– hasta su muerte (1986). También durante su mandato como Alcalde fue un tiempo Presidente de la Federación Española de Municipios y Provincias (elegido en octubre de 1983). Durante la primera legislatura de las Cortes de Aragón (1983-1987) fue también Diputado del Parlamento territorial hasta el momento de su muerte.

Municipalista convencido y muy activo, adoptó decisiones importantísimas para la ciudad de Zaragoza que comenzaron a prepararla para las grandes transformaciones que tendrían lugar en años sucesivos, hasta llegar a la moderna y gran capital que hoy es. Promovió primero desde el Colegio de Abogados y luego desde la Alcaldía la elaboración de un proyecto de Estatuto de Autonomía de Aragón concebido con amplias perspectivas y aun se recuerda su fortísima reacción cuando se adoptó la decisión –que en su particular contexto me sigue pareciendo difícilmente explicable– de que Aragón fuera Comunidad autónoma de autonomía inicial reducida.

Coincidí en muy diversos momentos con la persona y con su trabajo: como alumno y profesor de la Facultad de Derecho, primero; como Presidente de las Cortes en la que ejerció de Diputado al par que desarrollaba su principal acción política de Alcalde de la ciudad. En unión del mismo tuve ocasión de promover la instalación de las Cortes de Aragón en el Palacio de La Aljafería (edificio de propiedad entonces municipal por cesión del Ministerio de Cultura), una actuación capital para la salvación de la ruina que era la característica de la mayor parte del edificio, la perfecta ubicación para las Cortes y la recuperación urbanística de todo un sector de la ciudad desplazando por primera vez los tradicionales y escuetos centros de actuación de una ciudad todavía muy provinciana en aquélla época.

Admiré su persona y su obra como político de primera fila, y por eso muchos años después de su desaparición, mi satisfacción al proponerme la Federación Aragonesa de Municipios, Comarcas y Provincias la presidencia de una Fundación con su nombre, dedicada al estudio del régimen local, en general, fue inmensa. Pronto se puso en marcha un Seminario de Derecho Local (en el curso 2007-2008, continuando en cursos posteriores) cuya actuación está claramente entre las causas que explican el nacimiento de esta revista, por pensar que buena parte de la actuación que se desarrollaba en ese Seminario, podía tener una proyección mucho mayor que la que alcanzaba a quienes participaban en el mismo o se acercaban a la página web de la Fundación, mediante la traslación de esa actividad a una publicación escrita con amplia difusión.

Pero con ello solamente se han descrito las instituciones que ponen en marcha este Anuario y algunas de las razones que les han movido a ello. Conviene también hablar del resto de las razones, muy importantes, para acabar de fundamentar el proceso que conduce a la decisión final de la publicación.

Y esas razones se basan, fundamentalmente, en la complejidad y pluralidad del gobierno local en Aragón lo que se puede expresar inicialmente con unas meras cifras.

Efectivamente, en la Comunidad Autónoma existen hoy 731 Municipios, 32 comarcas y 3 Diputaciones provinciales. También perviven algunas Mancomunidades municipales, resto de una herencia mucho mayor en número que ha sido buenamente absorbida por la creación de las comarcas a partir de 2001. Estas cifras deben proporcionarse –y valorarse– en paralelo a la de los habitantes de Aragón, que según el último padrón (el que tiene fecha de 1 de enero de 2009) son solamente 1.345.473.

Cualquier lector extraño a las características de la Comunidad Autónoma de Aragón, se quedará sorprendido ante la disparidad entre tan gran número de Municipios (y otras entidades locales) y lo menguado de los habitantes que viven en ellos. No hace falta ser especialmente conocedor de la situación para concluir en que gran parte de esos Municipios son minúsculos, máxime si se tiene en cuenta, además, que la población del primero de ellos y capital de la Comunidad es, según el mismo padrón, de 674.317 habitantes, es decir, superior al 50% del conjunto de la Comunidad.

Pero ese asombro deberá ser complementado, además, con la comprobación de que lo narrado representa tres niveles de gobierno local (el municipal, el comarcal y el provincial) que unido a los niveles autonómico y estatal arroja como resultado cinco ámbitos de gobierno del territorio aragonés. Pocos territorios del mundo, presumo, tendrán tal concentración o densidad de niveles de administración en relación a tan pocos habitantes.

No cabe duda de que sin usar adjetivos calificativos, lo anterior permite apreciar la existencia de una problemática a la que cualquiera podría aproximarse mediante la utilización interrogativa de algunos sustantivos como éstos: necesidad, funcionalidad, coordinación, eficacia, eficiencia, economía...

Una revista que permita plantear periódicamente reflexiones sobre una realidad tan compleja y hasta sutil como la que se ha descrito, no necesita más para justificar su nacimiento.

Pero, además, el tipo de reflexión que pueda realizarse sobre una situación como la mencionada, puede servir para proyectarla sobre otros ámbitos territoriales de gobierno local con similares características y, a su vez, ser sede de otros trabajos con distintas referencias. Efectivamente: el Anuario Aragonés de Gobierno Local no pretende centrar su actividad exclusivamente en el régimen local aragonés sino que está preparado y quiere ofrecer sus páginas para la publicación de estudios dedicados al gobierno local de otros lugares de España y, en general, del gobierno local en España y, por supuesto, ser espacio también donde encontrar datos, informes y reflexiones sobre la evolución del gobierno local en países de referencia general permanente o sólo circunstancial, en función de acontecimientos o aportaciones específicas que puedan tener lugar en ellos en un momento determinado.

Es necesario decir también que todo el trabajo que como objetivo se propone se hace sustancialmente con los planteamientos universitarios clásicos que deseo de todo corazón que sean, además, permanentes. Es decir: rigor, profesionalidad, libertad... Ello se asegura con la presencia en el Consejo de Redacción de relevantes profesores de la Universidad de Zaragoza que realizan también tareas de mérito en el seno del Seminario de Derecho Local.

Con todo lo cual creo que están explicitados perfectamente los orígenes y causas de la aparición de una publicación y llega el momento de ir concluyendo y, por ello, de llevar a cabo también algunas consideraciones en relación a determinadas personas que guardan estrecha relación con esta iniciativa editorial.

Así y en primer lugar, mi mayor agradecimiento a la recepción entusiasta de la propuesta de publicar la revista por parte de Carlos Forcadell Álvarez, Director de la Institución Fernando el Católico. Catedrático de la Universidad de Zaragoza, historiador e intelectual más que conocido y viejo amigo también pues publicamos conjuntamente en la lejana fecha de 1985 –precisamente con el amparo de la Diputación Provincial de Zaragoza– un libro sobre un borrador de Estatuto de Autonomía de Aragón auspiciado en 1932 por la misma institución provincial. Igualmente agradecimiento al Consejo Asesor de la Fundación Ramón Sáinz de Varanda y a su plural Patronato que también apoyaron sin fisura

alguna la iniciativa de esta publicación. Precisamente los miembros del Consejo Asesor se integran en el Consejo de Redacción de la nueva revista y uno de ellos, Jesús Colás Tenas, Oficial Mayor de la Diputación provincial de Zaragoza, encargado de la Cátedra Royo Villanova de Derecho Administrativo dentro de la Institución «Fernando el Católico» y también responsable de la iniciativa, ejercerá de Subdirector y Secretario de la revista.

Reconocimiento también a la figura del Justicia de Aragón, encargado estatutariamente de la tutela del ordenamiento jurídico aragonés y que no podía estar ausente, por tanto, de este Anuario. Su titular, Fernando García Vicente, ha querido incorporarse en persona al Consejo de Redacción lo que es para todos un orgullo fácilmente explicable.

Y un recuerdo cariñoso y muy especial a las dos publicaciones periódicas que tienen objetos relativamente semejantes a la que ahora inicia su vida. Lo primero al más veterano, al Anuario del Gobierno Local conducido primero por Tomás Font i Llovet y ahora también con Alfredo Galán y Galán. Su magnífica configuración y calidad son un ejemplo permanente en el que fijarse. Y también al Anuario de Derecho Municipal que Francisco Velasco Caballero ha logrado consolidar ya como una muy sólida aportación al mundo del régimen local. Sin pretender, ni por un momento, asemejarnos al magnífico espejo que tenemos, no cabe duda de que desde nuestra perspectiva específica contamos con unos singulares hermanos mayores, que siempre nos ayudarán en nuestras propias orientaciones.

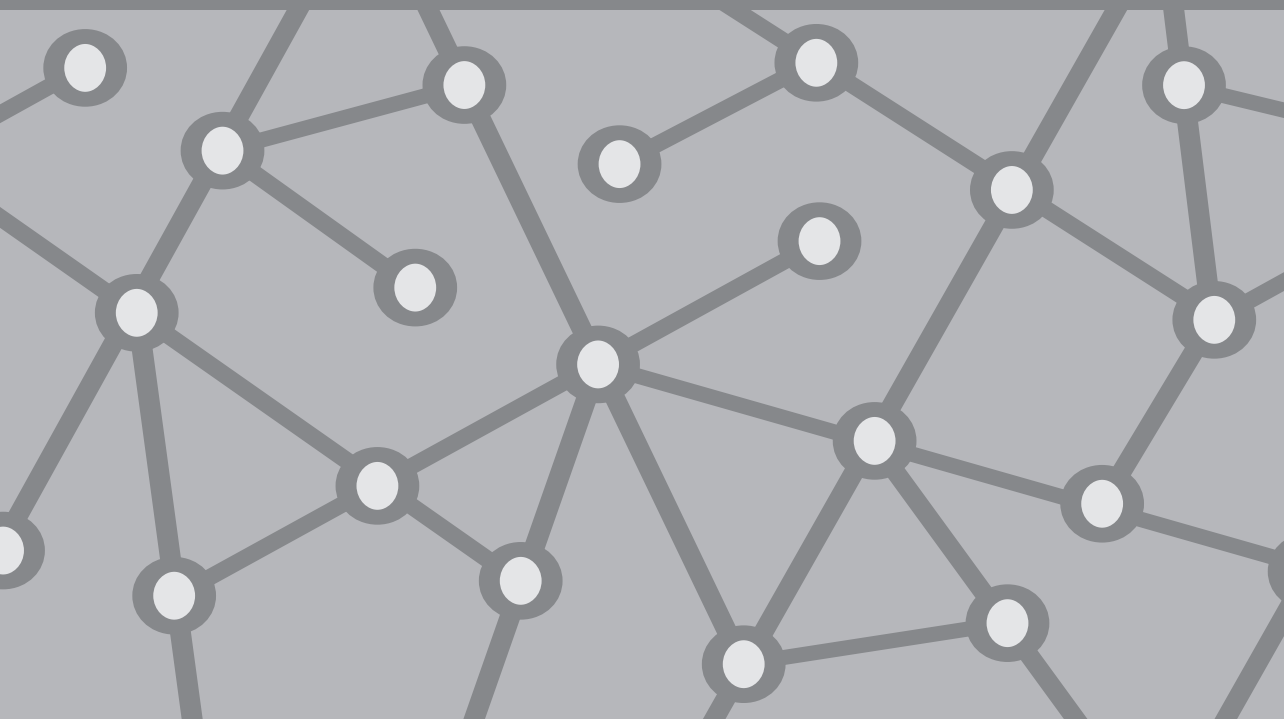
Y obviamente un recuerdo específico al Presidente de la Diputación Provincial de Zaragoza, Javier Lambán Montañés, y a Salvador Plana Marsal presidente de la Federación Aragonesa de Municipios, Comarcas y Provincias, que han apoyado firmemente esta iniciativa en clara comprensión de lo útil de su aparición y de las perspectivas de futuro que se abren.

Es claro que una revista del estilo de la que pretendemos conseguir se hace muy poco a poco, aprendiendo de los errores cometidos, rectificándolos, encontrando una sana alegría en los aciertos... Espero que en ese camino nos acompañen quienes creen en la pujanza y solvencia del gobierno local como una de las condiciones necesarias para la realización del gran objetivo que cualquier jurista democrático incorpora como signo característico de su actividad: la permanencia y progresiva perfección del Estado de Derecho que proclama, gozosa, nuestra Constitución.

En Zaragoza, a 20 de septiembre de 2010.

Antonio Embid Irujo
Director del Anuario Aragonés del Gobierno Local
Presidente de la Fundación Ramón Sáinz de Varanda
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza

INFORMES



Informe general sobre el gobierno local en 2009

Antonio Embid Irujo

I. REFERENCIAS AL GOBIERNO LOCAL EN ESPAÑA

1. La crisis económica y la llamada a los gobiernos municipales para la creación de empleo. La rectificación de la política económica a partir de mayo de 2010 y su transcendencia

No cabe ninguna duda de que para los gobiernos locales en España el año 2009 ha estado caracterizado, fundamentalmente, por la crisis económica y, dentro de ella, por el protagonismo que la aparición de determinadas normas estatales ha conllevado para los Municipios. Efectivamente, a ellos se les han encomendado importantes funciones en la realización de obras públicas con el objetivo de reaccionar contra la fuerte caída en el empleo que se ha manifestado como uno de los signos distintivos de la crisis económica en España, frente a lo sucedido en otros países en los que el empleo, si bien también ha sufrido sustantivos recortes, no los ha tenido con la intensidad que se ha dado entre nosotros.

El año referenciado comenzó, a los efectos de este informe, con la puesta en marcha del Real Decreto-ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se crean un Fondo Estatal de Inversión Local y un Fondo Especial para la Dinamización de la Economía y el Empleo y se aprueban créditos extraordinarios para atender a su financiación[1] y concluyó –concluyó en el ámbito que

1 Sobre el Fondo Estatal de Inversión Local me parece muy útil B. PORTA PEGO (2010): «Algunas consideraciones en torno al Fondo Estatal de Inversión Local», en A. RUIZ

ahora nos interesa, no temporalmente hablando– con la aprobación del Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea el Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local. Los dos textos tienen bastantes puntos comunes en cuanto que mediante ellos se disponen muy importantes sumas económicas (8.000 millones de euros en el primer Real Decreto-ley y 5.000 millones de euros en el segundo) para que los Municipios, si lo desean sus órganos gestores, puedan realizar determinadas inversiones creadoras de empleo, realización de inversiones que presupone, obviamente, la existencia de múltiples procesos de contratación que se eximen de determinados trámites de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, con la finalidad de agilizar el procedimiento de adjudicación. Para que ello sea factible se dispone igualmente la previa obligación de no superar los proyectos la cantidad de 5.000.000 de euros en los contratos de obras a efectos de justificar la no aplicación de la normativa contractual comunitaria y su transposición al derecho español. Igualmente puede considerarse base compartida de los dos Reales Decretos-leyes la existencia de una relación directa entre la Administración General del Estado (Ministerio de Política Territorial) y los Ayuntamientos, sin ninguna intervención de las Comunidades Autónomas[2].

Existen también diferencias entre ambos textos, siendo quizá la más notable la posibilidad prevista en el segundo Real Decreto-ley de que se atiendan con los recursos económicos que contiene gastos corrientes vinculados a pro-

OJEDA (coord.): *El Gobierno local. Estudios en homenaje al profesor Luis Morell Ocaña*, Iustel, Madrid, pp. 931 y ss. También las reflexiones generales de F. VELASCO CABALLERO (2010): «Crisis económica y derecho local» en *Anuario de Derecho Municipal 2009*, Madrid, pp. 25 y ss. Igual T. FONT i LLOVET / A. GALÁN GALÁN (2010): «Un año de transición: los gobiernos locales en los desarrollos estatutarios y ante la crisis económica», en *Anuario del Gobierno Local 2009*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, pp. 13 y ss.

2 Se ha imputado en ocasiones que esos Reales Decretos-leyes incurrirían en inconstitucionalidad por el olvido de la presencia de las CCAA –algunos nuevos EEAA inducirían expresamente a dicha presencia– y el establecimiento de una relación de exclusiva bilateralidad entre la Administración del Estado y las entidades locales. No creo que esto sea una forma correcta de contemplar las cosas desde el ámbito jurídico. Creo que el Estado tiene competencia para dentro del establecimiento de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (cfr. art. 149.1.13 CE) llevar a cabo este tipo de actuaciones. Reitero lo ya dicho en el texto sobre la intención y virtualidad de creación de empleo que anima a los textos jurídicos comentados. También insistiendo en la intención exclusiva de creación de empleo de las múltiples medidas intentadas por el Gobierno de la Nación para superar la crisis económica, permítaseme la autocita. Cfr. A. EMBID IRUJO (2009): *El derecho de la crisis económica*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, p. 37, n. 44 entre otras referencias.

gramas de actuación en el ámbito educativo y otros de carácter social de competencia municipal, y hasta un montante equivalente al 20 por ciento de los fondos que correspondan a cada Ayuntamiento (del art. 2.2).

El resultado de la aplicación del Fondo Estatal de Inversión Local previsto en el primer Real Decreto-ley puede leerse en la correspondiente página web ministerial. Así, se dice en ese lugar que se han autorizado un total de 30.761 proyectos, que se refieren a 8.108 Municipios, por 7.999 millones de euros y a fecha de 15 de julio de 2010 se han pagado 30.693 proyectos (un 70%) con un total de 7.507 millones de euros, habiéndose ocupado 426.240 personas de las que 244.880 ya pertenecían a la plantilla de las empresas y un total de 181.360 son nuevos contratos. No existen todavía informaciones semejantes en relación a la efectividad del segundo Real Decreto-ley, lo que parece lógico dado que es ahora cuando nos encontramos plenamente en el desarrollo de las inversiones previstas[3].

Ambos textos pertenecen a una determinada forma de encarar la crisis económica y común a los países que siguieron las recomendaciones del llamado G-20 en su reunión de noviembre de 2008. Dicha reunión daría lugar a la formulación por la Unión Europea de un llamado "Plan Europeo de Recuperación Económica" y en los distintos países miembros a actuaciones de corte semejante. Es decir, pura intervención pública impregnada de resabios keynesianos extraídos de las experiencias habidas de la crisis económica de 1929 en adelante y de las vacilaciones que, en determinados momentos de dicha crisis, existieron sobre la forma de afrontarla[4]. Intervención pública que, además y en el caso concreto de los textos que se están comentando, no aseguraba, en modo alguno, que las inversiones que se fueran a realizar con los caudales puestos a disposición de los Ayuntamientos, se dirigieran a la realización de obras o actividades que fueran realmente de "interés general" (hablo en sentido no jurídico en esta ocasión), que inevitablemente hubieran de realizarse en

3 Lo que ahora puede consultarse en la página web es lo relativo al reparto entre Municipios según los criterios que figuran en el Real Decreto-ley. También por provincias y CCAA. En el caso de Aragón, el total disponible para todas las entidades de la Comunidad es de 143.449.599 euros, de los que como inversión mínima (o sea, el 80% del total) serían 114.702.182 euros, y lo máximo del gasto social (o sea, el 20% según lo indicado en el texto), 28.747.417 euros. No se olvide que es la voluntad de los Municipios la que –caso de que se sumen al Fondo lo que, prácticamente, han hecho todos– la que determina la superación de esos límites mínimos de inversión o el alcanzar los máximos de gasto social.

4 Sobre la conexión entre las decisiones del G-20 de 15 de noviembre en Washington, la política europea –adoptada el 20 de noviembre del mismo 2008– y la normativa española, cfr. A. EMBID IRUJO (2009): *El derecho...*, pp. 57 y 58.

un momento u otro en esos Ayuntamientos, que respondieran a algún tipo de planificación...Todo eso brillaba por su ausencia o se orillaba conscientemente; en todo caso y si se producía, sería una casualidad no buscada puesto que lo único que se pretendía era inyectar unas importantes cantidades de dinero en el sistema productivo (el dinero iría en realidad a las empresas constructoras con más raigambre en cada Ayuntamiento y a crear empleo a través de ellas) confiando en una especie de poder taumatúrgico para con ésta y otras muchas actuaciones, contribuir a superar la crisis.

Claro que como ya se advirtió de distintas formas, una política de decidida inversión pública, con cantidades nunca puestas sobre la mesa simultáneamente por tantos países, llevaría consigo necesariamente un fuerte incremento del déficit público y de la deuda soberana[5]. Es ese incremento en algunos casos francamente desaforado, el que ha sido causa en nuestro país y también en otros de la Unión Europea, de una franca rectificación de todo lo actuado hasta ese momento y que ha tenido lugar a partir de los primeros días de mayo de 2010. La preocupación de la reducción del déficit y de la deuda es ahora lo prioritario, lo que quiere decir que en este Informe no sólo se está relatando la aparición de unos determinados textos jurídicos con referencia al año 2009 (y con efectos en el 2010 el segundo de ellos) sino, igualmente, se está escribiendo su epitafio, pues nada de ello va a volver a suceder con referencia al año 2011. Estamos ante historia pura sobre la que alguien tendrá que escribir, en su momento, una crónica nada fría sino problemática acerca de las realidades y efectos –positivos o no, y en ambos caso en qué medida– en la consecución de la búsqueda del empleo y, con él, de la recuperación económica[6].

Como decía, el drástico incremento de la deuda y el déficit público galopante ha sido ocasión para la rectificación de la política económica a partir de mayo de 2010. En la nueva política se pone el acento con exclusividad en la contención del déficit y la reducción de la deuda, llevándose a cabo, de paso, algunas vacilantes actuaciones sobre las entidades locales (prohibiciones de endeudamiento cuya fecha de entrada en vigor se ha rectificado de forma nada edificante) que muestran claramente que estamos en otra época y en otra

5 Cfr. entre otros A. EMBID IRUJO (2009): *El derecho...*, pp. 93 y ss. con referencias a la infracción de las reglas de convergencia y a la necesidad de encarar políticas de pago de la deuda generada, todo ello en el marco de la necesaria reflexión sobre los criterios relativos al gasto público presentes en el art. 31.2 CE.

6 Parece evidente que, al menos temporalmente, la contratación de bastantes miles de trabajadores desocupados o el mantenimiento de algunos ocupados se ha producido, cuestión distinta es la valoración que ello pueda merecer a la luz de otros efectos también evidentes como el incremento del déficit y de la deuda.

forma de concebir la salida de la crisis, cuestión que el tiempo habrá de juzgar en toda su medida pero que, inicialmente, parece más adecuada por más "ortodoxa", aun cuando los ribetes particulares de esta más que singular crisis pueden poner en solfa hasta las lecciones mejor aprendidas y enseñadas por tantos economistas que, paradójicamente y en el marco de su ortodoxia, no sospecharon ni expresaron (en público, al menos) la menor preocupación ante la catástrofe por venir.

Pero al tiempo también, los medios de comunicación informan de la situación de cada vez más Ayuntamientos que tienen serias dificultades para afrontar el pago de los gastos corrientes de administración incluyendo dentro de los mismos la retribución de su personal (retribución que, por otra parte, ha sufrido fuertes recortes por primera vez durante la etapa postconstitucional en relación a todo el empleo público, y aun el que se realiza bajo formas plenamente jurídico-privadas, como sucede con el profesorado contratado de los centros concertados) lo que plantea un horizonte lleno de incertidumbres y en el que, sin duda, vamos a asistir a acontecimientos singulares, creo que a muy corto plazo. Por otra parte todo ello se adoba con la llegada de noticias sobre proyectos (o realidades) de modificación de la estructura del régimen local en otros países (Grecia, Dinamarca, Italia...), lo que acrecienta la sensación de inseguridad que probablemente conoce entre nosotros un necesario compás de espera vigilante ante las próximas elecciones locales que deben realizarse, conforme a la legislación vigente, el cuarto domingo de mayo de 2011. Es bastante probable que ese momento pueda representar el comienzo de un replanteamiento de ciertas cuestiones que pesan sobre el gobierno local en España de manera sustantiva, aunque distinta según las diferentes Comunidades Autónomas y su particular estructura de gobierno local. Es más que deseable que ese fuera el punto de partida también para una reforma sustancial del régimen de financiación de la Administración local en España, cuestión que si se vincula de alguna manera a una reforma de su estructura territorial, quizás pudiera ser más viable que en otras ocasiones que fue intentada, chocando siempre con obstáculos irresistibles para poder ser culminada.

En todo caso lo que se ha indicado en el último párrafo no es sino el corolario necesario de la narración de unos hechos iniciada con referencia al año 2009 pero que ha tenido una mutación sustancial en la primavera de 2010, no pudiendo un informe que se fecha en septiembre de 2010 desconocer el cambio de orientación que ahora reflejan distintas normas que no es necesario nombrar ahora específicamente, dejando su mención y comentario para el próximo informe relativo a 2010, el que se contendrá en el número 2 del Anuario.

2. La Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña. La reafirmación de las potestades del Estado sobre el régimen local

De la misma forma que he procedido en el punto anterior, el presente informe no puede dejar sin un breve comentario la reciente STC 31/2010, de 28 de junio de 2010 (BOE núm. 172, de 16 de julio de 2010), que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006 interpuesto por noventa y nueve diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, si bien el comentario será breve y relativo, exclusivamente, a los preceptos impugnados que guardan relación con el gobierno local y las competencias de Cataluña sobre el régimen local[7].

Los preceptos impugnados son los contenidos en el Capítulo VI (El Gobierno local) del Título II (De las instituciones), o sea los arts. 83-94 inclusive, si bien la impugnación tiene distinta intensidad para los distintos preceptos nombrados. También se impugna el art. 160 relativo a las competencias sobre el régimen local, y los arts. 218 y 219 sobre financiación, siendo en todos los supuestos dichos preceptos declarados como constitucionales excepto en lo relativo a un inciso del art. 218.2 que se declara inconstitucional. Sin embargo, este resultado de prácticamente plena adaptación de todo lo impugnado a la Constitución no puede despistar al lector de este Informe en cuanto que la declaración de constitucionalidad realizada por el TC –a partir de la previa afirmación de la legitimidad para que el EC incluya una regulación general sobre el régimen local, f.j. 36– es revestida de una sustancial doctrina interpretativa de estos preceptos, de la que es punto fundamental la permanente referencia a la legislación básica del Estado como delimitadora de los poderes de las instituciones catalanas que aparecen sin frontera alguna expresa en los preceptos estatutarios impugnados.

Desde ese punto de vista la Sentencia confirma con rotundidad las interpretaciones tradicionales y consolidadas en la jurisprudencia del TC sobre el aspecto bifronte del régimen local español y, en general, sobre la forma de considerar el art. 149.1.18 CE en lo relativo a la extensión de la legislación básica del Estado sobre el régimen jurídico de las Administraciones públicas, par-

7 Ello quiere decir que voluntariamente dejo sin comentar los importantísimos problemas planteados en torno a la particular situación del TC en el momento que emite esta Sentencia, con "prórroga" de mandato de varios de sus componentes (que amenaza prolongarse indefinidamente) y, por supuesto, las cuestiones generales que esta Sentencia plantea, incluso de concepción del mismo Estado. Me limito específicamente a reseñar lo importante desde el punto de vista de los gobiernos locales.

tiendo de la identificación entre la clásica expresión "régimen local" y el "régimen jurídico de las Administraciones locales" (cfr. STC 214/1989, f.j. 1). Desde ese punto de vista la conclusión clara es que después de esta Sentencia, el EC en relación al régimen local no aporta nada nuevo, continuando la clave para la comprensión jurídica del "régimen local" (también del régimen local "catalán") en la extensión (y valoración de esa extensión, incluso con la correspondiente crítica constitucional y posibilidad de apelación al TC por una ilimitada concepción de la misma) de la legislación básica del Estado. Además de ello la situación creada tras la Sentencia plantea unos dificilísimos problemas –creo que insolubles– de desarrollo del EC en lo relativo a una de las claves con las que pretendía edificarse la nueva planta del régimen local en Cataluña, la veguería (cfr. los f.j. 36-41, 100, y 139-142)[8].

Hay que advertir que la doctrina fijada en relación a los preceptos impugnados sobre los gobiernos locales, las competencias en régimen local y la financiación local que ya he descrito sucintamente, se corresponde con la general y válida para todas las instituciones, competencias y materias previstas en el EC relativas al concepto de competencia exclusiva que se fija en el art. 110 EC y para el que ese concepto incluye la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva haciéndose mención, además, que "corresponde únicamente a la Generalitat el ejercicio de estas potestades y funciones, mediante las cuales puede establecer políticas propias". Para el TC, sin embargo, "el art. 110 EAC no es contrario a la Constitución en tanto que

8 Hablo de insolubles en términos prácticos, pues aun cuando el TC afirma la licitud constitucional de la veguería como espacio territorial para que la Generalidad organice sus servicios (art. 90.1 CE), así como de entidad local (art. 90.2 EC), la paralela afirmación de que ello no ha de afectar a las competencias y estructura de las Provincias como entes locales y a sus competencias, así como la constatación también de la imposibilidad de que a través de la creación autonómica de las veguerías se puedan reformar los límites provinciales (capacidad que solo correspondería al Estado ex art. 141.1 CE), llevaría consigo que estas veguerías serían un lujo administrativo absolutamente incomprensible desde el punto de vista económico y, sobre todo y fundamental, intrascendente desde el administrativo. Incluso podría plantearse –en el hipotético caso de avances en ese sentido– su compatibilidad con el principio de eficacia presente en el art. 103.1 CE y los criterios relativos al gasto público a que se refiere el art. 31.2 CE. Obviamente todo lo anterior se indica con una clara prevención que tiene que hacerse constar expresamente: si existiera un pacto Estado-Cataluña (quiero decir, un pacto a través de las correspondientes mayorías políticas de los dos ámbitos territoriales), mediante el cual y con Ley Orgánica se procediera a la modificación de los límites provinciales en Cataluña y a la organización posterior, mediante legislación propia catalana, de la veguería como nuevo ente local –sustituyendo a la denominación "provincial"–, de tal forma que, efectivamente, la veguería fuera el nombre de unas provincias reformadas estatalmente en sus límites en Cataluña, quedarían superados los límites que la STC comentada ha impuesto.

aplicable a supuestos de competencia material plena de la Comunidad Autónoma y en cuanto no impide el ejercicio de las competencias exclusivas del Estado ex art. 149.1 CE, sea cuando éstas concurren con las autonómicas sobre el mismo espacio físico u objeto jurídico, sea cuando se trate de materias de competencia compartida, cualquiera que sea la utilización de los términos "competencia exclusiva" o "competencias exclusivas" en los restantes preceptos del Estatuto, sin que tampoco la expresión "en todo caso", reiterada en el Estatuto respecto de ámbitos competenciales autonómicos, tenga otra virtualidad que la meramente descriptiva ni impida, por sí sola, el pleno y efectivo ejercicio de las competencias estatales. Interpretado en esos términos, el art. 110 EAC no es inconstitucional, y así se dispondrá en el fallo" (f.j. 59).

Esta doctrina debe completarse con la indicada en el f.j. 64 relativa a las submaterias que en el EC se encuentran enumeradas dentro de las competencias "exclusivas" sobre distintas materias. El TC indicará en este f.j. que ello perfectamente constitucional pero siempre y cuando se entienda que las competencias del Estado, tanto si son concurrentes como si son compartidas con las de la Comunidad Autónoma, no pueden ser impedidas o limitadas en su ejercicio por la atribución estatutaria "en todo caso" de competencias específicas a la Generalidad. Esa doctrina se aplica a muy variados preceptos que contienen competencias para la Generalidad sobre distintas materias (con la enumeración de submaterias) resultando, así, adecuados todos ellos a la Constitución.

Es claro que en el número específico del Anuario relativo al 2010 volveremos sobre la valoración de esta Sentencia y sobre la crónica, quizás y quien sabe, de algunas aplicaciones de la doctrina contenida en ella, siempre en lo conectado al régimen local. Por lo demás, en el presente número del Anuario ya existe una nota específica del profesor Ismael Jiménez sobre la valoración del contenido de la Sentencia en relación a los preceptos sobre financiación de las entidades locales a la que me remito específicamente.

3. **La transposición de la Directiva de Servicios y alguna medida de aplicación en relación a las entidades locales**

El año 2009 ha sido también el de la transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, la que simplificadamente denominamos "Directiva de servicios". El texto comunitario, como es bien conocido, está presidido por ideas de cambio de concepción del papel de los poderes públicos sobre la realización de determinadas actividades por los particulares en

una línea que podríamos denominar como de "liberalización". Liberalización en el sentido de que en bastantes ámbitos materiales las clásicas potestades autorizatorias administrativas desaparecen procediendo el poder público a realizar comprobaciones sobre lo previamente declarado por los particulares como de intención a realizar. De una intervención "previa" se pasa, pues, a una intervención a "posteriori" en la que se comprueba la adecuación a derecho de la actividad declarada por los particulares pudiendo el poder público, eso sí, proceder a clausura de las actividades irregularmente desarrolladas incluyendo dentro de las potestades la posibilidad de imposición de sanciones administrativas (al margen, también, de las correspondientes consecuencias penales o civiles que pudieran existir). Cambio de veste de la intervención pública que se fundamenta tanto en una incapacidad para tramitar los procedimientos autorizatorios en el tiempo normativamente previsto como, a la vez, en la ideología subyacente sobre el dinamismo natural a la acción de la "sociedad" que no debería ser impedido por la burocracia, ineficaz, "administrativa" (por mencionar los calificativos al uso), máxime en los tiempos de bonanza económica generalizada europea en los que se concibió la Directiva 2006/123/CE.

En el ámbito específico español y en el plano estatal, la transposición se ha llevado a cabo a través de dos leyes; la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (la llamada "ley paraguas") y 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 llamada "ley ómnibus", también con un sustantivo muy descriptivo de su plural y apretado contenido). Tras ellas distintos Reglamentos han continuado la delicada labor de adecuación del ordenamiento jurídico a los nuevos presupuestos, y también en el plano de las CCAA han tenido lugar numerosos procesos normativos en ese sentido (luego haré mención al supuesto específico de Aragón).

Al margen de la fácil predicción sobre algunos problemas de adecuación y de interpretación jurídica (sobre todo en el ámbito del silencio administrativo, donde se han producido cambios formalmente importantes pero que habrá que medir en su extensión y trascendencia muy delicadamente) que habrán de ir siendo pacientemente resueltos por la doctrina y la jurisprudencia, en el plano específico de la Administración local debemos mencionar la modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que lleva a cabo el art. 1 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre. El citado artículo introduce un nuevo apartado cuarto en el art. 70 bis LBRL, para prever la aplicación de la comunicación electrónica a los distintos procedimientos que se realice en el ámbito de la aplicación de la Ley 17/2009, de 23

de diciembre. De igual forma se modifica el art. 84 LBRL (el relativo a las formas de intervención de las entidades locales en la actividad de los ciudadanos) para introducir las referencias a la comunicación previa o a la declaración responsable, todo ello de conformidad con la nueva regulación operada también en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, norma modificada por el art. 2 de la Ley 25/2009.

De forma congruente con lo anteriormente indicado, el Real Decreto 2009/2009, de 23 de diciembre, modifica el viejo Reglamento de servicios de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955. La modificación es muy leve y su única finalidad es desactivar el RSCL de cualquier mención que no sea compatible con la nueva redacción de la LBRL. A esos efectos lo más significativo es una modificación de los arts. 5 y 22.1 para ponerlos en línea de la LBRL y de la Ley 17/2009 y la "supresión" (nótese que no se habla, curiosamente, de derogación y no creo que se haya inventado por este RD 2009/2009 una nueva categoría conceptual para incorporar a la teoría de las fuentes del derecho) de los arts. 8 y 15.2.

Lo reseñado es lo más directamente vinculado a la actividad de las entidades locales que resulta del proceso de modificación normativa; es obvio que otras muchas leyes modificadas por estos textos (y por la normativa de las CCAA) van a influir también en la actividad diaria de las entidades locales, pero su simple mención –que no análisis– haría de este informe algo inmanejable, por lo que prescindo de la misma[9].

4. **La normativa de las Comunidades Autónomas. Crisis económica y Ley de transferencia de competencias a las entidades locales en Castilla y León**

La tarea de resumir y comentar las normas de las CCAA que guarden relación con los gobiernos locales supera claramente el ánimo más esforzado que pueda existir. Solo quiero referirme genéricamente en este lugar a la profusa normativa autonómica aparecida en 2009 y dirigida a la superación de la crisis económica dentro de los ámbitos particulares de competencia de las CCAA. Mucha de ella trata de inyección de recursos económicos (en la medida que están a disposición de las CCAA y teniendo en cuenta, otra vez, su efecto generador irremediablemente de déficit y deuda pública) o de simplifi-

9 Sobre la problemática de esta directiva singularmente en lo relativo a las entidades locales, vid. el conjunto de trabajos que se recogen en el número 23 de *Cuadernos de Derecho Local* (2010).

cación de trámites para los nuevos proyectos de inversión, normativa esta última que, por cierto, no creo que haya tenido muchas ocasiones de aplicarse hasta el momento[10].

En otro plano quiero destacar específicamente la Ley 8/2009, de 16 de junio, de transferencia de competencias entre la Comunidad Autónoma y las Entidades Locales de Castilla y León (vid. en BOE núm. 163, de 7 de julio de 2009), texto que está al margen de lo indicado en el anterior párrafo y que responde y tiene su propia dinámica interna en cuestiones específicas –y relativamente atemporales– del régimen local. La Ley quiere ser ejecución de un precepto del nuevo Estatuto de Autonomía (cfr. art. 50.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León aprobado por LO 14/2007, de 30 de noviembre) previendo a esos efectos la transferencia de competencias sobre distintas materias tanto a las Diputaciones Provinciales como a los Municipios con población superior a los 5.000 habitantes. (Para los que la tengan inferior a esa cifra, es la Diputación Provincial respectiva la que recibirá y ejercitará esas competencias).

La Ley es muy pormenorizada en lo relativo al contenido material de las competencias transferidas (en juventud, educación, servicios sociales, deportes, medio ambiente), señalando distintas funciones dentro de cada una de esas materias. Particular interés tiene el decir que la transferencia va acompañada del traspaso de medios personales y materiales, con un procedimiento para valorar el coste efectivo de los servicios traspasados. El sistema de comisiones mixtas y de valoración recuerda sobremanera a lo correspondiente para la transferencia de competencias (y traspaso de funciones y medios personales y materiales) del Estado a las CCAA.

II. LOS GOBIERNOS LOCALES EN ARAGÓN DURANTE 2009

La narración más completa de lo sucedido en Aragón en relación a las entidades locales y en el plano jurídico durante 2009 puede leerse en los distintos informes sectoriales que se contienen en este Anuario. En el presente apartado del Informe general, se mencionan solamente las cuestiones que juzgo más importantes y por ello dignas de ser resaltadas y comentadas aun cuando sea, como sucede en este lugar, de manera extraordinariamente sucinta.

10 Con más amplitud referencias a la normativa autonómica en este plano en A. EMBID IRUJO (2009): *El derecho...*, op. cit., pp. 53-57.

1. **Las cifras del padrón municipal. Continúa el estancamiento demográfico, sobre todo contemplado en el adecuado período temporal**

Creo que una buena fotografía del estado de la Comunidad Autónoma en relación a múltiples cuestiones, la representa la publicación anual de la revisión del padrón municipal. La última revisión aparecida es la contenida en el Real Decreto 1918/2009, de 11 de diciembre, por el que se declaran oficiales las cifras de población resultantes de la revisión del padrón municipal referidas al 1 de enero de 2009 (BOE núm. 309, de 24 de diciembre de 2009). A continuación reflejo con un breve comentario las cifras relativas a Aragón uniéndolas con la referencia a la anterior revisión de 1 de enero de 2008.

Así, la población de la Comunidad Autónoma es a esa fecha de 1.345.473 habitantes (1.326.918 en la revisión del padrón con fecha 1 de enero de 2008) dentro de una población total española de 46.745.807 (46.157.822 en la revisión del padrón con fecha 1 de enero de 2008). El porcentaje de aumento de la población aragonesa ha sido, entonces, del 1,37% dentro de una elevación total de la población española del 1,25%, El resultado porcentual comparativo, favorable a Aragón, no puede equivocar la más exacta observación del práctico estancamiento demográfico de la población aragonesa (contemplada la demografía con una perspectiva de 25 años hacia atrás) frente al notabilísimo incremento de la población española en ese mismo lapso de tiempo. En realidad lo único que ha sucedido en éste (y en los pasados años) es una cierta compensación de las fuertes bajadas poblacionales que tuvieron lugar desde mediados de los años ochenta del siglo XX hasta comienzos de la primera década del siglo XXI en Aragón. La recuperación demográfica es, por tanto, imperceptible en una contemplación histórica de la situación. Por otra parte, completar los datos con el reparto por edad, sexo y ámbito territorial comarcal (lo que sería, evidentemente, muy útil), supera los objetivos de este informe.

Pero no se excede ningún límite si se completan las referencias proporcionando datos de las tres provincias aragonesas y de las respectivas capitales. Así, la provincia de Huesca cuenta a fecha 1 de enero de 2009 con 228.409 habitantes (225.271 en la revisión de 2008) y su capital tiene 52.059 habitantes (51.117 en la revisión de 1 de enero de 2008); en la provincia de Teruel se contabilizan 146.751 habitantes (146.324 en la revisión de 1 de enero de 2008) y su capital tiene 35.396 (35.037 el 1 de enero de 2008); finalmente la provincia de Zaragoza tiene 970.313 habitantes (955.323 el 1 de enero de 2008) y la capital de Aragón 674.317 (666.129 el 1 de enero de 2008).

Las cifras de población proporcionadas deben necesariamente ponerse en relación con el alto número de entidades locales en que se estructura el terri-

torio aragonés: 731 Municipios, 32 comarcas, 3 Provincias, una estructura bien "densa" en relación a un número de habitantes tan menguado. Sin duda alguna las reflexiones sobre datos poblacionales, repartos en el territorio y consideración de la planta local, deberán ser objeto de trabajos específicos en sucesivos números del Anuario.

2. La planta municipal: la Sentencia sobre la vuelta del Ayuntamiento de Villamayor de Gállego al Municipio de Zaragoza en el contexto de la interpretación sobre la extensión de la legislación básica sobre el régimen local

En relación a lo anteriormente indicado en el primer punto de este apartado del Informe, viene muy bien recordar la aparición de la Sentencia 318/2009, de 22 de julio de 2009, del Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 1 de Zaragoza (Magistrado-Juez D. Juan Carlos Zapata Híjar), recaída en el recurso formulado contra el acuerdo plenario del Ayuntamiento de Villamayor de Gállego de 4 de abril de 2008 por el que se aprobó el inicio del proceso de incorporación del Municipio al de Zaragoza. Entendida la cuestión con sus antecedentes necesarios, se trataría, en realidad, de la re-incorporación de dicho Municipio al de Zaragoza puesto que la segregación había tenido lugar unos años antes a los efectos de constituir a Villamayor de Gállego como Municipio independiente.

El motivo del recurso es que el acuerdo del Ayuntamiento había sido acordado con sólo la mayoría absoluta del voto favorable de los concejales, porcentaje que supone el respeto al contenido del art. 47.2.a) LBRL tras la modificación habida por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre. Sin embargo, el recurrente encuentra que los preceptos de aplicación serían los arts. 13.1 y 126.3 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de la Administración Local de Aragón (LALA), que exigen la mayoría cualificada de dos terceras partes del número de hecho de los miembros de la Corporación que representen en todo caso a la mayoría absoluta. La cuestión es, por tanto, bien simple de formular: aplicación de la legislación básica o aplicación de la legislación específica de la Comunidad Autónoma con consecuencias radicalmente diferentes en cada caso. También comparecen como codemandados el Gobierno de Aragón y el Ayuntamiento de Zaragoza que, juntamente con el Ayuntamiento demandado, sostienen la aplicación de la legislación básica que, a esos efectos, desplazaría a la de la Comunidad Autónoma.

La opinión del Magistrado-Juez que suscribe la sentencia es, sin embargo, favorable a la competencia de la Comunidad Autónoma y, por tanto, para la aplicación de su normativa específica (LALA) para lo que se basa en el con-

cepto de "competencia exclusiva" que recogía el art. 35.1.2 del Estatuto de Autonomía originario, el aprobado por la LO 8/1982, de 10 de agosto –y vigente en el momento de adoptar el acuerdo el Ayuntamiento de Villamayor de Gállego– y que hoy reitera el art. 71.5º del nuevo Estatuto aprobado por la LO 5/2007, de 20 de abril. Es decir que al no haberse adoptado el acuerdo con el quórum más que extraordinario que regula la LALA, debe ser declarado nulo. Parece que se ha formulado recurso de apelación contra esta Sentencia que, por tanto, deberá solventar en su día la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

Como consideración puramente jurídica creo que siguiendo la clara pauta metodológica establecida por la STC 31/2010 comentada en el primer apartado de este Informe, debería tenerse bien presente, ante todo, el sentido de la Constitución sobre el particular. Constitución de 1978 que permite a las CCAA adquirir competencias sobre alteración de términos municipales si así lo indican sus EEAA (cfr. art. 148.1.2 CE) pero que también establece dentro de la competencia del Estado la fijación de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18 CE), lo que significa, en la jurisprudencia del TC también recordada y reafirmada por la STC 31/2010, el establecimiento de legislación básica sobre "régimen local" o sobre "régimen jurídico de las Administraciones locales". En esos términos creo que no caben dudas sobre la inclusión en el contenido de la legislación básica sobre el "régimen local" de la determinación de los quórums sobre adopción de distintas decisiones, entre ellas –como sucede en este caso– sobre las reglas de votación para proceder a la incorporación de un Municipio a otro. Eso es perfectamente compatible con una competencia "exclusiva" en los restantes ámbitos de lo que pueda significar la expresión "alteración de términos municipales".

En todo caso y en espera de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, el legislador aragonés debería reflexionar sobre la adecuación de los quórums previstos por su legislación interna y su necesaria lectura a la luz de la intervención del legislador de lo básico en la Ley 57/2003. Un elemento singular de reflexión en ese ámbito debería ser el de la misma planta –numerosa y fragmentada– del régimen local aragonés, lo que debería conducir a impedir, de forma adecuada, la aparición de tendencias a la segregación con el consiguiente aumento del ya abultado número de Municipios aragoneses y, al contrario, a facilitar cualesquiera movimientos de agregación que pudieran producirse, todo ello con el debido respeto a las comunidades locales que son representadas por los concejales que, en un momento determinado, deben adoptar los acuerdos con las correspondientes mayorías.

Por cierto que en este contexto del juego de la legislación básica de régimen local, nada más oportuno que recordar también la aparición de la STC

162/2009, de 29 de junio, de 2009, recaída en cuestión de inconstitucionalidad 5568-2007 planteada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 1 de Huesca respecto del art. 184.2 de la LALA, al que se juzga contrario a las normas que sobre formas de cesión de uso de bienes patrimoniales contiene la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (art. 107.1) (LPAP). La regla de la subasta pública contenida en el art. 184.2 de la LALA (de 1999) es contradicha por la regla del concurso a que se refiere la LPAP. El TC va a encontrar que la norma de la LPAP es básica (por aplicación de lo dispuesto en la disposición final segunda de este texto) y, por tanto, de aplicación al caso específico planteado por el Juzgado de Huesca. Sobre este tema y más in extenso debe consultarse el comentario de Javier OLIVÁN que se contiene en este Anuario, habiéndose referido este recordatorio solamente a una identidad de planteamiento de elección de fuente normativa, en línea con lo indicado al respecto en la Sentencia sobre la "vuelta a casa" del Ayuntamiento de Villamayor de Gállego.

3. **Variadísima intervención del legislador sectorial en relación a las entidades locales. Breve comentario y remisión general**

Durante 2009 se ha producido una variadísima intervención del legislador sectorial en relación a las entidades locales; salvo en una ocasión no se ha legislado sobre lo que, en general, podríamos llamar "régimen local", pero sí aparecen contempladas las entidades locales en muy distintas normas. El comentario de esas normas (leyes y reglamentos) se va a encontrar en los distintos informes o trabajos específicos que contiene el Anuario y aquí solo deseo llevar a cabo una enumeración cronológica de los textos legales, destacando alguna línea específica de consideración.

a) *Ley 1/2009, de 30 de marzo, del Consejo Consultivo de Aragón*. Aunque la norma se presenta como desarrollo del art. 58 del Estatuto de Autonomía de Aragón aprobado en 2007, en realidad su contenido es prácticamente equivalente al de la regulación de su antecedente, la Comisión Jurídica Asesora (presente en el Título VI del Texto Refundido de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2001, de 3 de julio, y derogado por esta Ley 1/2009). Lo es, desde luego, en relación a las competencias del Consejo sobre la actividad de las entidades locales (y a todas las competencias del Consejo en general). Los cambios que contiene esta Ley 1/2009 sobre la anterior regulación son anecdóticos pudiendo señalarse entre ellos que la cualidad de jurista de reconocido prestigio que anteriormente se exigía para todos los miembros de la Comisión (9), ahora solo se exige para siete de ellos, siendo posible

que el resto (2) sean designados entre personas que hayan ejercido determinados cargos políticos o de representación profesional; igualmente cabe la posibilidad de ejercer el cargo de miembro del Consejo con dedicación exclusiva, pero ello es de libre elección por parte del miembro y la Ley 1/2009 solo es permisiva en relación a dicha posibilidad. No existe ninguna referencia a la hipotética posibilidad de que alguno de los miembros del Consejo pudiera ser designado a propuesta de las entidades locales (sus asociaciones representativas en realidad).

b) *Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón*. El año en el que claramente se manifestaba ya la crisis de la vivienda y de la construcción, en general, en España, ha visto la aparición de la Ley 3/2009 orientada, entre otras cosas, al necesario desarrollo de las innovaciones urbanísticas en el derecho del Estado (Ley de 2007 y Texto refundido de 2008) que trasladan buena parte de la responsabilidad normativa al plano de las CCAA y que encuentra en el medio ambiente un necesario –y saludable– elemento de control previo de la actividad urbanizadora y, al tiempo, de la posibilidad de fijar condicionantes por parte de la legislación básica estatal. En el ámbito que más puede interesarnos, la Ley representa un cierto desplazamiento competencial desde el plano municipal al de la actividad de la Administración de la Comunidad Autónoma. Por cierto que esta Ley llevó a cabo una modificación de la Ley 1/2009, aprobada solo dos meses antes, para suprimir en relación al Consejo Consultivo su competencia sobre emisión de informe vinculante en las modificaciones del planeamiento urbanístico sobre los espacios libres y zonas de uso público, lo que, obviamente, afecta grandemente a las entidades locales tramitadoras ordinariamente de dicho planeamiento.

c) *Ley 4/2009, de 22 de junio, de Ordenación del Territorio de Aragón*. La Ley mencionada fue tramitada conjuntamente con la antes nombrada Ley 3/2009, lo que cobra todo su sentido ante la evidente conjunción de ambos textos sobre un mismo territorio y con planteamientos que pueden, incluso, ser similares. La práctica demostrará el adecuado funcionamiento armónico entre ambos textos normativos y sus instrumentos de desarrollo vinculados siempre al concepto, en amplio sentido, de planeamiento. Esta Ley y la anterior Ley 3/2009 son pormenorizadamente comentadas en la sección correspondiente del Anuario (por Cristina Moreno y María Josefa Aguado), por lo que sobra más referencia aquí.

d) *Ley 5/2009, de 30 de junio, de Servicios Sociales de Aragón*. El texto nombrado es muy importante por la materia objetiva de que trata y también por ser esta materia ámbito de intervención competencial de las provincias, comarcas y municipios aragoneses. Eso lleva consigo que la Ley

5/2009 contenga un régimen competencial y organizativo (arts. 44 y ss.) muy importante y en el que las palabras "cooperación", "coordinación" e "información" son varias veces repetidas. Remito también al comentario que lleva a cabo Pedro Luis Martínez.

e) *Ley 6/2009, de 6 de julio, de Centros de Ocio de Alta Capacidad de Aragón*. Aun cuando el título de la Ley se conjuga en plural y su regulación es, en principio, puramente abstracta y general, en realidad y por su origen se trata de una norma concebida para dar viabilidad a un concreto proyecto del que se ha venido hablando repetidamente en los últimos años en la Comunidad Autónoma y en relación al cual, incluso, se ha señalado la ubicación concreta por parte de sus promotores.

   Dada la finalidad del proyecto sustentador de la norma, no es de extrañar el énfasis puesto por la misma en la regulación del juego, lo que va a correr, paralelamente, a la normativa abstracta y general sobre el juego que ya existe en la Comunidad. Eso sucede también en otros ámbitos, lo que incluso fue objeto de una cierta polémica jurídica de la que se hicieron eco los medios de comunicación. Así, algunas opiniones jurídicas vertidas encontraban defectos (parece que incluso de constitucionalidad) por operar una regulación de carácter singular, de forma paralela a la existencia de normas urbanísticas, territoriales, de turismo, comerciales o del juego ya existentes en la Comunidad. Con todo el respeto a la resolución definitiva que dicten los tribunales, si es que en alguna ocasión éstos llegan a dar alguna respuesta a la cuestión mencionada en el marco de hipotéticos recursos cuya existencia desconozco, no creo que la mera dialéctica legislación singular-legislación general sea, en sí misma, generadora de ningún tipo de vicio de inconstitucionalidad, con independencia del contenido material que algún precepto de la normativa singular pueda presentar, problema sobre el que habrá de decidirse en relación a ese precepto concreto.

f) *Ley 9/2009, de 22 de diciembre, reguladora de los Concejos Abiertos*. La Ley mencionada sería la que refería al comienzo de este apartado del informe como la puramente inscribible en el ámbito del "régimen local". La Ley debe leerse en el marco de lo indicado en el punto 1 de este apartado: los problemas demográficos aragoneses y la pérdida continua de población en muchos Municipios que hace que cada vez más de ellos deban regirse por el sistema de concejo abierto conforme a lo previsto en la normativa básica. Esta Ley reacciona contra esta tendencia de la forma que explica muy bien Ramón Salanova en el artículo que se contiene en el Anuario. Concluyo diciendo que la Ley fue impugnada ante el TC por el Gobierno de la Nación basándose en el quebramiento de esa

normativa básica, habiendo levantado recientemente el TC la suspensión consiguiente unida a tal impugnación.

g) *Ley 10/2009, de 22 de diciembre, de uso, protección y promoción de las lenguas propias de Aragón*. Prácticamente concluye el año 2009 cuando llega a las páginas del BOA (en el numero de 30 de diciembre) una Ley que pretende ser desarrollo de lo previsto en el art. 7.2 del Estatuto de Autonomía de Aragón aprobado por LO 5/2007, de 20 de abril. La Ley 10/2009 tuvo una cierta polémica durante su tramitación parlamentaria y también después; polémica fundada –hablando solamente en términos jurídicos y dejando de lado otras consideraciones que también han estado presentes en las discusiones habidas–, en el silencio del art. 7 cit. sobre la referencia a unas concretas lenguas "oficiales" distintas del castellano, pero en la evidente mención del mismo precepto a unos "derechos" de los hablantes que se plasmarían, entre otras cosas, en sus relaciones con las Administraciones Públicas[11]. Siguiendo con el solo plano de lo jurídico, algunos Ayuntamientos consideraron que la citada Ley era desconocedora del principio de autonomía local por lo que iniciaron los trámites del planteamiento del conflicto en defensa de la autonomía local, en cuyo camino y como dispone la LOTC se produjo la consulta al Consejo Consultivo de Aragón que emitió un dictamen (no vinculante) ya en este año 2010 afirmando –se habla en síntesis– la no violación de dicho principio. En el siguiente número del Anuario correspondiente a 2010, publicaremos dicho Dictamen.

h) *Ley 11/2009, de 30 de diciembre de la Cámara de Cuentas de Aragón*. El último día del año 2009 contempla la publicación en el BOA de la Ley cuyo título se acaba de reseñar. La Ley se sitúa en la línea de otras leyes de CCAA constituyendo un órgano que tiene como objetivo la fiscalización externa de la gestión económico-financiera, contable y operativa del sector público de Aragón (del art. 1 de la Ley). Desde la perspectiva de las entidades locales, debe indicarse que las mismas y sus organismos públicos se consideran sector público, así como también los organismos, consorcios, empresas, fundaciones, asociaciones y demás entidades con per-

11 El complejo art. 7 dice lo siguiente: "1. Las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón constituyen una de las manifestaciones más destacadas del patrimonio histórico y cultural aragonés y un valor social de respeto, convivencia y entendimiento. 2. Una ley de las Cortes de Aragón establecerá las zonas de uso predominante de las lenguas y modalidades propias de Aragón, regulará el régimen jurídico, los derechos de utilización de los hablantes de esos territorios, promoverá la protección, recuperación, enseñanza, promoción y difusión del patrimonio lingüístico de Aragón, y favorecerá, en las zonas de utilización predominante, el uso de las lenguas propias en las relaciones de los ciudadanos con las Administraciones Públicas aragonesas".

sonalidad jurídica propia en que las entidades locales participen, directa o indirectamente, mayoritariamente en su capital, en su dotación fundacional o en la constitución de sus recursos propios, o financien mayoritariamente sus actividades, o tengan capacidad de nombramiento de más de la mitad de los miembros de los órganos de dirección, administración o control [del art. 2.1.b) y c) de la Ley]. Incluso y si alguna entidad existente no estuviera incluida en la anterior relación, habría que tener presente la "cláusula residual" relativa a que también estarían incluidos en el concepto de sector público "aquellas entidades y organismos públicos no incluidos en los apartados anteriores y que tengan a su cargo la gestión o manejo de fondos públicos del sector público de Aragón" [art. 2.1.d)]. El concepto de "fondos públicos" aparece, pues y finalmente, como determinante de la competencia amplísima de la Cámara de Cuentas lo que se hace todavía mucho más palmario con la consulta al art. 2.2 donde se dispone la competencia de este órgano sobre "la totalidad de los fondos públicos, entendidos éstos como los gestionados por el sector público de Aragón, así como de las subvenciones, créditos, avales u otras ayudas del sector público de Aragón percibidos por personas físicas o jurídicas".

El órgano comentado depende directamente de las Cortes de Aragón (estaríamos ante la categoría genérica de los "Comisionados Parlamentarios Autonómicos" a la que también pertenece el Justicia de Aragón) que también ha elegido, ya en el año 2010, a sus tres primeros componentes (y ellos, conforme a lo previsto, han elegido a su vez a su Presidente).

Con todo ello se da un paso muy importante en la consolidación de la estructura institucional de la Comunidad Autónoma (tras el fallido intento de la Ley 10/2001, de 18 de junio, que se deroga por ésta) y también –es el presupuesto de todo ello– en el más adecuado control de la utilización de los fondos públicos en la Comunidad Autónoma. Es claro que todos esperamos con una cierta expectación la aparición de los primeros informes de la Cámara (el art. 12 versa sobre el contenido estos informes).

En términos, finalmente, prácticos y siguiendo preceptos clave de la Ley 11/2009, digamos que las Corporaciones Locales deberán remitir sus cuentas antes del 15 de octubre inmediato posterior al ejercicio económico al que se refieran (art. 10.2) y en función de lo dispuesto en la disposición transitoria primera de la Ley, las primeras cuentas a remitir serán las correspondientes al año 2010, ejercicio en el que la Cámara de Cuentas ha quedado constituida, lo que quiere decir que las cuentas correspondientes a este año 2010 deberán remitirse antes del 15 de octubre de 2011. Existe un plazo para la emisión del informe definitivo de la Cuenta General de la Comunidad Autónoma de Aragón, que es de seis

meses[12], pero no se dispone nada expresamente en relación a la emisión de los informes relativos a las cuentas de las corporaciones locales.

4. **La crisis económica y la normativa aragonesa**

Como indicaba con anterioridad, las CCAA han aprobado distintas normas que tienen como elemento de vinculación entre ellas la crisis económica y la forma de reaccionar, desde la perspectiva competencial propia de las CCAA, para su superación. En el caso de Aragón se han aprobado dos Decretos-leyes cuyo contenido, además de tener esa finalidad, guarda también una cierta relación con las entidades locales.

El primero es el Decreto-ley 1/2009, de 14 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Plan Especial de Dinamización del Sector de la Vivienda y se autoriza la prestación de avales por el Gobierno de Aragón. El texto lleva consigo, entre otras cosas, la creación de una tipología de vivienda protegida, la garantizada, cuyo objetivo es facilitar la salida del stock de vivienda construida y no vendida y donde se pueden reconvertir las antiguas viviendas libres o protegidas que cumplan una serie de condiciones. Existió alguna normativa en su desarrollo (Orden de 28 de julio de 2009, de los Departamentos de Economía, Hacienda y Empleo, y de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, de procedimientos de tramitación de las declaraciones de viviendas garantizadas conforme al Decreto-ley 1/2009, de 14 de abril...), no pareciendo que haya habido ninguna consecuencia resaltable de todo lo indicado que parece –según informaciones de los medios– que no ha tenido trascendencia alguna en la realidad.

También debe destacarse el Decreto-ley 2/2009, de 12 de mayo, del Gobierno de Aragón, de medidas urgentes para la promoción del empleo que es uno de esos textos que las CCAA han aprobado para regular distintas líneas de ayuda. En particular destaco lo regulado en su art. 4 relativo a la colaboración del Instituto Aragonés de Empleo con las entidades locales para la contratación de trabajadores desempleados para la realización de obras y servicios de interés general y social.

12 Es claro que en la presente circunstancia, el informe sobre las cuentas de la Comunidad Autónoma correspondientes a este año, se conocerán ya avanzada la siguiente legislatura, pero en el futuro será perfectamente posible que el informe sobre las cuentas correspondientes, al menos, a algún año de cada legislatura, se conozca cuando sus gestores responsables todavía se encuentren en el ejercicio del cargo si la Cámara de Cuentas cumple con los plazos legalmente previstos. Ello puede ser un eficaz acicate para la mejor gestión. En el caso de las corporaciones locales, no es posible asegurar nada en términos jurídicos, dado el silencio sobre el plazo de elaboración del informe.

5. **La presunta corrupción vinculada con el urbanismo. El caso de La Muela**

No es posible hurtar en un informe general sobre lo sucedido en el régimen local aragonés durante 2009, aquello que ha ocupado, sin duda alguna, más páginas en los medios y que ha tenido una evidente trascendencia jurídica todavía sólo iniciada en algunas de sus manifestaciones. Estoy pensando en la detención de la Alcaldesa del Municipio de La Muela y de algún concejal del mismo (marzo de 2009), permanencia en prisión, puesta en libertad pero en situación de imputados, lo que une la situación de estos munícipes a la de varias otras decenas de imputados en las mismas actuaciones ("Operación Molinos" como se denomina en la jerga policial).

El hecho es, sin duda, trascendente y lo sigue siendo en el mes de septiembre de 2010 en el que se redactan estas líneas. Las actuaciones mantenidas por un Juzgado de La Almunia se relacionan con bastantes delitos que tienen todos ellos un norte común en actividades urbanísticas presuntamente delictivas[13].

En el plano de lo jurídico-administrativo ello ha tenido una derivación en la solicitud por parte de un miembro del Gobierno de la Comunidad Autónoma de un dictamen a la Comisión Jurídica Asesora acerca de la posibilidad jurídica de proceder a la disolución de la corporación local tal y como se prevé en el artículo 61.1 de la Ley 7/1985, de 3 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local. Ello dio ocasión a la emanación del Dictamen 151/2009, de catorce de julio, que por su importancia objetiva se reproduce como documento en este Anuario sin que deba realizar aquí el más mínimo comentario dada la claridad del texto reproducido.

13 La corrupción es un auténtico cáncer a nivel mundial y en muchos lugares –como en España sucede de manera relativamente frecuente– relacionado con la actividad urbanística de los municipios. Ante esa realidad mundial me parece de interés dar noticia de la inauguración de la Academia Internacional Anticorrupción (IACA en el acrónimo en inglés, Internacional Anti-Corruption Academy) por el Secretario General de Naciones Unidas, hecho que ha tenido lugar con ocasión de una conferencia internacional organizada por la citada academia en el Hofburg de Viena donde tiene su sede, los días 2 y 3 de septiembre de 2010. La lectura de la página web de la citada organización presenta un cierto interés para un profesor universitario, en tanto en cuanto se plantea la realización de un programa master de posgrado de duración de 18 a 24 meses, del que se da el ámbito general de materias a impartir, y también se habla de la necesidad de someter a la citada Academia a los correspondientes procesos de acreditación académica. Supongo que la correspondiente agencia austríaca –semejante a nuestra entrañable ANECA– será la encargada de proceder a tal acreditación, con unos indudables efectos extraterritoriales de una actividad inicialmente de puro derecho interno.

6. **Crisis y disolución de la Asociación Aragonesa de Entidades Locales**

Durante el año 2009 se produjo la crisis de la Asociación Aragonesa de Entidades Locales (ASAEL), de la que informaron abundantemente los medios, y que condujo a la adopción por parte de los Municipios asociados a la misma, de la decisión de proceder a su disolución. Durante el año 2010 y según anuncian los medios, se están realizando las actuaciones correspondientes para dar cumplimiento a ese acuerdo. Con ello restará como única asociación de entidades locales en Aragón, la Federación Aragonesa de Municipios, Comarcas y Provincias (FAMCP).

III. **DERECHO COMUNITARIO. LA AUTONOMÍA LOCAL Y EL TRATADO DE LISBOA**

Finalmente y sin merma de la remisión al informe que sobre la materia suscribe Sergio Salinas, creo que debe destacarse en este lugar la entrada en vigor del Tratado de Lisboa[14] que en el ámbito de las entidades locales trae consigo la excelente nueva de encontrar ahora un nuevo artículo 4 en el Tratado de la Unión Europea cuyo apartado 2 recoge la referencia a la autonomía local y regional[15]. El texto debe interpretarse como un nuevo paso en la sustantividad del plano local y regional en el marco de un derecho comunitario sustentado exclusivamente, como no puede ser de otra forma, en la existencia y voluntad de los Estados suscribientes de los distintos Tratados que forman el derecho originario.

En Zaragoza, a 20 de septiembre de 2010.

14 Cfr. el «Instrumento de Ratificación del Tratado por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, hecho en Lisboa el 13 de diciembre de 2007». Cfr. BOE núm. 286, de 27 de noviembre de 2009.

15 El apartado dice lo siguiente: "La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referencia a la *autonomía local y regional*. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. En particular, la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro". Recojo el texto tal y como aparece en los textos consolidados publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea C 83/18, de 30 de marzo de 2010.

INFORMES SECTORIALES

Organización y empleo local

Beatriz Setuáin Mendía

Como indica su propio título, el presente informe presenta dos partes claramente diferenciadas. Una primera, en la que se dará cuenta de las novedades acontecidas a lo largo de 2009 en materia de *Organización Local* en Aragón. Otra segunda, con la misma intención, en relación con el *Empleo Local* en nuestra Comunidad.

En el año considerado, no hay que reseñar ninguna novedad normativa. Por esta razón, únicamente se refleja jurisprudencia.

II. JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia sobre organización local

Lo cierto es que tampoco son demasiados los pronunciamientos de los distintos Tribunales de Justicia referidos a la organización local en esta Comunidad. Sorprende quizás la falta de fallos del Tribunal Superior de Justicia sobre la materia. Sí hay que dar cuenta, sin embargo, de una Sentencia del *Tribunal Supremo*: la *Sentencia de 16 de diciembre de 2008, Sala de lo Contencioso-Administrativo, recurso núm. 3685/2006*. En ella se resuelve un recurso de casación presentado frente a una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que, a su vez, se pronunciaba sobre el recurso contencioso-administrativo interpuesto por un Grupo municipal contra varios Acuerdos del Ayuntamiento de Zaragoza. En concreto, los Acuerdos del Pleno Extraordinario del Ayuntamiento de la ciudad de 31 de diciembre de 2003 por los que

se ratificó la urgencia de la sesión y se aprobó inicialmente el Presupuesto General Municipal para 2004; los actos preparatorios del anterior Acuerdo consistentes en la convocatoria de la sesión extraordinaria y urgente de la Comisión de Hacienda y Economía de 29 de diciembre de 2003; los Acuerdos de 30 de diciembre de 2003 adoptados por esta Comisión por los que se ratificó la urgencia de la sesión y se informó favorablemente la aprobación inicial del Presupuesto General Municipal de 2004; y la convocatoria del Pleno del Ayuntamiento efectuada por el Alcalde-Presidente el 30 de diciembre de 2003, incluyendo los temas a tratar el día 31 de diciembre.

La cuestión a dilucidar estribaba en si los Concejales de la Corporación habían dispuesto o no de la documentación correspondiente al Presupuesto Municipal de 2004 con la antelación suficiente para poder preparar las enmiendas; punto esencial a juicio de la Sala de instancia para pronunciarse sobre si había existido vulneración de su derecho fundamental a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 de la Constitución) y, consecuentemente, sobre la nulidad de los actos recurridos. Pese a tratarse de sesiones extraordinarias urgentes (que no requieren la antecedencia mínima de dos días para ser convocadas y poner la documentación a disposición de los Concejales, exigiéndose sólo la ratificación de aquel carácter, arts. 46.2.b de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local –LBRL en adelante– y 116 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón –LALA a partir de ahora–), la Sala identificó en la descrita la cuestión esencial de la que tenía que depender su pronunciamiento. Sin embargo, paradójicamente, denegó la prueba testifical propuesta por el Ayuntamiento en su defensa, consistente en el testimonio de uno de los economistas municipales que participó en la elaboración del Presupuesto y ordenó la realización de sus copias, y que acompañó posteriormente al ordenanza municipal que hizo entrega de las mismas en las sedes de cada uno de los Grupos municipales. Entre ellos, el recurrente.

Por este sinsentido, el Tribunal Supremo ordena la retroacción de actuaciones para la realización de dicha prueba testifical y para que la Sala de instancia dicte una nueva Sentencia valorándola.

Es asimismo muy interesante, por su singularidad, la *Sentencia nº 318/2009, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza de 22 de julio de 2009*. En ella el Magistrado se pronuncia sobre el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Villamayor de Gállego de 4 de abril de 2008, por el que se aprobó el inicio del proceso de incorporación de este Municipio al de Zaragoza, y lo hace en sentido estimatorio del recurso, declarando la nulidad de pleno derecho del acto recurrido. La argumentación desarrollada para llegar a este fallo resulta sin duda original, pues supone una interpretación ciertamente atípica del concepto y el alcance de la legislación básica estatal.

En efecto, el recurrente –Concejal de la Corporación que votó en su momento en contra del Acuerdo– consideraba que la adopción del mismo por mayoría absoluta de los miembros del Pleno vulnera la exigencia de mayoría cualificada derivada de los arts. 13.1 y 126.3 LALA y 15.1.a) del Decreto 346/2002, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Territorio y Población de las Entidades Locales de Aragón. Estos preceptos establecían, respectivamente, que "la iniciación de los expedientes de alteración de términos municipales podrá efectuarse por acuerdo de todos los Ayuntamientos y Asambleas Vecinales interesadas adoptado con el voto favorable de las dos terceras partes del número de hecho y en todo caso de la mayoría absoluta legal de sus miembros (...)", y que "se requerirá el voto favorable de las dos terceras partes del número de hecho y, en todo caso, de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación para la adopción de los acuerdos siguientes: la creación y supresión de municipios y alteración de términos municipales (...)".

Por el contrario, el Ayuntamiento demandado, así como las Administraciones codemandadas –Ayuntamiento de Zaragoza y Gobierno de Aragón–, entendían que la redacción dada al art. 47.2.a LBRL por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local ("se requiere el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de las Corporaciones para la adopción de acuerdos en las siguientes materias: creación y supresión de Municipios y alteración de términos municipales...") desplazaba, por su carácter básico, a la normativa de desarrollo autonómico, rechazando así la causa de nulidad alegada por el recurrente.

El Magistrado se alinea con el planteamiento formulado por este último, considerando que el tenor literal del art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Aragón ("corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias: en materia de régimen local, la determinación de las competencias de los Municipios y demás entes locales en las materias de competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón; el régimen de los bienes locales y las modalidades de prestación de los servicios públicos locales, así como las relaciones para la cooperación y colaboración entre los entes locales y entre éstos y la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. Asimismo, incluye la determinación de los órganos de gobierno de los entes locales, creados por la Comunidad Autónoma y su régimen electoral") otorga a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva en materia de régimen local. Y ésta sería, sumada a las reconocidas también con carácter exclusivo en los apartados 6 y 11 del mismo precepto (organización territorial y ordenación del territorio) la que habrían ejercido las Cortes y el Gobierno de Aragón al aprobar la LALA y el Reglamento de Territorio y Población de las Entidades

Locales de Aragón. No son, pues, estas normas, a su juicio, consecuencia del ejercicio de competencias de desarrollo legislativo de normativa básica, sino del puro ejercicio de competencias exclusivas "excluidas" de la definición de la competencia básica estatal, lo que determinaría la aplicación de los textos autonómicos y su exigencia de mayoría reforzada para adoptar el Acuerdo plenario objeto de recurso. Toda esta argumentación lleva a concluir en la nulidad de pleno derecho del mismo por prescindir de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados (art. 62.1.e de Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común).

Con todo respeto al pronunciamiento, parece obviarse en este caso una cuestión fundamental: el carácter básico de la LBRL, dictada en ejercicio de la competencia para aprobar las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas otorgada al Estado por el art. 149.1.18 de la Constitución. Y como tal, actúa como límite a las competencias legislativas que, en materia de régimen local, hayan asumido estatutariamente las Comunidades Autónomas. Por eso, cuando el legislativo autonómico aprueba normas sobre régimen local en ejercicio de las mismas, nunca puede obviar el contenido de lo básico. Menos aún cuando el propio Estatuto de Autonomía de Aragón señala como competencia compartida "el desarrollo de las bases del Estado previstas en el art. 149.1.18 de la Constitución para las Administraciones Públicas aragonesas, incluidas las Entidades Locales" (art. 75.11), siendo éste el precepto a atender para deducir el verdadero alcance de las atribuciones autonómicas en la materia.

Jurisprudencia sobre empleo local

A diferencia de la temática anterior, en materia de empleo local en Aragón son varias las Sentencias dictadas por el *Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma* a lo largo de 2009. Y además, referidas a cuestiones diversas, siendo dable encontrar pronunciamientos sobre los límites a la remoción de los puestos de trabajo en la Administración local, el régimen de los funcionarios locales con habilitación nacional transferidos a la Administración autonómica, la extensión de la negociación colectiva en la aprobación de las Relaciones de Puestos de Trabajo de las Administraciones Locales, y el régimen de composición de las comisiones de selección de personal en la Administración local aragonesa antes de la aprobación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).

Siguiendo su orden cronológico de aparición, debe mencionarse en primer lugar la *Sentencia de 2 de marzo de 2009, Sala de lo Contencioso-Adminis-*

trativo, recurso núm. 146/2006. Este pronunciamiento confirma en apelación una Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Teruel, por la que se anula una resolución del Ayuntamiento de esta ciudad y se reconoce el derecho de la demandante, Técnico de Administración General con destino en la Unidad de Función Pública y Servicios Generales, a ser reintegrada en el puesto de trabajo que venía desempeñando hasta ser removida del mismo por mor de la mencionada resolución.

Como afirma la Sala, es cierto que se trataba de un puesto de trabajo no singularizado, dado que el Ayuntamiento de Teruel no tenía aprobada en ese momento ni Relación ni Catálogo de Puestos de Trabajo, sino sólo una plantilla presupuestaria anual que no singularizaba puestos, siendo precisamente éste el argumento utilizado por la Corporación para justificar el cambio de la funcionaria. Pero no lo es menos que no ha quedado demostrado que dicho cambio se hubiese efectuado por necesidades del servicio, alteración en el contenido del puesto de trabajo o falta de capacidad para su desempeño manifestada por rendimiento insuficiente, tal y como exigen los apartados c y e del art. 20.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRFP, hoy derogados por el EBEP) y 27 del Decreto 80/1997, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aplicables al supuesto. Frente a esta realidad carecen de eficacia las alegaciones de la Corporación apelante acerca de una pretendida negación de su potestad de autoorganización y conversión del organigrama municipal en algo imposible de modificar sin realizar costosos procedimientos. Lo que ha hecho la Sentencia apelada, y confirma la de apelación, es circunscribir dicha potestad a sus límites legales, impidiendo que se ejerza arbitrariamente o sin ningún tipo de justificación.

Igualmente hay que dejar constancia de dos Sentencias de *29 de junio de 2009*, *Sala de lo Contencioso-Administrativo, recursos núm. 12/200 y 37/2008,* que se pronuncian sobre el régimen aplicable a dos Secretarios-Interventores de Administración local con habilitación nacional que se incorporan –no transfieren– a la Administración autonómica. Es el art. 20 del Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón el que da respuesta a la cuestión, estableciendo que "los funcionarios procedentes de otras Administraciones Públicas que se incorporen por traslado voluntario a la de la Comunidad Autónoma de Aragón conservarán la condición de funcionarios propios de sus Administraciones de procedencia, pero en tanto se hallen destinados en la de Aragón les será aplicable la legislación

propia de ésta en materia de Función Pública y, en todo caso, sus normas relativas a promoción profesional, promoción interna, movilidad, régimen retributivo, situaciones administrativas y régimen disciplinario, con excepción de la sanción de separación del servicio", añadiendo en su apartado 3 que "tanto a los funcionarios transferidos que se integran en la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón como a los que por traslado se incorporen a la misma se les respetarán a todos los efectos el Grupo del Cuerpo o Escala de procedencia y los derechos inherentes al grado personal que tengan reconocido, hasta el correspondiente al nivel máximo del intervalo atribuido a su Grupo en esta Administración". Estas previsiones, como se encargan de aclarar ambas Sentencias, vienen referidas al momento en que se produce la incorporación referida y no, como pretendían los apelantes, a toda la vida administrativa dentro de la Administración, sin que, por tanto, posteriores modificaciones que pudiera acordar la Administración de origen (de la que siguen conservando a condición de funcionarios propios) vinculen obligatoriamente a la Administración a la que se hayan incorporado, que aplica al funcionario su legislación propia en materia de función pública. Lo contrario, entiende el Tribunal, se cohonestaría mal con la potestad de autoorganización de que gozan las Administraciones públicas, desconociendo la independencia, autonomía y derecho a organizarse sin injerencia de las demás.

También tiene su interés la *Sentencia de 14 de julio de 2009*, *Sala de lo Contencioso-Administrativo, recurso núm. 480/2006,* que resuelve la impugnación hecha al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Teruel por el que se aprueba su Relación de Puestos de Trabajo (RPT). El argumento del recurrente venía dado por una posible omisión de la preceptiva negociación colectiva previa, lo que niega el Tribunal que, si bien entiende que el Ayuntamiento debió iniciarla con más antelación, considera que la continuación de la misma tras la aprobación municipal de la RPT y el acuerdo de que todo lo que allí se apruebe resultaría de aplicación (sin que se alegue ninguna vulneración de estas aprobaciones posteriores), resultan suficientes para no apreciar causa de nulidad de la aprobación de dicha RPT. Sin embargo, la Sala sí valora que la elección del sistema de libre designación para determinados puestos de Jefes de Departamento no está debidamente justificada en base a la entidad y las características de las funciones que deben realizar, por lo que estima en este punto las pretensiones del recurrente y anula las determinaciones correspondientes de la RPT.

Finalmente hay que dejar constancia de las *Sentencias de 22 de julio y 23 de septiembre de 2009*, *Sala de lo Contencioso-Administrativo, recursos núm. 176/2008 y 185/2008,* en las que el Tribunal Superior de Justicia se pronuncia sobre el ajuste a Derecho de diversos Decretos del Presidente de la Diputación

Provincial de Zaragoza. Estos Decretos dejaban sin efecto otros anteriores por los que se procedía al nombramiento de tribunales calificadores de distintas oposiciones, procediendo a designar nuevas comisiones conforme a las previsiones del art. 60 EBEP, singularmente en su apartado 2 ("el personal de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual no podrán formar parte de los órganos de selección").

Tras insistir en la legitimación activa de la Junta de Personal Funcionario de la Corporación Provincial –ya reconocida por la Sentencia de instancia, puesto que se discutía la ausencia de un Vocal de dicha comisión designado por la misma–, la Sala declara la nulidad de pleno derecho de los actos recurridos y, en consecuencia, de todo el proceso de selección, por no considerar de aplicación el citado EBEP y no darse las condiciones a las que la jurisprudencia supedita la aplicación del principio de conservación de los actos administrativos. Pese a que las Sentencias no son un dechado de claridad, parece inferirse de su tenor que fue precisamente la decisión de aplicar el art. 60.2 EBEP y su límite a la participación de las clases de personal referidas en los órganos de selección las que determinaron la falta de un Vocal designado por la Junta.

El Tribunal de Justicia, como decimos, rechaza la aplicación de una norma cuya entrada en vigor es muy posterior a la aprobación y publicación de la convocatoria del proceso selectivo y de las bases del mismo, incluida la que regula la forma en que había de integrarse el tribunal calificador. En lo no previsto en ellas, resultarían de aplicación, entre otras, la LALA, siendo ambas normas que vinculan a la Administración, al tribunal calificador y a los participantes, y que no pueden ser alteradas por otra muy posterior. Idéntica suerte desestimatoria sigue la pretensión subsidiaria de la conservación de los actos realizados (nombramientos de los funcionarios seleccionados por Comisión modificada), pues los recurrentes lo fundamentan en que la deficiencia apreciada en la constitución de los tribunales de selección sólo afecta a la omisión del Vocal nombrado a propuesta de la Junta de Personal y, sin embargo no es así. Como ya queda probado en la Sentencia de instancia a partir de la documentación aportada a los autos, en la convocatoria de las distintas plazas no se cumplían en su totalidad las exigencias normativas impuestas al resto de Vocales (ni en las plazas pertenecientes a los grupos A y B había un Vocal que quedase acreditado que fuese Catedrático o Profesor Titular de Universidad del área de conocimiento relacionada con el contenido del programa, ni uno de los Vocales lo era en representación de la Comunidad Autónoma, nombrado a propuesta del Instituto Aragonés de Administración Pública, como exige el art. 247.2 LALA). Resulta así evidente que la designación de las comisiones de selección no viene respaldada por el ordenamiento jurídico.

Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda

Cristina Moreno Casado
Mª Josefa Aguado Orta

I. LEGISLACIÓN

1. Ordenación del territorio

Ley 4/2009, de 22 de junio, de Ordenación del Territorio de Aragón (BOA núm. 124, de 30 de junio).

Los aspectos más destacables de esta ley con incidencia en el ámbito local son los siguientes:

Cuando el Título I regula los órganos competentes para la ordenación del territorio y la coordinación y participación ciudadana, destaca en el art. 12 que la coordinación del ejercicio de las competencias con transcendencia territorial con las entidades locales de la CA se lleva a cabo a través de los instrumentos de ordenación territorial. La ley prevé que el Gobierno de Aragón promueva la coordinación mediante la constitución de comisiones bilaterales y conferencias sectoriales con las entidades locales.

El Título II regula los instrumentos de planeamiento territorial, cuyas diferencias con los instrumentos de ordenación de la Ley de Ordenación del Territorio 1992 son más de nomenclatura que de contenido.

El capítulo I está dedicado a la Estrategia de Ordenación Territorial de Aragón, con alcance y contenido similares a las Directrices Generales de Ordenación Territorial de la LOTA de 1992. Aquélla contiene el modelo de ordenación y desarrollo territorial de la CA. La decisión de elaborar la Estrategia de Ordenación Territorial de Aragón corresponde al Gobierno de Aragón,

a iniciativa de la Comisión Delegada del Gobierno para política territorial; la elaboración, al Departamento competente en materia de ordenación del territorio y la aprobación al propio Gobierno, previa información pública, sometimiento al procedimiento de evaluación ambiental, y debate en las Cortes de Aragón. La diferencia con las DGOT, es que éstas se aprobaban por Ley de las Cortes de Aragón.

El art. 20.4 prevé que la EOTA pueda ser modificada mediante la aprobación definitiva de un plan o proyecto de interés general de Aragón "en todos aquellos aspectos derivados de la inserción de dicho plan o proyecto en el modelo territorial de Aragón". Este tipo de modificación estaría exento, según el art. 38.2, de la obligación de sometimiento a debate de las Cortes de Aragón, lo que supone un trato discriminatorio respecto de los proyectos formulados por los ayuntamientos, que han de acomodarse a la EOTA, frente a los autonómicos, exentos de ese requisito, al tiempo que pone en duda la capacidad de ordenación territorial global de la estrategia, susceptible de modificaciones puntuales de acuerdo con los diversos intereses, públicos o privados, que puedan canalizar los distintos Departamentos del Gobierno de Aragón.

La misma sensación de discrecionalidad produce el art. 26.1.b) que, sin limitar ni concretar el tipo de determinaciones a que se refiere, posibilita que, una vez aprobadas la Estrategia o las Directrices de Ordenación Territorial, sean ignoradas por actuaciones concretas que teóricamente deberían respetarlas, sin modificación formal de su contenido y mediante un trámite ciertamente impreciso de convalidación. Así, dice "cuando los departamentos u organismos públicos de la administración de la Comunidad Autónoma o las entidades locales, en el ejercicio de sus competencias, prevean actuaciones concretas que supongan una desviación de los citados criterios, se deberá plantear la cuestión, de forma motivada, ante el Gobierno de Aragón, que valorará su conveniencia para los intereses públicos".

El capítulo II regula las Directrices de Ordenación Territorial, referidas a un ámbito territorial concreto, ya sea una comarca o una zona delimitada por sus características homogéneas (Directrices zonales) o a un determinado sector de actividad o elemento relevante del sistema territorial (Directrices especiales). Son el equivalente de las Directrices Parciales Territoriales o Sectoriales de la anterior Ley. Como ya ocurría en 1992, el art. 21.3 desvincula la posibilidad de aprobación de DOT de la previa formulación de la EOTA, sin perjuicio de que la posterior aprobación de ésta obligue a adaptar las ya aprobadas. Se aprueban por el Gobierno de Aragón, previa información pública por dos meses e informe de las entidades locales afectadas en el caso de Directrices zonales.

Como se indicó respecto de la Estrategia, la regulación actual de las Directrices resulta sensiblemente menos precisa que en los artículos equivalentes de la Ley de 1992.

Análogamente a lo dispuesto en el art. 18.4 en relación con la Estrategia, el art. 22.4 determina que "en las normas de las Directrices de Ordenación Territorial se incluye el conjunto de reglas de aplicación directa o que incidan sobre el planeamiento urbanístico municipal, la previsión de desarrollo de instrumentos de planeamiento, gestión o información territorial, y las actuaciones sectoriales que la Comunidad Autónoma puede dictar para aplicar las estrategias propuestas en el ámbito de su competencia".

Debe destacarse el hecho de que ni el capítulo I (Estrategia de Ordenación Territorial de Aragón) ni el capítulo II (Directrices) hayan incluido las expresas limitaciones que los artículos 25.3 y 29.2 de la ley 11/1992 imponían al proceder autonómico, que debía inspirarse "en el principio de máximo respeto a las determinaciones contenidas en los instrumentos de ordenación de la legislación urbanística" en la medida en que dicho principio fuera compatible con los intereses generales propios de los ámbitos de referencia de los instrumentos de ordenación territorial.

El capítulo I del Título III se refiere a los Programas de Gestión Territorial, de características análogas a los Programas Específicos de Gestión de la Ley de 1992, pero regulados, de nuevo, con mucha menor extensión y precisión y ya sin especificidades como los Procedimientos de Gestión Coordinada de los artículos 36 y siguientes de la Ley 11/1992.

En esencia, los PGT no son más que los instrumentos de ejecución de la Estrategia y las Directrices, aprobados por el Gobierno de Aragón y compuestos por un programa temporal, un estudio económico-financiero y un sistema de gestión, seguimiento y control. Todo ello referido sólo a las actuaciones que haya de acometer la Comunidad Autónoma, con cargo a su presupuesto, sin perjuicio de que se prevé para su ejecución la posibilidad de convenios y acuerdos de cooperación con las entidades locales o el Estado, así como la creación de consorcios y otras entidades públicas o privadas (art. 31.2).

El capítulo II del Título III regula los Planes y Proyectos de Interés General de Aragón (Instrumentos Especiales de Ordenación Territorial), nueva versión de los proyectos supramunicipales de la ley urbanística de Aragón 5/1999, sin precedente en la Ley 11/1992, que también se regulan, con la misma denominación, en la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón (artículos 87 a 99). Esta figura constituye, sin duda, la novedad más importante de la Ley y la que más trascendencia tiene para los intereses de los municipios.

Llama la atención la descoordinación entre la ley de urbanismo y la presente, a pesar de que ambas denominan igual a este instrumento, máxime teniendo en cuenta que se aprobaron con escasos días de diferencia. A tal punto llega esa descoordinación que, tras advertir el art. 33.1 que el objeto de los Planes y Proyectos pueden concretarse en la legislación urbanística u otras leyes sectoriales, el 33.2 determina que "a los efectos previstos en esta ley, los planes con incidencia territorial previstos en la normativa sectorial no tienen la condición de planes de interés general de Aragón", imponiéndoles el requisito de un informe del Consejo de Ordenación del Territorio sobre la coherencia territorial de la actuación (art. 54). Asimismo, los Planes y Proyectos de Interés General de Aragón de una y otra Ley tienen procedimientos de formulación, aprobación y ejecución distintos, lo que no hace sino contribuir a crear una situación normativa muy confusa.

La diferente regulación del nuevo instrumento en las dos leyes que lo contemplan se puede resumir en la absoluta incorrección con que se presenta en la Ley de Ordenación del Territorio, frente a la Ley de Urbanismo. En la LOTA no se limitan ni las categorías de suelo en que pueden emplazarse, ni los usos que los justifican, ni se hace la más mínima mención a la intervención municipal en la gestión. Tampoco se contiene regulación alguna relativa al destino de las obras de urbanización o de las cesiones gratuitas de aprovechamiento lucrativo a la administración, que ni siquiera se citan.

Si el articulo 87.1 de Ley de Urbanismo precisa un conjunto de finalidades, ciertamente muy amplio, que legitiman la nueva figura, la LOTA prescinde de finalidades concretas para determinar en su art. 33 que "podrán ser objeto de Planes y Proyectos de Interés General de Aragón, las infraestructuras, instalaciones redes y equipamientos, la ejecución de políticas, planes y programas, y de cualesquiera otras grandes actuaciones territoriales".

El art. 34 de la LOTA determina que los planes y proyectos serán promovidos en todo caso por la administración de la Comunidad Autónoma, sus organismos públicos o las sociedades mercantiles autonómicas, de oficio o a instancia de la iniciativa privada, mientras que el art. 93.4 de la Ley 3/2009 indica que "*la promoción*, gestión y ejecución de los planes o proyectos de interés general de Aragón podrá también tener lugar a través de sociedades urbanísticas, siempre bajo la dependencia directa de la Administración de la Comunidad Autónoma o de un consorcio de interés general".

En los artículos siguientes se detalla el procedimiento para la aprobación. En un primer momento, el Gobierno de Aragón ha de declarar formalmente el interés general del plan o proyecto (art. 35) pero, cuando la actividad susceptible de ser promovida mediante un proyecto de interés general de Aragón

estuviera contemplada en planes o proyectos aprobados por el Gobierno de Aragón en los que ya se hubiera determinado el municipio o los municipios afectados, ni siquiera será necesario ese trámite declarativo previo (art. 37.1).

Con posterioridad, se impulsa por el departamento competente a criterio de la Comisión Delegada del Gobierno para la Política Territorial; según el art. 35.4, y en este trámite los ayuntamientos afectados emitirán informe.

Concluida esa fase, el plan o proyecto de interés general de Aragón será tramitado y aprobado por la Comunidad Autónoma.

Todo lo expuesto implica, a la postre, que cualquier actuación con incidencia territorial, sea cual sea su naturaleza, que responda a cualesquiera políticas, planes y programas adoptados por la Comunidad Autónoma, ya correspondan a su propia iniciativa o a la de promotores particulares que opten por esa vía, podrá canalizarse a través de unos instrumentos y unos procedimientos específicos, que no están vinculados por el planeamiento urbanístico vigente en los términos municipales afectados, que no requieren conformidad de sus ayuntamientos, tan sólo informe, y a los que no se impone limitaciones de ningún tipo.

La principal característica implícita de los planes y proyectos de interés general es el abandono de su justificación por la excepcionalidad de la actuación así canalizada y su imposible encaje en el planeamiento vigente, para convertirse en un instrumento capaz de cualquier finalidad y susceptible de aprobación al margen de cualesquiera determinaciones del plan general. El propio cambio de denominación del instrumento implica una desvinculación conceptual de aquellas actividades cuyo alcance supere el ámbito del término municipal para cobijar cualquier intervención urbanística relacionada con la amplia esfera de los intereses propios de la administración de la Comunidad Autónoma.

Si en la Ley 5/1999 el proyecto supramunicipal se dirigía a "la urbanización de suelo urbanizable no delimitado y de suelo no urbanizable genérico para actividades industriales o de servicios de especial importancia, grandes equipamientos colectivos y edificación de viviendas de promoción pública" (art. 76), las nuevas leyes ya no precisan que el suelo no urbanizable deba ser genérico.

Tampoco se mantienen las limitaciones que establecía la ley 5/1999 en cuanto al rango del instrumento. La legislación anterior atribuía a los proyectos supramunicipales el contenido propio de los planes parciales y los proyectos de urbanización, excluyendo la alteración de la estructura general y orgánica, entendida como competencia municipal y asunto, por lo demás, requerido de una concepción global. En cambio, las leyes 3/09 y 4/09 implícitamente posibilitan que los planes y proyectos de interés general modifiquen el plan

general en cualesquiera de sus determinaciones, ya sea para promover nuevas actuaciones urbanísticas en suelos donde el plan general las prohiba o regule de otra forma o, incluso, para permitir la construcción de edificios aislados sin sujetarse al trámite de licencia municipal ni a las condiciones objetivas establecidas por los planes.

Por lo tanto, la capacidad de alteración del planeamiento municipal de los planes y proyectos de interés general queda expandida de forma ilimitada, más incluso que en la ley de urbanismo, tanto por razón de la actividad, cualquiera acorde con las políticas, planes y programas de la Comunidad Autónoma, como por razón de la calificación urbanística del suelo, cualquiera de las posibles, incluido el suelo urbano consolidado o el no urbanizable especial, y con independencia del rango normativo de la figura modificada, indistintamente planeamiento de desarrollo, planes generales o Estrategias Territoriales de la CA.

Fuera de los aspectos tratados, no se observan novedades de importancia que afecten a la política urbanística municipal. Como aspectos menores, puede señalarse que el art. 52 «Planes urbanísticos» añade a los informes preceptivos en la formación y revisión de los planes generales, el del departamento autonómico competente en materia de ordenación del territorio (en los municipios capitales de provincia, del Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón) y que el capítulo III del Título VI añade a los instrumentos de evaluación ambiental el llamado estudio de impacto paisajístico, exigible en determinados proyectos que no deban acompañarse de evaluación de impacto ambiental ni afecten a espacios naturales protegidos.

Por último, debe indicarse que en el BOA de fecha 22 de octubre de 2009 se publicó la resolución de 14/9/09, de la Secretaria de Estado de Cooperación Territorial, que dio publicidad al acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado en relación con la presente Ley. Mediante dicho acuerdo se inician negociaciones para resolver las discrepancias manifestadas sobre el inciso final del art. 49 de la LOTA, que señala: "teniendo carácter determinante". Se designará un grupo de trabajo para proponer a la Comisión Bilateral de Cooperación la solución que proceda y, se comunica el acuerdo al Tribunal Constitucional a los efectos del art. 33 de la LOTC (recurso de inconstitucionalidad).

El art. 49 se refiere al dictamen del Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón respecto de los planes y proyectos del Estado con incidencia territorial y, en particular, los instrumentos que integran la planificación de infraestructuras, la planificación hidrológica y cualesquiera otros instrumentos promovidos en el ejercicio de sus competencias por el Estado que, directa o indirectamente, afecten a las competencias de la CA en materia de ordenación territorial, así como las modificaciones o revisiones de todos ellos.

Decreto 94/2009, de 26 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la revisión de las Directrices Sectoriales sobre actividades e instalaciones ganaderas. (BOA núm. 106 de 5 de junio).

Este Decreto deroga expresamente las Directrices Parciales sectoriales sobre actividades e instalaciones ganaderas aprobadas por Decreto 200/1997, de 9 de diciembre y sus anexos, el Decreto 374/2002, de 17 de diciembre, por el que se modifica el anterior, y la Orden de 9 de mayo de 1994 que aprueba la Instrucción para la aplicación del RAMINP a las balsas destinadas a la desecación de los estiércoles fluidos generados en las explotaciones porcinas. Modifica, asimismo, la letra c) punto 1, del Anexo VII (actividades excluidas de licencia de actividad clasificada) de la ley 7/2006, de protección ambiental de Aragón, referido a las explotaciones domésticas.

Su aprobación se justifica en el transcurso del tiempo y en la necesidad de adaptación a los cambios normativos, tecnológicos y socioeconómicos habidos.

En lo que atañe al ámbito urbanístico, regula las modalidades de licencias exigibles, la ordenación de los usos ganaderos, las condiciones constructivas y la localización de las instalaciones ganaderas.

Considera suelo apto para el desarrollo de la actividad ganadera el clasificado como no urbanizable genérico y el especial, en los supuestos en los que el planeamiento territorial o urbanístico o la normativa de protección aplicable permitan ese uso. Las nuevas instalaciones no podrán emplazarse en suelo urbano o urbanizable y deben someterse al régimen de autorizaciones que prevé la normativa urbanística para la construcción en suelo no urbanizable.

Las normas de emplazamiento, en defecto de normas específicas establecidas en el planeamiento, se fijan en el art. 21. Las ordenanzas y normas urbanísticas municipales pueden establecer las distancias mínimas fijadas en dicho precepto u otras más restrictivas. Asimismo, los instrumentos de planeamiento urbanístico o territorial pueden delimitar, motivadamente, áreas exentas de instalaciones ganaderas de determinadas especies.

Las condiciones constructivas de las instalaciones se regulan en el art. 22.

Por último, y como aspecto destacable, en la Disposición Transitoria Primera se establece el procedimiento a seguir para la regularización jurídico-administrativa de las instalaciones ganaderas existentes, considerando como tales a todas aquellas que, situadas en suelo no urbanizable e inscritas en el registro de explotaciones ganaderas antes del 22 de diciembre de 1997, carezcan de la preceptiva licencia municipal de actividad.

2. Urbanismo

Ley 1/2009, de 30 de marzo, del Consejo Consultivo de Aragón. (BOA núm.68 de 8 de abril).

El art. 15.11 prevé que este órgano sea consultado preceptivamente en los supuestos de modificaciones de los instrumentos de planeamiento urbanístico regulados por la ley cuando tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de suelo no urbanizable especial o de los espacios verdes y libres de dominio público previstos en el plan, que responde a la previsión establecida en el art. 74.2 de la LUA de 1999.

No obstante, debe tenerse en cuenta que ley de urbanismo de Aragón recientemente aprobada elimina el informe previo del Consejo Consultivo en el art. 79.3. El apartado d) de la D. D. 1ª de la Ley 3/2009 deroga expresamente el apartado undécimo del art. 15 de la ley 1/2009, de 30 de marzo, del Consejo Consultivo de Aragón.

Merece destacar que al art. 79.3 del proyecto de ley se presentaron dos enmiendas por parte de los grupos parlamentarios del Partido Popular y de Chunta Aragonesista en el sentido de añadir al final del art. 79.3 el siguiente inciso "... así como el previo informe del Consejo Consultivo"; enmiendas que, obviamente, fueron rechazadas.

Decreto 13/2009, de 10 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento que regula los seguros de responsabilidad civil en materia de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón. (BOA núm. 36, de 23 de febrero).

Este Decreto responde, fundamentalmente, al desarrollo normativo de los artículos 8 y 27.l) de la ley 11/2005, de 28 de diciembre, reguladora de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos en la Comunidad Autónoma.

En dichos preceptos se establece la obligatoriedad de que, previamente al inicio del espectáculo, actividad o apertura del establecimiento, los titulares de las correspondientes autorizaciones o licencias suscriban y mantengan un contrato de seguro de responsabilidad civil por daños al público asistente o a terceros por la actividad desarrollada, en los términos que se establezca reglamentariamente.

El Decreto, tal y como se establece en la disposición final segunda, entra en vigor el 1 de octubre de 2009 y la acreditación de su contratación debe ser aportada a la administración competente para el otorgamiento de la licencia o autorización con carácter previo a la apertura del establecimiento o al inicio del espectáculo o actividad.

Ley 3/2009, de Urbanismo de Aragón. (BOA núm.124 de 30 de junio)

La Ley 3/2009 introduce importantes novedades en el urbanismo aragonés que reglamentan de forma exhaustiva las formas y los plazos del ejercicio de la actividad planificadora y de equidistribución en un momento en el que el mercado inmobiliario, lejos de funcionar fluida y normalmente, se encuentra en un periodo de franca recesión. Esto nos induce a sugerir que la modificación legal no va a suponer un incentivo a la actividad urbanizadora.

Las modificaciones incluidas también suponen una clara opción por el intervencionismo autonómico limitando en gran medida la autonomía local.

Muchas de las novedades incluidas no son tales si tenemos en cuenta que son mera traslación de la normativa estatal prevista en la Ley 8/2007 del suelo y en su texto refundido, aprobado por RD Legislativo 2/2008, como ocurre con los principios y objetivos de la actividad urbanística o el estatuto urbanístico de la ciudadanía.

Regula las *competencias atribuidas a los órganos municipales*, sin perjuicio de que finalmente aclare que "las referencias que en esta ley se realizan a las atribuciones de órganos municipales no impedirán que, cuando proceda conforme a la legislación de régimen local, la competencia corresponda a la Junta de Gobierno Local o a otros órganos", como no podía ser de otra manera puesto que la Ley de urbanismo es una ley sectorial y las competencias de los órganos municipales son legislación básica cuya regulación corresponde a la Ley de Bases de Régimen Local y, complementariamente, a la Ley de Administración Local de Aragón.

En cuanto al *régimen urbanístico del suelo*, la clasificación del suelo y las categorías no han sufrido modificación. A grandes rasgos siguen la línea de la Ley 5/1999 con el matiz introducido por la legislación estatal entre suelo urbanizado y rural y las consideraciones de transitoriedad.

En el suelo urbano establece los casos que no se consideran integrados en la malla urbana. También incluye la posibilidad de que un suelo urbano consolidado pase a ser no consolidado para alcanzar determinados objetivos. Igualmente, ope legis será SUNC el suelo urbano que por obra del planeamiento incremente su aprovechamiento preexistente, aunque esté completamente urbanizado.

En el suelo urbanizable se prevé la posibilidad de desclasificación si no se inicia la ejecución de la urbanización en los plazos previstos en el planeamiento o, en su defecto, en 10 años.

Igualmente, regula de forma más exhaustiva la consulta sobre la viabilidad de la delimitación y transformación urbanística del suelo urbanizable no deli-

mitado, que se prevé como una facultad de los particulares. Incorpora un contenido documental mínimo. El Pleno de la Corporación puede optar entre declarar la viabilidad o la inviabilidad en el plazo de 3 meses. El silencio es negativo. El particular tiene un año desde la publicación para presentar los instrumentos de planeamiento y gestión necesarios. La Comunidad Autónoma solo estará vinculada si hubiera informado favorablemente la consulta.

El suelo no urbanizable ya no solo puede ser clasificado como tal por el planeamiento urbanístico. Los proyectos de interés general de Aragón también tienen la facultad de clasificar suelo no urbanizable. El suelo no urbanizable genérico es la categoría residual. Gozan de la condición de suelo no urbanizable especial los que por razón de sus características presenten graves problemas de índole geotécnico, morfológico o hidrológico o cualquier otro riesgo natural que desaconseje su destino. A este respecto, conviene hacer mención a la D. A. 1ª que incorpora un listado de suelos que se clasifican por ministerio de la ley como no urbanizables especiales en los municipios sin plan general y siempre que no tengan la condición de suelo urbano. Hay que entender que en una futura revisión del planeamiento general o en la primera redacción del mismo también habría de tenerse en cuenta esta disposición adicional.

La regulación de las construcciones en suelo no urbanizable genérico sujetas a licencia municipal o mediante autorización especial es similar a la anterior pero la novedad estriba en que incluye determinadas circunstancias objetivas susceptibles de presuponer que estemos ante la posibilidad de formación de núcleo de población. Se observa que algunas de las novedades de la ley, como la superficie de la parcela y la superficie máxima construida o las construcciones de utilidad pública o interés social que hayan de emplazarse en el medio rural tienen una regulación muy similar a la del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza.

Hay que tener en cuenta la D. T. 6ª sobre regularización de parcelaciones ilegales y actuaciones en áreas degradadas, que tiene una gran similitud con la prevista en el Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza para los "núcleos de población irregulares en suelo no urbanizable" y los "núcleos de población irregulares en suelo urbano no consolidado" establecida en los artículos 6.2.10 y 6.1.11 de sus normas urbanísticas.

Para que sea efectiva esta regulación, previamente y en el plazo de 4 años el órgano autonómico competente debe redactar un censo de parcelaciones ilegales, y solo las parcelaciones ilegales que estén incluidas en este censo podrá regularizarse o erradicarse. Resulta contradictorio que no pueda procederse al restablecimiento de la legalidad en estos casos de parcelaciones ilegales teniendo que esperar obligatoriamente 4 años a que se redacte el censo.

En suelo urbano no consolidado o urbanizable se aplicará lo dispuesto en la D.T 6ª mediante la redacción de un instrumento de ordenación y gestión urbanísticas, que deberá presentarse a trámite en el plazo de 3 años desde la aprobación del plan general; en caso de suelo no urbanizable genérico procederá previamente una reclasificación de los suelos como urbanizables y, en caso de suelo no urbanizable especial no está prevista la regularización sino la restauración de la legalidad urbanística infringida, con la posibilidad de expropiación de los suelos.

La aprobación inicial del Plan General que regule los procesos de regularización suspende los actos de parcelación de los terrenos afectados.

En cuanto a la obligación de agrupación de las parcelas colindantes de familiares en línea recta resulta lógica la pretensión de agrupar las parcelas de un mismo propietario, pero no así la de propietarios distintos con independencia de que se trate de familiares en línea recta. ¿Hasta qué grado de consanguinidad? Puede considerarse una intromisión injustificada en el derecho de propiedad y en la facultad de libre disposición inherente al mismo.

Respecto al *planeamiento*, y en lo que se refiere al Plan General, las novedades más importantes respecto de la anterior Ley 5/1999 ya fueron impuestas por la Ley 1/2008, de 4 abril, que estableció medidas urgentes para la adaptación del ordenamiento urbanístico a la Ley 7/2008, de 28 de mayo, de suelo, garantías de sostenibilidad del planeamiento urbanístico e impulso a las políticas activas de vivienda y suelo en la Comunidad de Aragón y antes por el Decreto Ley 2/2007 del que trae causa esta ley. Así, la obligatoriedad de incluir en el plan general el modelo de evolución urbana y ocupación del territorio (ha variado el horizonte temporal máximo de 10 a 15 años).

Distingue entre ordenación estructural y ordenación pormenorizada para las distintas clases de suelo, que no es sino un cambio de denominación a las determinaciones del plan general. Las determinaciones de la ordenación estructural son de obligatoria aplicación a los municipios de Zaragoza, Huesca y Teruel y a otros municipios de relevancia territorial, urbanística, a los que exige además un estudio de movilidad y previsión de los sistemas generales de incidencia supramunicipal. Sin embargo, el resto de los municipios "podrán establecer todas o algunas de las determinaciones que se contienen en el apartado anterior", con lo cual no son de obligatoria aplicación a éstos.

En las áreas de reforma interior de SUNC está permitida la reducción o eliminación de los módulos de reserva cuando sea inviable su exigencia o resulte incompatible con una ordenación coherente, así como la elevación de la densidad máxima admisible en sectores o unidades hasta un máximo de 150 viv/Ha.

Se prevé que la ordenación pormenorizada del SUD, en los mismos términos que en el SUNC, posibilite su ejecución sin necesidad de planeamiento de desarrollo, siempre que se respeten los módulos de reserva para dotaciones locales y la densidad máxima de los planes parciales. Se elimina la prohibición de delimitar sectores con el exclusivo propósito de ajustarse a límites de propiedad.

En cuanto al procedimiento de tramitación, se observa nuevamente la intervención de la comunidad autónoma, que exige que el avance de Plan General sea informado por el órgano ambiental y de forma conjunta por los departamentos competentes en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Además, en el trámite de sometimiento a informes después de la aprobación inicial también debe elaborarse una memoria ambiental por el órgano autonómico. Regula expresamente cuales son los motivos de alcance supralocal y de legalidad que dan lugar a la denegación de la aprobación definitiva.

Los planes parciales ya no desarrollan únicamente suelo urbanizable sino que también desarrollan suelo urbano no consolidado. Puede simultanearse su tramitación con la de los instrumentos de gestión y en caso de que contengan las determinaciones propias del proyecto de urbanización, lo sustituirán. Los módulos de reserva han pasado a tener rango legal, si bien solo regula en detalle los del uso residencial, dejando los del uso industrial y terciario al reglamento de planeamiento. Incorpora la reserva para cumplir el sistema autonómico de vivienda social en alquiler. En cuanto al procedimiento de tramitación legaliza lo que venía siendo una práctica de los órganos autonómicos, sin ningún fundamento jurídico, el hecho de la devolución del expediente administrativo sin emitir informe con la excusa de que la documentación era incompleta, puesto que en el caso de planeamiento de iniciativa privada no era exigible la remisión del expediente junto con el contenido de las alegaciones.

Cuando se establezca la gestión indirecta por urbanizador en el plan parcial de iniciativa privada, en el trámite de información pública pueden presentarse propuestas alternativas de ordenación, pudiendo, antes de la aprobación definitiva, seleccionarse cualquiera de ellas, en cuyo caso se reiterará el trámite de información pública.

También se observa una limitación de la competencia municipal en la regulación de determinadas clases de planes especiales. En concreto, resulta incomprensible la razón por la que el procedimiento de tramitación de planes independientes cuyo objeto sea el establecimiento de reservas de terrenos para la constitución o ampliación de los patrimonios públicos de suelo, sea distinto del resto de planes especiales independientes. La aprobación inicial y pro-

visional corresponde a la CA y la aprobación definitiva al Ayuntamiento Pleno que solo puede denegarla por incumplimiento de las exigencias procedimentales y documentales; en los otros casos la tramitación es la misma que la del Plan General.

Respecto de los estudios de detalle, incluye como causa de denegación de la aprobación inicial los casos de "ilegalidad manifiesta" como ya venía estableciéndose en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Quizás lo más novedoso sea la aplicación del régimen del silencio administrativo atribuido a las licencias urbanísticas, en lugar del relativo a los propios instrumentos de planeamiento, cuando el art. 60.2.d) in fine dice que "en ningún caso se entenderán aprobados por silencio administrativo estudios de detalle en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico ni, en particular, aquellos que incorporen determinaciones que excedan el posible contenido de los estudios de detalle conforme a esta Ley". A este respecto, nos remitimos a la Sentencia de 30 de septiembre de 2009, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5ª), que estima el recurso de casación nº 2978/2005.

Novedoso resulta, igualmente, en cuanto a la vigencia de los instrumentos de planeamiento, el hecho de que la ley atribuye al Consejo de Urbanismo de Aragón la facultad de suspender total o parcialmente la eficacia de cualesquiera instrumentos de planeamiento urbanístico y atribuirse la potestad de planeamiento de forma excepcional en caso de grave incumplimiento de las competencias municipales que supongan afección a la ordenación del territorio.

Se regula por primera vez en la ley la refundición de los instrumentos de planeamiento, el procedimiento de tramitación y los efectos, que obedece a razones de la propia práctica administrativa.

Las Disposiciones Transitorias han establecido un régimen transitorio claro pero, que no obstante, propiciará algún conflicto en su aplicabilidad. La D. T. 2ª sobre instrumentos urbanísticos vigentes establece el criterio general de aplicar los contenidos de estos instrumentos que no sean contrarios a la Ley 3/2009, según las equivalencias previstas en la D. T. 3ª. La adaptación a la nueva ley solo se producirá en el momento de la revisión de esos instrumentos. La Ley prevé la homologación de los instrumentos urbanísticos que contengan las determinaciones exigibles por la nueva normativa, mediante acuerdo autonómico. Rige el silencio administrativo negativo. Los coeficientes de ponderación de vivienda protegida fijados en el planeamiento municipal aprobado antes de la entrada en vigor de la nueva ley continúan en vigor hasta su revisión. No obstante, antes de la revisión pueden unificarse estos criterios mediante modificación del plan general.

La D. T. 4ª establece el régimen aplicable a los instrumentos de ordenación urbanística en tramitación, distinguiendo según estén o no aprobados inicialmente antes de la entrada en vigor de la ley. En el primer caso resulta de aplicación la normativa aplicable en el momento de la aprobación inicial, sin perjuicio del régimen de delimitación de sectores en suelo urbanizable no delimitado previsto en la D.T. 9ª, que exige un informe del órgano autonómico previo a la aprobación inicial del plan parcial en todos los municipios que no sean capital de provincia, que debe ser favorable y tiene carácter vinculante.

Mientras los planes generales no establezcan los ámbitos de suelo urbano no consolidado definidos como áreas de reforma interior a desarrollar por Plan Especial de Reforma Interior y los sectores de suelo urbano no consolidado cuya ordenación deba desarrollarse por Plan Parcial, el desarrollo del suelo urbano no consolidado se realizará por Plan Especial, sin perjuicio de lo dispuesto en la D. T. 10ª sobre el régimen aplicable a las reservas, cuya aplicación no puede suponer en ningún caso minoración de la superficie total de los suelos de cesión obligatoria y gratuita previsto en el régimen vigente antes de la entrada en vigor de la nueva ley.

En el caso de Planes urbanísticos de desarrollo no aprobados inicialmente a la entrada en vigor de la ley el régimen de reservas será el de la nueva ley, completado, cuando sea compatible, con el previsto en el RP.

En el caso de planes aprobados inicialmente la Administración puede optar entre aplicar el régimen de reservas vigente en el momento de la aprobación inicial (RP) o bien el régimen de reservas de la nueva ley, completado, cuando resulte compatible con el mismo, con el previsto en el RP.

El planeamiento de desarrollo aprobado inicialmente después de entrar en vigor la nueva ley, deben incluir en el régimen de reservas, la reserva de terrenos destinados al sistema autonómico de vivienda social en alquiler previsto en el art. 54.3 de la Ley 3/2009

El Título III regula los *instrumentos de política urbanística y de suelo* y es precisamente aquí donde se ve el intervencionismo de la Comunidad Autónoma. A los planes y proyectos de interés general de Aragón nos hemos referido anteriormente. Se considera acertada la regulación de la directriz especial de urbanismo y la norma técnica de planeamiento con el fin de diseñar un marco jurídico y técnico del contenido del planeamiento. También se regula por primera vez el sistema de información urbanística de Aragón.

Los convenios urbanísticos no han sufrido modificaciones sustanciales puesto que incorporan los criterios jurisprudenciales sobre la materia, fundamentalmente en cuanto a efectos respecto de terceros no firmantes, transparencia, y causas de nulidad de los mismos.

Es obligatoria, como condición esencial de validez del convenio, la inclusión en sus cláusulas del periodo máximo de vigencia, los efectos derivados de su incumplimiento en la fecha de vencimiento y una valoración económica de los compromisos asumidos. También es obligatoria la prestación de garantía financiera o real del cumplimiento de las obligaciones asumidas.

Se introduce la novedad de informe del órgano autonómico competente en materia de urbanismo, previo a la aprobación definitiva, condicionando la eficacia del convenio urbanístico de planeamiento a la aprobación definitiva del mismo por la Administración autonómica y la inexistencia de informes determinantes del resultado final del procedimiento que la hagan inviable. El convenio se entiende automáticamente resuelto si no se aprueba la modificación del planeamiento prevista en sus estipulaciones.

El cumplimiento del deber legal de cesión del aprovechamiento subjetivo correspondiente al municipio (cesión del 10%) puede sustituirse, mediante convenio, por el pago de una cantidad sustitutoria en metálico o por terrenos de suelo urbano consolidado, preferentemente en núcleos históricos, con la posibilidad de computarse en tal concepto el coste de rehabilitación. Se excepciona el caso de que pueda cumplirse con suelo destinado a vivienda protegida de Aragón incluido en el ámbito correspondiente. La Ley 1/2008 de 4 de abril decía "mediante el pago de cantidad sustitutoria en metálico, que quedará siempre afecta a la construcción de vivienda protegida o equipamientos públicos, excepto cuando pueda cumplirse con suelo destinado a vivienda sometida a algún régimen de protección pública incluido en el ámbito correspondiente". Aunque la nueva ley no condiciona el uso de la cantidad en metálico, lo cierto es que el art. 111.3 de la misma dice que estos ingresos se destinarán a la conservación y ampliación del patrimonio público del suelo, con unas condiciones y para unos fines concretos.

Igualmente, la ley 3/2009 impone la obligación de inscribir todos los convenios urbanísticos aprobados definitivamente en un Registro público de convenios urbanísticos que se crea a estos efectos.

En la regulación de los patrimonios públicos de suelo se aclara cuales son los usos propios del destino del patrimonio, a los efectos de destinar los ingresos obtenidos mediante enajenación, ampliándolos más allá de la vivienda protegida y otros usos de interés social: obras de urbanización, ejecución de dotaciones locales, rehabilitación de vivienda, realojo y retorno etc...

El procedimiento general de enajenación es el concurso, como previó la Ley 1/2008, la subasta es excepcional y se admite también la permuta. La ley regula las áreas de tanteo y retracto a favor de la Administración en garantía del cumplimiento de la programación del instrumento de planeamiento, para

incrementar los patrimonios públicos de suelo, intervenir en el mercado inmobiliario etc... También podrán ejercerse estos derechos a favor de consorcios, empresas públicas o sociedades urbanísticas.

El Título IV de la Ley 3/2009 dedicado a la *gestión urbanística* es el que más novedades introduce que sobre todo afectan a los municipios con más dinamismo urbanístico de Aragón, como son las capitales de provincia, como dice la exposición de motivos. La mayor parte de la regulación es contenido propio de un Reglamento de Gestión Urbanística por el grado de detalle que alcanza.

Distingue las distintas alternativas de ejecución en función de la clase de suelo; si es SUC o ejecución de sistemas generales mediante actuaciones aisladas, previa normalización de linderos, en su caso; en SUNC incluido en actuaciones de dotación, mediante reparcelación material o económica; en SUNC y Suelo Urbanizable mediante actuaciones integradas.

Las actuaciones integradas vienen a asimilarse a las antiguas actuaciones sistemáticas, esto es, desarrollo de terrenos incluidos en una unidad de ejecución o en un sector.

En cuanto a los sistemas de actuación, se elimina la ejecución forzosa y la concesión de obra urbanizadora se sustituye por la figura del urbanizador, importada de la legislación valenciana y ampliamente criticada por el Tribunal de Justicia Europeo. En la gestión directa el planeamiento que determine su aplicación incluirá las determinaciones propias de los programas precisas para su ejecución. Podrá incluir anexo expropiatorio o proyecto de reparcelación y, en este caso, la aprobación definitiva del planeamiento supondrá la aprobación inicial de este proyecto y la delimitación de la unidad de ejecución. En la gestión indirecta se permite la tramitación simultánea del proyecto de gestión y el planeamiento que contenga la ordenación pormenorizada.

Los propietarios de un ámbito se asocian ahora en las llamadas "agrupaciones de interés urbanístico", incluso en el caso de que se trate de propietario único.

En el sistema de *cooperación* se permite otorgar a los propietarios un plazo no superior a 6 meses para presentar reparcelación voluntaria. Asimismo, se admite la sustitución del pago de las cuotas de urbanización por la entrega de terrenos edificables.

La gestión indirecta por *compensación* es la que más modificaciones ha sufrido, imponiendo plazos que recuerdan a la Ley 8/1990. El instrumento de planeamiento debe decantarse por esta forma de gestión indirecta. El programa de compensación debe presentarse "en condiciones de ser aprobado inicialmente" en el plazo de un año desde la aprobación del planeamiento de desarrollo; en caso de incumplimiento se sustituirá por la gestión indirecta por

urbanizador ope legis, al igual que si no se presenta a trámite el proyecto de reparcelación en el plazo de un año. El programa tiene que prever el inicio de la ejecución material en un año desde su aprobación y la finalización de la urbanización en 5 años.

El programa de compensación debe incluir una propuesta de estatutos y bases de actuación de la junta y un anteproyecto de urbanización. Sorprende que el art. 161 haga referencia a los efectos del acto expreso de aprobación definitiva del programa de compensación, pero nada dice en caso de que se trate de un acto presunto.

La ley prevé la posibilidad de que la Administración revoque a la Junta de Compensación la condición de beneficiaria de la expropiación tanto en caso de que los propietarios no se adhieran como en caso de incumplimiento de los deberes inherentes a su condición de propietario del ámbito. Esta circunstancia también está prevista para el caso de gestión indirecta por urbanizador, pero sin indicar en qué casos.

El contrato para la ejecución de las obras se ajustará a la legislación de contratación del sector público.

La gestión indirecta *por urbanizador* se aplica cuando así lo establezca el planeamiento y no prescriba expresamente la compensación, cuando estando prevista la compensación los propietarios no presenten el programa de compensación o proyecto de reparcelación en plazo, o cuando actuando por compensación los propietarios incumplan sus obligaciones y hagan inviable la ejecución. La gestión indirecta por urbanizador solo puede sustituirse por la gestión directa, salvo en el caso de resolución del programa de urbanización.

Cabe preguntarse si, en tiempos de crisis en el sector inmobiliario y en supuestos de incumplimiento de los plazos en caso de gestión indirecta por compensación, la figura del urbanizador es viable, porque no hay que olvidar que el urbanizador es un empresario, en principio ajeno y no propietario de los suelos que busca un rendimiento económico de sus actuaciones.

Este sistema de actuación lleva aparejada una regulación exhaustiva de los programas de urbanización, que se componen de una alternativa técnica y una propuesta jurídico-económica. La ley regula el estatuto del urbanizador, considerado agente público responsable de ejecutar la urbanización y elegido en pública concurrencia, siendo de aplicación la legislación de contratos del sector público. Le atribuye un catálogo de prerrogativas y facultades que limitan en gran medida el derecho de propiedad. Se admite la cesión de la condición de urbanizador sin necesidad de acuerdo municipal, basta la formalización en escritura pública; no así en el caso de subcontratación, que sí requiere autorización expresa del municipio.

Este régimen de gestión urbanística no es aplicable si a la entrada en vigor se hubiese aprobado inicialmente el proyecto de reparcelación, expropiación o de obras ordinarias correspondiente o bien se hubiese otorgado licencia de edificación simultánea a la urbanización. En los demás casos, como indica la D. T. 11ª se aplicará esta ley según los siguientes criterios:

- Si no se fijó sistema de actuación, decidirá el municipio entre gestión directa o indirecta.
- Si se eligió un sistema de gestión directa o la ejecución forzosa, se aplicará la gestión directa salvo que el municipio decida otra cosa.
- Si se eligió el sistema de compensación, se mantendrá siempre que se cumplan los plazos para presentar el programa de compensación
- Si se eligió el sistema de concesión de obra urbanizadora o gestión indirecta sin especificar, se aplicará la indirecta por urbanizador.

Consideramos que, en la práctica, el sistema de mayoritaria aplicación será el de compensación no solo porque es el utilizado habitualmente sino también porque la figura del urbanizador, además de no tener arraigo en el urbanismo aragonés (desde la aprobación de la Ley 5/1999, en la ciudad de Zaragoza no se ha aprobado ningún sistema de actuación por concesión de obra urbanizadora) entraña un laborioso proceso de selección y en caso de incumplimiento de los plazos la consecuencia no es acudir al sistema de compensación, sino volver a empezar y, en su caso, a incurrir en los mismos errores.

La Ley 3/2009, de Urbanismo de Aragón regula la creación del Jurado Aragonés de Expropiación, si bien remite a desarrollo reglamentario el régimen de organización y funcionamiento.

También regula, como novedad en materia de gestión, los sectores concertados de urbanización prioritaria de sectores de suelo urbano no consolidado o suelo urbanizable previa declaración de interés general de la administración autonómica o conjuntamente entre la Administración autónoma y el municipio, para el caso de implantar actividades industriales o de servicios de especial importancia, grandes equipamientos colectivos o ejecución de políticas de vivienda y suelo, que el plan general puede ordenar directamente. La injerencia en las competencias municipales persiste. La única diferencia que existe entre el objeto que persiguen estos sectores concertados y el de los planes y proyectos de interés general de Aragón es que éstos últimos también se pueden desarrollarse en suelo no urbanizable (genérico o especial) y la competencia autonómica es total, excluyendo a los municipios.

Las novedades más importantes en materia de *edificación y uso del suelo* son las siguientes:

1. Edificación forzosa

La edificación debe iniciarse, en defecto de indicación en la licencia, en el plazo de dos años contados desde la notificación del otorgamiento de la licencia u orden de ejecución, no contados desde el inicio de la obra, como en la Ley 5/99.

Declaración de situación de ejecución por sustitución, que presupone el incumplimiento del deber de edificar, cuyo inicio implica la suspensión del otorgamiento de licencias en la parcela, que si se ratifica supone la convocatoria de oficio del concurso para la sustitución del propietario en el plazo de 2 meses y si se levanta la suspensión, el concurso se convoca para la sustitución del propietario incumplidor en el plazo de 4 años. Cabe la actuación autonómica por subrogación en caso de inactividad municipal.

El anterior registro de solares se denomina ahora registro de inmuebles en situación de ejecución por sustitución, obligatorio en los municipios con más de 8.000 habitantes o que cuenten con plan general.

La convocatoria del concurso puede ser de oficio o a instancia del interesado. En este último caso, el particular debe presentar un programa de edificación, cuya tramitación es la misma que la de los programas de urbanización.

2. Licencias

Las novedades más significativas que introduce la Ley 3/2009 en materia de licencias básicamente obedecen a la legislación sectorial en la materia. En concreto, el cambio en la denominación de los distintos tipos de licencias resulta de las leyes aragonesas de Espectáculos Públicos de Aragón y de Protección Ambiental. Estas novedades son:

- La supresión de la licencia de instalación, que viene justificada porque habitualmente su objeto estaba incluido bien en la licencia de actividad clasificada (ahora, licencia ambiental de actividad clasificada) o bien en la licencia de apertura (caso de no tratarse de una actividad clasificada).
- Inclusión de las "licencias para la edificación y urbanización simultáneas" dentro del capítulo dedicado a las licencias, que tradicionalmente era una materia propia de la gestión urbanística, regulada en los artículos 40 y siguientes del reglamento de gestión urbanística. El hecho de que se denominen "licencias para la edificación y urbanización simultáneas" no significa que sea una nueva tipología de licencias; en realidad se trata de una modalidad de la licencia urbanística o licencia de construcción porque el acto autorizatorio de la construcción en este tipo de licencias no supondría, además de la edificación, la urbanización, pues-

to que ésta última estaría autorizada con la previa aprobación del proyecto de urbanización. La regulación de este tipo de licencias distingue, como ya hacía el RGU, según se trate de actuaciones asistemáticas o sistemáticas. Las novedades son la necesidad de acreditar la disponibilidad civil terrenos suficientes para asegurar la simultaneidad de obras y la urbanización, y además, que vaya a ejecutarse en menos de 3 años; la inclusión en la garantía a prestar no solo el coste de la ejecución de las obras, sino también "los costes íntegros derivados de la eventual ejecución subsidiaria de dichas obras de urbanización por el municipio en cuantía suficiente a juicio de éste"; los efectos del incumplimiento del deber de urbanización simultáneo a la edificación, además de la pérdida de la garantía, son la caducidad de la licencia, prohibición de uso de lo edificado y obligación de reposición.

- Documentación. La D. A. 8ª exige la necesidad de incluir en el proyecto técnico que acompañe a la solicitud de licencia un estudio de generación de residuos de construcción y demolición, que obliga a prestar una fianza que garantice la correcta gestión de esos residuos, salvo en caso de obras menores o reparación domiciliaria, con una regulación muy similar a la del Decreto estatal 105/2008, de 1 de febrero, por el que se regula la producción y gestión de los residuos de construcción y demolición.
- En cuanto a los actos de edificación de la Comunidad Autónoma, el art. 244 excluye de la solicitud de licencia a los proyectos de interés general de Aragón.
- Respecto de las licencias en suelo no urbanizable, la D. T. 7ª prevé que solo podrá autorizarse las edificaciones aisladas destinadas a vivienda unifamiliar en suelo no urbanizable si los municipios tienen plan general adaptado u homologado. Recuérdese que el art. 30.2 solo admite este tipo de construcciones en municipios cuando el plan general lo autorice expresamente. Por ello, una primera lectura de esta disposición transitoria conduce al absurdo de que municipios que en su plan general incluyen la posibilidad de construcción en suelo no urbanizable genérico deban proceder a una previa modificación, revisión, adaptación u homologación del mismo.
- Las licencias de parcelación tienen una regulación idéntica a la de la Ley 5/1999, excepto que se añade la obligación de notarios y registradores de exigir la previa licencia de parcelación o declaración de su innecesariedad para inscribir las escrituras de división de terrenos, obligación que ya estaba prevista en la legislación hipotecaria.

3. **Deber de conservación y declaración de ruina**

Las circunstancias objetivas sobrevenidas, que eran la única excepción a la imposibilidad de declarar la ruina una vez acordada una orden de ejecución, ahora deben acreditarse "mediante informe técnico de facultativo competente que la ruina hubiese sobrevenido igualmente, conforme a criterios objetivos, de haberse ejecutado las obras ordenadas".

En caso de incumplimiento de las órdenes de ejecución, el municipio también tiene la facultad de expropiar el inmueble, además de la ejecución subsidiaria y la imposición de multas coercitivas.

Aumenta la periodicidad de las multas coercitivas, su importe y no hay límite en cuanto al número de multas a imponer. Estos ingresos quedan afectos a la cobertura de los gastos que genere la ejecución subsidiaria de las obras.

Incluye la inspección técnica de los edificios.

En orden a la clasificación de la ruina, la ley ya no incluye la ruina técnica, solo la económica, la urbanística y una nueva que pudiéramos denominar "ruina sobrevenida justificada".

La declaración de ruina comporta la aplicación del régimen de edificación forzosa, pudiendo procederse a la expropiación o a la sustitución del propietario incumplidor.

En materia de *disciplina urbanística*, el procedimiento disciplinario y sancionador no tiene grandes novedades en la ley 3/2009, sin perjuicio de que se hayan incorporado aspectos novedosos, tales como:

- Los inspectores urbanísticos tienen la condición de agentes de la autoridad, lo cual supone que sus actos tienen fe pública y la obstrucción a la actividad inspectora puede tener consecuencias penales.
- Regulación extensa de las actas de inspección con un contenido determinado, que si se incumple se considerara denuncia.
- En caso de paralización de obras, están previstas una serie de medidas que garanticen la total interrupción: suspensión de los suministros, precinto o retirada de materiales y maquinaria, etc...
- Se presume *iuris tantum* que la fecha de finalización de obras sin licencia es la de la comprobación por parte de la Administración.
- La suspensión de licencias u órdenes de ejecución o la paralización de las obras que constituyan manifiestamente una infracción urbanística grave o muy grave se mantendrá hasta que se dicte sentencia por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
- Define cuando las obras amparadas por licencia u orden de ejecución están totalmente terminadas.

- En el procedimiento sancionador, aumenta la cuantía de todas las sanciones y las infracciones también tienen grandes novedades:

En el caso de las *leves* se explicitan más concretamente y no de forma tan general como antes. El criterio de distinción respecto de las graves o muy graves es la posibilidad de legalización o subsanación en el plazo que conceda la Administración. Se incorpora como infracción leve la publicidad dirigida a la adjudicación de parcelas o edificación antes de la aprobación del instrumento de planeamiento de desarrollo más específico o en contra de las determinaciones de éste.

Respecto de las infracciones *graves* aumenta considerablemente la tipificación de las mismas, por ejemplo, la tala de árboles que posean interés botánico o ambiental, la edificación de sótano o semisótanos, áticos o entreplantas no permitidos por el plan cuando el exceso de edificabilidad no supere el 15% porque en caso contrario es una infracción muy grave, el exceso de altura si no implica aumento de volumen o superficie construida etc...

Se tipifica como infracción *muy grave* la infracción de las normas reguladoras de las transmisiones afectadas por los derechos de adquisición preferente de la Administración, el incumplimiento por el urbanizador del régimen de subcontratación de las obras de urbanización, el exceso de edificación mayor del 15% sobre la edificabilidad permitida por el plan.

Asimismo, la regulación de las medidas complementarias es más exhaustiva y se añade la posibilidad de inhabilitación para asumir la condición de urbanizador por un periodo no superior a 5 años. Se aplica el régimen de fuera de ordenación a los edificios o instalaciones construidos o instalados como consecuencia de una infracción urbanística y que haya prescrito la acción para restaurar el orden jurídico infringido. Prevé la posibilidad de apremio sobre el patrimonio así como la condonación parcial hasta el 50% de la sanción principal en caso de cumplimiento.

Las novedades más importantes en el *régimen urbanístico simplificado,* que sustituye al que la Ley 5/1999 previó para los pequeños municipios, vienen a facilitar la elaboración de planeamiento y gestión en estos municipios.

El ámbito de aplicación se modifica en positivo y en negativo. La ley utiliza un criterio demográfico, aplicándose este régimen a los municipios de menos de 1.000 habitantes y potestativamente a los de menos de 2.000 habitantes. También utiliza un criterio de ubicación, porque este régimen no es aplicable, salvo que así se decida por Orden del Consejero, a los municipios de menos de 2.000 habitantes de determinadas comarcas de Aragón que tienen gran actividad turística, territorial, etc...

Distingue según el municipio tenga o no plan general. En caso de que no tenga plan general, el suelo se clasifica en urbano y no urbanizable. La ley crea las zonas de borde de suelo urbano que permite, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 30, la construcción de vivienda unifamiliar por parcela superior a 3.000 m^2 o superior fijada por el Pleno de la Corporación, previo informe del Consejo Provincial de Urbanismo, y según las condiciones mínimas de autorización que fijará la Directriz Sectorial de Urbanismo. También regula las condiciones de conexión a las redes generales municipales. La autorización tendrá el grado de detalle de una licencia urbanística pero el sentido del silencio administrativo es negativo, al menos el del informe preceptivo del Consejo Provincial de Urbanismo.

Estos municipios pueden optar entre un plan general conforme al título II de la ley o bien un plan general simplificado con unas determinaciones inferiores, entre las que destacan la imposibilidad de clasificar suelo urbanizable no delimitado, pueden no clasificar suelo urbanizable. Justificadamente pueden no cumplir el régimen de reservas de terrenos para parques, jardines y espacios libres públicos y pueden prescindir del cálculo del aprovechamiento medio del conjunto del suelo urbanizable delimitado. Pueden omitir total o parcialmente las normas urbanísticas, remitiéndose a la directriz sectorial. Por regla general, ordenará todo el suelo urbano y urbanizable sin necesidad de planeamiento de desarrollo

El 100% del aprovechamiento urbanístico será del propietario en el caso de suelo urbano consolidado y no consolidado que no exija reparcelación. En caso de que esté previsto es posible la cesión del aprovechamiento correspondiente al Ayuntamiento en metálico o terrenos o bienes inmuebles situados en el mismo municipio.

También hace referencias a la gestión urbanística y a la urbanización en régimen de obras públicas ordinarias, aplicable en este caso también a los municipios de población inferior a 5.000 habitantes.

Decreto 141/2009, de 21 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el reglamento regulador del cobro de las cargas urbanísticas vinculadas a la ampliación y refuerzo de infraestructuras de saneamiento y depuración. (BOA núm. 148, de 3 de agosto).

Este Decreto desarrolla lo previsto en el art. 30 de la Ley 6/2001, de 17 de mayo, de ordenación y participación en la gestión del agua, en la redacción dada por el art. 58.1 de la Ley 13/2005, de 30 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas en materia de tributos cedidos y tributos propios de la Comunidad Autónoma, y en la legislación urbanística de Aragón.

La legislación urbanística establece que los promotores de actuaciones de urbanización, en suelo urbano no consolidado o en suelo urbanizable, entre otras, tienen la obligación de costear y, en su caso, ejecutar en los plazos fijados por el planeamiento, todas las obras de urbanización previstas en la actuación correspondiente, incluidas las correspondientes a las dotaciones locales y sistemas generales y las obras de conexión con los sistemas generales exteriores y de ampliación y refuerzo de los mismos que ésta demande por su dimensión y características específicas, aunque hayan de ejecutarse fuera de la actuación. Entre tales obras están incluidas las de potabilización, suministro y depuración de agua que se requieran, conforme a su legislación reguladora.

Regula, por tanto, el cobro de las cargas urbanísticas vinculadas a la ampliación y refuerzo de infraestructuras de depuración y saneamiento de aguas residuales urbanas de titularidad o gestión de la CA, entendiendo por tales, las obras y servicios de evacuación, tratamiento, recuperación y reutilización de las aguas residuales propiedad del Instituto Aragonés del Agua, las contempladas en los respectivos planes autonómicos de saneamiento y depuración y las gestionadas por el Instituto por cualquier título.

Obliga a todos los municipios que, mediante convenio administrativo, deleguen sus competencias de saneamiento y depuración en el Instituto Aragonés del Agua. Las obligaciones consisten en exigir a los propietarios de suelo o a los que ejerzan la iniciativa de urbanización de los terrenos si no son propietarios el pago de las cuotas líquidas y transferir el producto íntegro obtenido al Instituto.

Se prevé que el incumplimiento de la obligación de transferencia por parte de los municipios conllevará la extinción de dichas deudas mediante deducción sobre transferencias o asignaciones presupuestarias contenidas en el Presupuesto de la CA y la pérdida del incentivo (5% del total transferido en cada ejercicio presupuestario).

Por último, debe destacarse que, caso de no acreditarse el cumplimiento de estas obligaciones, la Administración competente para el otorgamiento de las licencias urbanísticas o autorizaciones ambientales, incluyendo la autorización ambiental integrada, deberá denegarlas y, si son concedidas, serán consideradas ilegales.

Orden de 22 de octubre de 2009, de los Consejeros de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, de Política Territorial, Justicia e Interior y de Medio Ambiente sobre determinados aspectos procedimentales para la tramitación del informe conjunto y el documento de referencia relativos al avance del Plan General de Ordenación Urbana. (BOA núm. 212 de 30 de octubre).

El art. 48.2 de la LUA y el 51.2 de la LOTA exigen que el avance, junto con el análisis preliminar de incidencia ambiental, se remita simultáneamente, junto con las sugerencias y alternativas planteadas durante el período de información pública, al órgano ambiental competente para la solicitud del denominado documento de referencia, regulado en el art. 15 de la Ley 7/2006, de 22 de junio, de protección ambiental de Aragón, y a los departamentos competentes en materia de urbanismo y ordenación del territorio para que emitan un informe mediante resolución conjunta en el plazo de un mes. Dicho informe será notificado al órgano ambiental y su contenido será determinante del documento de referencia. Asimismo, el art. 52 de la LOTA alude al informe territorial que deberá emitirse conforme a la legislación urbanística.

Este nuevo marco jurídico pone de manifiesto la necesidad de coordinar las actuaciones que sobre un mismo proyecto deben llevar a cabo distintos departamentos de la Administración de la CA. En esta razón radica la justificación de la presente Orden dictada por los tres departamentos afectados con el fin de garantizar el cumplimiento armonizado de las distintas Leyes.

En la Orden se regula el procedimiento de solicitud para la emisión del informe conjunto, la documentación que debe acompañarse, la emisión, notificación y efectos del informe conjunto y la emisión del documento de referencia.

Asimismo, se establece el procedimiento aplicable para la aprobación de los Planes Generales de Ordenación Urbana que no cuenten con aprobación inicial a la entrada en vigor de la LUA resultando de aplicación su DT 4ª; esto es, se rigen por la citada Ley en cuanto al procedimiento aplicable para la aprobación del PGOU, deben someter a información pública el documento de avance junto con el análisis preliminar de incidencia ambiental y solicitar informe conjunto sobre el documento en la forma señalada en esta Orden.

También se prevén situaciones transitorias a efectos medioambientales respecto del documento de referencia, distinguiendo el supuesto de que se hubiera solicitado antes del 1 de octubre de 2009 al INAGA y dicho organismo lo hubiera emitido y notificado también antes de dicha fecha y el supuesto de que no se hubiera emitido. En el primer caso, el Ayuntamiento suspenderá desde la fecha de notificación la redacción del informe de sostenibilidad ambiental y, una vez haya solicitado el informe conjunto lo comunicará al INAGA quien procederá a convalidar el documento de referencia o a revisarlo para adecuarlo al contenido del informe conjunto (art. 7.2). En el segundo supuesto, no resulta necesario que el Ayuntamiento respectivo vuelva a reiterarlo pero sí debe comunicar al INAGA que ha solicitado el informe conjunto de los departamentos de urbanismo y ordenación del territorio.

Otra situación transitoria que se prevé es el supuesto de que, a fecha 1 de octubre de 2009, el Ayuntamiento hubiera solicitado al INAGA la memoria ambiental provisional, en cuyo caso dicha solicitud queda sin efecto. Asimismo, si el INAGA hubiera notificado al Ayuntamiento la memoria ambiental provisional, dicha memoria queda sin efecto. En ambos supuestos se procederá en la forma señalada en el art. 7.2.

3. **Vivienda**

Decreto 211/2008, de 4 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento del registro de solicitantes de vivienda protegida y de adjudicación de viviendas protegidas de Aragón. (BOA núm 190, de 14 de noviembre).

Este decreto responde, fundamentalmente, a tres líneas básicas: simplificar y agilizar los procedimientos de adjudicación, evitando demoras excesivas que redunden en perjuicio tanto de los adjudicatarios como de los promotores; conseguir una mayor coherencia entre las distintas fases del proceso de adquisición de una vivienda protegida (inscripción, adjudicación y concesión de ayudas) y lograr una mayor adecuación entre las viviendas protegidas ofertadas y las características de la demanda de este tipo de viviendas, reduciendo así el número de renuncias y evitando que las unidades de convivencia destinen un porcentaje demasiado elevado de sus ingresos a la adquisición de una vivienda protegida.

El nuevo reglamento persigue el objetivo de que el Registro sea un reflejo de la demanda real de vivienda protegida y pueda cumplir la función para la que fue concebido. Por ello, modifica su estructura territorial y suprime la comarca como ámbito de demanda, fijando como únicos ámbitos de demanda los municipios de Aragón y los barrios de Zaragoza.

Introduce una plena equiparación entre requisitos de inscripción en el registro y requisitos de adjudicación, evitando que puedan ser admitidos en el procedimiento de adjudicación quienes no van a poder ver elevada a definitiva su adjudicación provisional. En particular, para acceder al registro como demandante de vivienda protegida en régimen de propiedad y para ser adjudicatario definitivo se exigen unos ingresos mínimos no inferiores al Indicador Público de Renta de efectos Múltiples (IPREM). De este modo, se pretende reducir las renuncias por motivos económicos.

Otros aspectos destacables son la duración de la inscripción en el registro, fijada en tres años, y las causas de baja en el mismo.

Introduce, igualmente, una serie de medidas para agilizar el procedimiento de adjudicación de viviendas de promoción pública y promoción privada

concertada. A tal efecto, se prevé que el resultado del sorteo público celebrado determine no sólo el orden de los adjudicatarios dentro de cada cupo, a los efectos de su posterior elección de vivienda, sino la vivienda concreta que se asigne a cada uno de los adjudicatarios provisionales. Se reduce a 15 días hábiles tanto el plazo de exposición de los listados provisionales de admitidos al sorteo como el de aportación de la documentación acreditativa por los adjudicatarios.

Por último, también resulta novedosa la incorporación de dos procedimientos especiales simplificados de adjudicación (en el caso de promociones de vivienda protegida de promoción privada concertada). Será la propia entidad promotora quien adjudique las viviendas, bien mediante gestión pública de demanda, en base a los listados de solicitantes generados por la administración, bien con gestión privada de demanda, en base a listados elaborados por la propia entidad promotora mediante la apertura de un periodo de captación de adquirentes o arrendatarios.

Decreto-Ley 1/2009, de 14 de abril, del Gobierno de Aragón, que aprueba el Plan Especial de dinamización del sector de la vivienda y autoriza la prestación de avales por el Gobierno de Aragón. (BOA núm. 73, de 17 de abril).

El plan especial de dinamización gira en torno a la denominada vivienda garantizada, que podrá ser toda aquella vivienda libre o protegida que cumpla las condiciones de promoción, precio y transmisión para ella establecidas en el propio Decreto-Ley.

Además, transitoriamente permite la calificación como protegidas de viviendas iniciadas como libres o la financiación de su transmisión como viviendas usadas hasta diciembre de 2009.

La Administración de la Comunidad prevé la firma de convenios con las entidades financieras que deseen adherirse al sistema y con los restantes operadores del sector y prestará avales y los recursos disponibles en las condiciones establecidas en relación con las transacciones de vivienda garantizada, libre o protegida, que se realicen durante su vigencia, que está limitada al transcurso de dos años o a la prestación de avales por la totalidad del importe autorizado (90 millones de euros durante el año 2009).

Podrán ser declaradas viviendas garantizadas, las viviendas libres cuyas obras se iniciaron en virtud de licencia de obras obtenida con posterioridad a 1 de enero de 2006 y antes de la entrada en vigor del Decreto-Ley (18 de abril de 2009) que en ésta última fecha no hayan sido objeto de transmisión y las viviendas libres que constituyan o hayan constituido residencia habitual de unidades familiares que adquirieron, con posterioridad al 1 de enero de 2006 y

antes de la entrada en vigor del Decreto-Ley, otra vivienda para trasladar directamente a la misma su residencia habitual, siempre que el producto de la venta de la vivienda originaria haya de reinvertirse en la compra de la segunda.

El régimen jurídico de las viviendas garantizadas comporta la sujeción a los precios y rentas máximos que se establecen en el Anexo del Decreto-Ley durante el periodo de garantía (10 años desde su declaración); la obtención de financiación por sus adquirentes o arrendatarios en el marco de los convenios que celebren el Gobierno de Aragón y las entidades financieras; la prestación de aval por el Gobierno de Aragón, por plazo máximo de 10 años desde la adquisición o primer contrato de arrendamiento y por importe no superior al 10% del precio de compraventa y la aplicación del régimen de declaración establecido.

Por otra parte, el Decreto-Ley contempla la posibilidad de calificar viviendas libres como protegidas. Así, en el art. 17 se estipula que los promotores que hubieran obtenido una licencia de obras antes del 1 de septiembre de 2008 podrán solicitar, hasta el 31 de diciembre de 2009, su calificación como viviendas protegidas, siempre que cumplan los requisitos necesarios en cuanto a superficie útil, precio máximo de venta por m^2 de superficie útil y niveles máximos de ingresos de los adquirentes, plazos mínimos de protección y cumplimiento del código técnico de la edificación en cuanto resulte exigible. La calificación puede otorgarse para viviendas individuales o para la promoción completa y comportará la sujeción de la vivienda al régimen jurídico de la tipología de vivienda protegida que conste en la calificación.

Este Decreto-Ley fue convalidado por las Cortes de Aragón (BOA 19/05/2009).

Decreto 60/2009, de 14 de abril del Gobierno de Aragón, que regula el Plan aragonés para facilitar el acceso a la vivienda y fomentar la rehabilitación 2009-2012. (BOA núm. 80, de 29 de abril).

Este plan, que sustituye y deroga al del periodo 2005-2009, es fruto de la firma del Acuerdo Económico y Social para Aragón (AESPA) 2008/2011 del Gobierno de Aragón con los agentes sociales más representativos, adoptado con el compromiso de establecer un nuevo marco normativo que garantice el acceso a la vivienda y fomente el alquiler y la rehabilitación de inmuebles y zonas degradadas.

Concretamente las medidas que contempla este nuevo Plan son las siguientes:

1ª Impulso de la oferta de vivienda protegida de nueva construcción. Con esta finalidad, se prosigue con la política de préstamos cualificados para

los promotores y financiación cualificada para los adquirentes de las viviendas.

2ª Medidas de fomento del mercado de alquiler, promocionando la vivienda protegida de nueva construcción para su destino a arrendamiento, cuyo régimen habrá de mantenerse durante 10 ó 25 años. También prevé la vivienda protegida en arrendamiento a 10 años con opción de compra y las viviendas de promoción pública para arrendamiento. Regula más profundamente que el decreto anterior los alojamientos protegidos en arrendamiento para colectivos específicos, tales como mujeres víctimas de la violencia de género, víctimas de terrorismo, afectados por situaciones catastróficas, personas sin hogar o procedentes de actuación de erradicación del chabolismo, etc... que requiere la celebración de un convenio entre el Departamento competente en materia de vivienda y el promotor de la actuación. Incluye ayudas financieras a los inquilinos tanto de vivienda libre como protegida, así como el fomento del parque residencial desocupado.

3ª Aumenta la capacidad de gestión de las Bolsas Públicas de Alquiler, en una clara apuesta de colaboración interadministrativa entre la Comunidad Autónoma y los municipios, así como la participación de la Sociedad Pública de Alquiler, dependiente del Ministerio de Vivienda, con objeto de conocer la demanda real de alquileres, y construir una bolsa de viviendas disponibles para satisfacer tal demanda, como dice el preámbulo del decreto.

4ª Medidas para impulsar la rehabilitación, como otro eje estratégico de la política de vivienda. Favorece directamente la renovación aislada de edificios o viviendas, para mejorar la calidad de vida de sus habitantes. También prevé financiación específica para la rehabilitación integral de edificios destinados a venta o arrendamiento, así como la rehabilitación tanto de vivienda para cesión en arrendamiento como de vivienda protegida de promoción pública y ayudas para promocionar la eficiencia energética en la renovación de las viviendas. Distingue entre Áreas de Rehabilitación Integrada (ARIs), que son los tejidos residenciales en el medio urbano y rural en los que se desarrollen actuaciones que supongan la superación de las situaciones de infravivienda, la recuperación funcional de centros urbanos, barrios degradados, conjuntos históricos y municipios rurales que precisen la rehabilitación de sus edificios y viviendas, y de intervenciones de urbanización o reurbanización de sus espacios de uso público, de aquellas denominadas Áreas de Renovación Urbana (ARUs), que los barrios o conjuntos de edificios que precisan

de actuaciones de demolición y sustitución de los edificios, de urbanización o reurbanización, de la creación de dotaciones y equipamientos y de mejora de la accesibilidad de sus espacios públicos, incluyendo, en su caso, procesos de realojo temporal de los residentes.

5ª Mantiene las medidas de planes anteriores que afectan a la movilización de suelos residenciales mediante ayudas a la urbanización de los mismos.

Incluye un régimen transitorio que permite una adaptación progresiva, sin que en ningún momento haya vacíos legales, de tal manera que las diferentes medidas previstas en este Decreto desplieguen su eficacia en distintos momentos y el Plan anterior prolongue la suya para determinados aspectos.

La DF 1ª suprime la cédula de habitabilidad para el caso de primeras ocupaciones de edificios destinados a viviendas o alojamientos de carácter residencial, si bien la mantiene para el caso de segundas o posteriores ocupaciones. La DF 2ª modifica el Decreto 191/1998, de 17 de noviembre, que aprueba el Reglamento de condiciones técnicas de las viviendas protegibles de Aragón y la DF 3ª modifica el Decreto 211/2008, de 4 de noviembre, que aprueba el Reglamento del Registro de solicitantes de vivienda protegida y de adjudicación de viviendas protegidas de Aragón, a los 5 meses de su publicación.

Orden de 11 de mayo de 2009, del Departamento de Obras Públicas y Transportes, sobre convocatoria y selección de entidades financieras y régimen de los convenios de colaboración que se suscriban entre las mismas y el Gobierno de Aragón, para la financiación de las actuaciones previstas en el Decreto-Ley 1/2009, de 14 de abril, por el que se aprueba el plan especial de dinamización del sector de la vivienda y se autoriza la prestación de avales por le Gobierno de Aragón. (BOA núm. 97, de 15 de mayo)

El art. 13 del Decreto-Ley 1/2009, comentado anteriormente, se refiere a los convenios de colaboración con entidades financieras, cuyo objetivo primordial consiste en garantizar la disponibilidad del volumen de préstamos convenidos, requeridos para la aplicación del plan de dinamización del sector de la vivienda. Dado que las entidades que han de suscribir convenios para la ejecución del citado Decreto-Ley han de tener la condición de entidades colaboradoras debe procederse a su selección conforme a la normativa general de subvenciones, por lo que esta orden tiene por objeto establecer las reglas aplicables.

II. JURISPRUDENCIA

1. Tribunal Supremo

Sentencia nº 1023/09, de 2 de marzo

El TS desestima el recurso de casación nº 10462/04, interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJA en recurso contencioso administrativo nº 689/98, sobre impugnación de la orden de paralización, con requerimiento de legalización, de las obras de movimiento de tierras realizadas para construcción de edificio, por carecer de licencia.

La sentencia reconoce que la paralización o suspensión de obras por no estar amparadas en licencia municipal o excederse de lo autorizado en ella no constituye un acto sancionador sino una medida cautelar tendente al restablecimiento de la legalidad urbanística que, por su propia naturaleza, no requiere tramitación específica, ni trámite de audiencia, bastando el simple acuerdo suspensorio, incluso de oficio, sin que pueda afirmarse que la nueva suspensión de las obras suponga una revocación o revisión del acto anterior por el que se dejó sin efecto una anterior paralización, ya que se trata de medidas adoptadas por el Ayuntamiento en momentos distintos y que surgen de supuestos de hecho distintos.

Sentencia nº 5208/09, de 29 de Julio

Estima el recurso de casación nº 256/2006 interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA (Sección 4ª) dictada en el recurso contencioso administrativo nº 677/2002, interpuesto este último contra el acuerdo del Gobierno de Aragón que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo del Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón que aprobó definitivamente la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza.

Esta sentencia trata de dilucidar si la calificación de suelo urbano consolidado de uso industrial de los terrenos estaba suficientemente motivada, introducidas modificaciones en la calificación en el trámite procedimental y sin que la memoria resultara modificada en este punto. La sentencia estima el recurso en lo relativo a la falta de justificación de la exclusión de las subparcelas de los demandantes en el Área de intervención F-54-1. El diseño anterior de esta área (AE-18 o U-54) estaba justificado en la memoria, tenía un diseño estudiado, comparado y justificado; y sin variar la memoria, en la aprobación provisional se diseña un área de intervención diferente y se excluyen, sin justificación, las parcelas objeto del recurso; lo que supone una evidente

discrepancia entre la memoria y los documentos de las normas urbanísticas y planos generales. La memoria sigue proclamando un diseño concreto y sigue justificándolo, mientras que el resto de la documentación del Plan General impone otro diseño sin justificación.

Por esta razón revoca la sentencia, estima el recurso contencioso administrativo, anula los acuerdos de aprobación del plan general y declara que el área de intervención F-54-1 debe quedar diseñada tal y como constaba en los documentos sujetos a aprobación inicial, incluyendo las parcelas excluidas en la aprobación provisional.

Sentencia nº 8289/2009, de 15 de diciembre.

Estima el recurso de casación nº 4606/2005, interpuesto contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJPV en el recurso contencioso-administrativo nº 3095/2003, que revoca, estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto contra los acuerdos adoptados por el Consejo de Diputados de la Diputación Foral de Guipúzcoa, que acordaron no otorgar la aprobación definitiva a la modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Mendaro, relativas al AIU 35 KUKU, al Plan Parcial de Intervención Urbanística 35-KUKU de Mendaro y a la Revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Mendaro; acuerdos éstos que anula por resultar contrarios al ordenamiento jurídico.

El planeamiento urbanístico es una potestad compartida entre el municipio y la comunidad autónoma. Al primero le compete la formulación y las aprobaciones inicial y provisional y a la segunda la aprobación definitiva. Ni toda la actuación urbanística municipal en el planeamiento es discrecional ni tampoco la competencia autonómica puede constreñirse al mero control de legalidad, sino que tiene la potestad discrecional para verificar el cumplimiento del planeamiento municipal de los intereses supralocales, sistemas generales de esa naturaleza, etc.

Por esta razón, esta sentencia, aunque no trate sobre aspectos relacionados con el urbanismo aragonés, se considera importante por cuanto aclara que aprobado el nuevo planeamiento tanto inicial como provisionalmente, el mero cambio de la corporación municipal después de la celebración de elecciones municipales, no es suficiente para que la nueva corporación inste a la Comunidad Autónoma la denegación de la aprobación definitiva, ni tampoco el desistimiento del procedimiento, porque el Ayuntamiento, cuando ejerce la potestad de planeamiento no es titular de un interés particular, sino que gestiona intereses públicos, cuya disponibilidad tiene restringida. La sentencia exige la motivación de la actuación sustentada en informes técnicos.

2. Tribunal Superior de Justicia de Aragón

Sentencia nº 641/2008, de 28 de noviembre

Desestima el recurso de apelación nº 189/2007 interpuesto por el Ayuntamiento de Zaragoza contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4, que estimó el recurso interpuesto contra la resolución de Alcaldía que aprobó, en ejercicio de la facultad prevista en el art. 35 de la Ley 11/2005, de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón, la limitación horaria para los establecimientos incluidos en el Grupo I de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas, bares con equipo musical o fuente reproductora de sonido, cuyo horario de apertura se acotaba entre las 6 horas y la 1,30 horas de la madrugada, en los términos previstos en el art. 34, salvo los viernes, sábados y vísperas de festivos, que se ampliaba una hora más en aplicación del párrafo e) del mismo art..

El JCA nº 4 se basó en otra sentencia dictada por el Juzgado nº 1 el 25 de enero de 2006 que declaró nula la resolución de Alcaldía argumentando que el art. 34 de la Ley 11/2005 establece el horario de apertura y cierre de los establecimientos públicos y actividades recreativas y el art. 35 dispone que en cada municipio, dentro de los límites horarios generales establecidos en la ley, el horario de apertura y cierre de los establecimientos públicos se establecerá por el ayuntamiento, previo trámite de información pública.

La primera cuestión que planteaba la sentencia era si el acto recurrido podía ser dictado por el Alcalde o si éste carecía de competencia, debiendo ser dictado por el Pleno. A este respecto, el juzgado entiende que la LBRL, en su art. 124.4.ñ) (en el mismo sentido, el art. 30.1.u) de la LALA) establece que es competencia del Alcalde "las demás que le atribuyan expresamente las leyes y aquellas que la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas asignen al Municipio y, no se atribuyan a otros órganos municipales".

Si bien es cierto que en el art. 35 de la ley 11/2005 la competencia no se atribuye expresamente a ningún órgano municipal, ello no significa que no corresponda al Pleno porque el art. 123.1.d) de la LBRL faculta a este órgano para la aprobación de las ordenanzas y reglamentos municipales. Esto es, será competencia del Pleno si la resolución es una disposición de carácter general y del Alcalde si es un acto administrativo.

El Juzgado entiende que en el presente caso estamos ante una disposición de carácter general porque afecta a una pluralidad de personas, ya que es una norma que no se agota en su cumplimiento y, por lo tanto, no basta con notificar a todos y cada uno de los afectados en ese momento pues seguirá siendo

de aplicación a todos los que se vayan integrando en ese Grupo de la Ordenanza de Distancias.

No considera admisible ninguno de los argumentos municipales utilizados porque el hecho de que en el trámite parlamentario no se aprobase la redacción anterior del precepto, que decía que las aprobaciones de las limitaciones horarias eran competencia plenaria, no modifica la decisión legislativa relativa a que ésta debe aprobarse por el pleno por ser una disposición de carácter general. En concreto, aclara "si la ley regula con carácter general unos horarios y no es discutible que eso es una disposición general, cuando esta propia ley permite que cada municipio limite esos horarios generales, está otorgando, o mejor dicho deslegalizando una competencia y el ejercicio de la misma tiene la misma naturaleza jurídica que la regulación efectuada por la ley, esto es, una disposición de carácter general".

En base a estas consideraciones, el juzgado declara la resolución de Alcaldía nula de pleno derecho porque fue dictada prescindiendo del procedimiento legalmente establecido en los artículos 49 de la LBRL y 140 de la LALA, pues al tratarse de una disposición de carácter general debió aprobarse inicialmente por el pleno, publicarse, darse audiencia, resolver las alegaciones y aprobarse definitivamente con publicación.

Todas las argumentaciones contenidas en la sentencia del Juzgado son compartidas por el TSJA por lo que el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento es desestimado y confirmada la sentencia.

Contra la resolución de Alcaldía se interpusieron múltiples recursos contenciosos, recursos que han seguido la misma suerte que el aquí comentado.

Sin embargo, debe señalarse que, ante el cúmulo de recursos interpuestos y previendo, de algún modo, el resultado, el Ayuntamiento aprobó con carácter definitivo una nueva Ordenanza de Distancias Mínimas y Zonas Saturadas en noviembre de 2006, esto es, 6 meses después de la adopción por la Alcaldía de la resolución de 26 de mayo. Dicha ordenanza fue aprobada para adaptar la normativa municipal de espectáculos públicos a la Ley 11/2005 y en el art. 3 regula la limitación horaria de los establecimientos incluidos en el Grupo I con equipo de música.

También debe reseñarse, que durante el periodo comprendido entre el 26 de mayo de 2006 y la entrada en vigor de la nueva Ordenanza de Distancias, el Ayuntamiento no culminó ningún expediente sancionador por incumplimiento del horario establecido en dicha resolución de Alcaldía respecto de los establecimientos incluidos en el Grupo I con equipo de música.

Sentencia nº 52/09, de 2 de Febrero

La Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA desestima el recurso de apelación nº 71/2007 interpuesto por el Ayuntamiento de Zaragoza contra la sentencia del JCA nº 2 de Zaragoza, dictada en el recurso contencioso administrativo nº 486/2006, interpuesto este último contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza que desestimó el recurso de reposición contra la aprobación definitiva de la relación de propietarios, bienes y derechos afectados por la expropiación para la adquisición del área de reserva para ampliación del patrimonio municipal del suelo, clasificada como área de suelo urbanizable no delimitado 56-5 (Miralbueno).

En el escrito de oposición y adhesión a la apelación, la parte contraria impugnó indirectamente la norma concreta del Plan General que preveía las delimitaciones de suelo urbanizable no delimitado, por el sistema de expropiación, para la constitución del patrimonio municipal de suelo.

Según los fundamentos de esta sentencia, se entra a valorar el recurso indirecto pese a la doctrina jurisprudencial de que no pueden examinarse en impugnación indirecta de disposiciones de carácter general hipotéticos defectos de forma de las mismas, puesto que en este caso no se invocaron irregularidades de procedimiento sino "un aspecto sustantivo material consistente en la motivación y justificación del Plan General en el punto que se cuestiona".

Concluye la sentencia que en el caso de que un PGOU prevea la delimitación de una bolsa de suelo urbanizable no delimitado para su adquisición por expropiación con la finalidad de constituir o ampliar el patrimonio municipal de suelo, no basta simplemente con justificar la decisión en la previsión legal del antiguo art. 88 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, urbanística de Aragón (actual art. 113 de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de urbanismo de Aragón), sino que es necesaria una justificación y motivación de la finalidad no solo inmediata sino también mediata que se persigue con la expropiación, porque ésta última es la dispuesta en la ley y no depende del Ayuntamiento. A estos efectos, hace mención de la STS de 21 de mayo de 2003 (RJ 2003, 5363), que supone un cambio de criterio jurisprudencial respecto de la doctrina anterior. Para ello argumenta que lo que se pretende con el cambio de criterio es potenciar los fines últimos para los que fue creada la figura del PMS, a que obliga igualmente la protección del derecho de propiedad, que exige la especificación de la concreta *causa expropiandi*.

La indeterminación del Plan General de Zaragoza en este aspecto supone que esa previsión de la posibilidad de expropiación para ampliar el PMS sea injustificada y, por lo tanto, disconforme a derecho. En consecuencia, estima el recurso de apelación formulado por vía de adhesión y también estima la impug-

nación indirecta en cuanto a la prescripción relativa a la creación en el SUZ 56-5 (Miralbueno) de una reserva de suelo con destino a incrementar el PMS.

Sentencia nº 63/09, de 3 de Febrero

La Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA estima parcialmente el recurso contencioso administrativo nº 493/2005-B interpuesto contra una resolución del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Huesca que valoraba la edificación expropiada, en aplicación de lo previsto en el Plan Especial de Reforma Interior del área nº 3 del Casco Histórico de Jaca para la unidad de ejecución nº 2. En esta unidad de ejecución, formada por una sola parcela, estaba prevista su adquisición por expropiación para destinar el terreno a dependencias pertenecientes al sistema general de equipamiento de la ciudad.

El fundamento cuarto de la sentencia estudia la clasificación del suelo objeto de expropiación y llega a la conclusión, siguiendo la prueba pericial, que pese al criterio del JPE de considerarlo suelo urbano no consolidado por estar incluido en un proceso integral de reforma interior, estamos ante un suelo urbano consolidado. Para ello manifiesta que solo la afectación del PERI permite su clasificación formal como suelo urbano no consolidado, por aplicación literal del art. 14.2 de la Ley Urbanística de Aragón.

Sin embargo, de la documentación del Plan se desprende que la unidad de ejecución nº 2 donde se localizaba la parcela expropiada no contemplaba la ejecución de ninguna obra de urbanización, sino que todas ellas se localizaban en la unidad de ejecución nº 1. También indica que el propio plan especial argumentaba la necesidad de excluir esta finca del sistema de compensación, porque las cargas de urbanización corrían a cargo del Ayuntamiento y no había cesión de terrenos destinados a equipamiento, que disponía de los servicios de abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía eléctrica, del que solo se previó el soterramiento, que los viales no resultaban afectados salvo en la colocación de pavimento noble y concluye que "... aunque formalmente la inclusión de la finca expropiada en el PERI implicaba ser *afectada por la ordenación de un área de reforma interior con las consiguientes consecuencias económicas y de todo tipo derivadas de ello, las mismas previsiones del Plan la excluyen de colaboración en los costes de urbanización, que se centran en otra unidad de gestión, así como de cualquier cesión, e igualmente de la necesidad de dotarla de servicios, por lo que hay que concluir que su inclusión en el PERI era meramente formal y la aprobación del mismo no podía servir para modificar su clasificación urbanística, con las consecuencias que ello conlleva. Por tal motivo se debe afirmar que la finca expropiada debe ser clasificada como suelo urbano consolidado*".

Continúa diciendo que a la misma conclusión se llega de la lectura del art. 14.2 de la Ley 6/1998, remitiéndose a la STC 54/2002, de 27 de febrero, que distingue cuando un suelo urbano es consolidado y no consolidado.

Y con esta argumentación, pese a reconocer la doctrina jurisprudencial sobre la presunción de veracidad, legalidad y acierto de los acuerdos de los JPE, como no resulta correcta la clasificación del suelo sobre el que se asienta el edificio expropiado, procede a una nueva valoración del objeto.

Sentencia nº 132/09, de 4 de marzo

La Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA desestima el recurso de apelación nº 61/2007, interpuesto por el Ayuntamiento de Biescas contra una sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Huesca dictada en el procedimiento ordinario 5/2006 que anuló sendos decretos municipales de concesión de licencia de obras y actividad y licencia de apertura y funcionamiento de tanatorio en suelo urbano consolidado.

La sentencia viene a reconocer que aún después de la entrada en vigor del RDL 7/1996 y la Ley 24/2005 de reformas para el impulso de la productividad, esta normativa relativa a la gestión y titularidad de ciertos servicios funerarios no entra en contradicción con las características propias en que deba desarrollarse la actividad de tanatorio y, a tal efecto, se remite a las SSTS de 11 de junio y 30 de octubre de 2006.

Aunque el Plan General incluya como uso compatible con el residencial el dotacional y que la actividad de tanatorio como tal no esté prevista en el PGOU, el TSJA exige que esta actividad se ubique "suficientemente alejada de las viviendas" para evitar que por sus propias características resulte molesta o insalubre para los habitantes del núcleo urbano. Concluye que no puede localizarse en la planta baja de un edificio de viviendas de reciente construcción.

Sorprende esta argumentación dado que el hecho de que una actividad sea susceptible de ser calificada como molesta o insalubre no supone inexcusablemente que deba localizarse alejada del suelo urbano consolidado, puesto que la normativa que regula las licencias ambientales de actividades clasificadas ya fija las condiciones técnicas que deben reunir éstas para que no sean generadores de molestias al vecindario, sin que obligatoriamente deben emplazarse fuera del núcleo urbano.

Sentencia nº 236/09, de 14 de abril

La Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA desestima el recurso contencioso administrativo nº 677/2003 interpuesto contra el acuerdo del Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes que dene-

gó los recursos de alzada interpuestos contra el acuerdo de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza que aprobó definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana del municipio de La Muela.

Se recurría la clasificación como suelo no urbanizable de especial protección por riesgos naturales y de especial protección forestal de los terrenos de la urbanización ilegal Pinares de La Muela, alegando que la administración autonómica carecía de competencia para clasificar suelo y que, en su caso, debía haber solicitado al Ayuntamiento una nueva clasificación, y subsidiariamente su clasificación como suelo urbanizable.

La DGA responde que el asunto trae causa de una previa denegación de la aprobación definitiva de la reclasificación de los terrenos como suelo urbano no consolidado y su consideración como suelo no urbanizable especial, porque la urbanización ilegal Pinares de La Muela no reunía los requisitos previstos en el art. 13 de la Ley Urbanística de Aragón para considerar el suelo como urbano. Este acuerdo alcanzó firmeza por STSJA de 4 de marzo de 2004 dictada en el recurso nº 448/2001.

Frente a la alegación de los recurrentes de que la actuación autonómica supone una *reformatio in peius*, el TSJA se remite a la jurisprudencia consolidada del TS que analiza el control autonómico en la aprobación definitiva del planeamiento, limitándose éste a los aspectos reglados del plan y a aquellos discrecionales que inciden en materias de interés supramunicipal, que predomina frente al puramente local. Añade que los aspectos reglados son aquellos que sirven para dotar de lógica y coherencia interna al plan, porque respecto de ellos el Ayuntamiento no dispone de potestades discrecionales. Recuerda que tanto la clasificación del suelo urbano como la del no urbanizable especialmente protegido son aspectos reglados, por lo que el órgano autonómico es competente para examinar y revisar la clasificación del suelo efectuada por el municipio y, en consecuencia, clasificar nuevamente según la legislación urbanística aplicable.

Con esta argumentación concluye la sentencia considerando improcedente la remisión del expediente al Ayuntamiento porque la CA tiene control pleno de los aspectos reglados, con la consiguiente competencia para clasificar el suelo como no urbanizable especial por concurrir las condiciones establecidas en la ley y también intereses supralocales.

Entrando en el fondo del caso concreto, el TSJA estima ajustada a derecho la clasificación del terreno como suelo no urbanizable de especial protección por riesgos naturales, al amparo de lo dispuesto en el art. 20.2 de la LUA/99, habida cuenta que los informes técnicos aclaran que "la urbanización ocupa espacios en ladera con numerosos cauces de desagüe natural por lo que

pueden apreciarse factores de carácter morfológico e hidrológico que desaconsejen su destino para usos urbanísticos" y consideran conveniente la inclusión de todas las masas arbóreas existentes en el municipio como protección forestal. Circunstancias éstas, que concurren en el terreno objeto de la discusión, ya que está ocupado por arbolado y monte bajo, formación de estepas yesosas y un hábitat en el que nidifican aves esteparias muy raras en Europa Occidental y catalogadas como de interés especial por el RD 439/1990. Respecto de las construcciones existentes, los informes indican que son dispersas, que la vegetación es la típica del monte mediterráneo, que es uno de los pocos reductos de terreno forestal arbolado denso, que las construcciones supone un importante riesgo de incendio forestal.

Sentencia nº 386/09, de 11 de junio

La Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA estima el recurso contencioso administrativo nº 349/2005 interpuesto por una comunidad de regantes contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza que aprobó definitivamente el Plan Especial de desarrollo de los sistemas generales de equipamiento deportivo A.4.03 y A.4.04 para la implantación del Centro Aragonés de Deporte; en concreto, en lo relativo al hecho de que los terrenos de la acequia que atraviesa el ámbito de planeamiento se excluían de su obtención por el sistema de expropiación, manteniendo la titularidad la comunidad de regantes, ya que el trazado de la acequia no se alteraba y solo se preveía la construcción de pasarelas peatonales con imposición de una servidumbre.

La cuestión debatida es si la acequia debía obtenerse por expropiación, como se planeaba en el texto aprobado inicialmente. El TSJA manifiesta que la argumentación municipal de excluir de expropiación los terrenos carece de sustento, porque como tales quedaban incluidos en el ámbito de planeamiento de desarrollo de un sistema general, sin que fuera asumible que la acequia solamente daba servicio a la comunidad de regantes y, por lo tanto, fuera un sistema local, ya que el plan general no establecía ninguna diferencia al respecto.

En el presente caso, el TSJA ampara su argumentación en el dictamen de academia que consideraba que el hecho de que la acequia estuviera en servicio no constituía impedimento ni legal ni técnico para que los terrenos ocupados por los cauces no pudieran ser expropiados, con independencia de cómo se materializara posteriormente el procedimiento de gestión urbanística.

Sentencia nº 504/09, de 15 de julio

La Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA inadmite el recurso contencioso administrativo nº 353/2005 interpuesto por un parti-

cular contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Jaca que aprobó definitivamente la modificación nº 5 del PGOU para localizar un sistema general de equipamiento deportivo en suelo no urbanizable.

El recurrente argumenta que no recurrió antes el acuerdo porque desconocía su aprobación y publicación.

Esta sentencia resulta interesante porque estudia el momento en que producen sus efectos las disposiciones de carácter general a diferencia de los actos administrativos, siendo que en el primer caso basta con la publicación del acuerdo en el boletín oficial correspondiente, sin necesidad de notificación personal a los afectados, mientras que en el segundo caso es necesaria la notificación individual.

Se remite a la sentencia del TS de 5 de octubre de 2005 y considera que es necesaria una interpretación conjunta de las reglas que rigen el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general y las que regulan la posición de los interesados en los procedimientos administrativos, aclarando que la respuesta del TS no ha sido uniforme. Posteriormente analiza las diferentes posturas sobre la materia y se pronuncia por considerar el procedimiento de aprobación de un plan general como un procedimiento administrativo específico que no contempla la notificación personal a cada uno de los posibles interesados, sino que es la publicación oficial el único requisito de obligado cumplimiento para que el planeamiento despliegue todos sus efectos; razón por la cual considera que el recurso contencioso-administrativo se interpuesto extemporáneamente.

Sentencia nº 541/09, de 17 de septiembre

La Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA estima parcialmente el recurso de apelación nº 121/2007 interpuesto por el Ayuntamiento de Barbastro contra la sentencia del JCA nº 1 de Huesca, dictada en el procedimiento nº 151/2005, en el que se recurrió el acuerdo de aprobación definitiva del proyecto de reparcelación de la unidad de ejecución delimitada en las áreas 26 "Prolongación Avda. de la Merced" y 31ª "La Millera" de Barbastro.

La sentencia de instancia consideró ajustada a derecho la clasificación de suelo urbano no consolidado de unas parcelas que antes eran suelo urbano consolidado, fundando la desclasificación en que se estaba incurso en un proceso integral de urbanización, renovación o reforma interior (art. 14 LUA), habida cuenta que la urbanización había quedado obsoleta (art. 20 del Decreto 52/2002).

El interés de esta sentencia del TSJA radica en la inaplicabilidad al caso concreto de la doctrina de unidad de parcela invocada por el recurrente y en que añade la nueva línea jurisprudencial plasmada en sentencias más actuales del TS, tales como la de 27 de diciembre de 2006, 20 de marzo de 2007 o 30 de enero de 2008, en las que considera que, por el hecho de que en una parte de la parcela exista una edificación, si el resto de la parcela no está debidamente urbanizada, nada impide que la totalidad de la misma se incluya en un proceso de urbanización, con la obligación de satisfacer el principio de justa distribución de beneficios y cargas. Estas sentencias resultan didácticas en cuanto que reproducen la doctrina del TS acerca de qué suelos han de incluirse en la categoría de suelo urbano no consolidado por la urbanización, que son todos aquellos donde se prevén actuaciones de urbanización que exceden de las meramente necesarias para que la parcela merezca la condición de solar.

Sentencia nº 599/09, de 15 de octubre

La Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA desestima el recurso de apelación nº 320/2007 interpuesto contra la sentencia del JCA de Zaragoza nº 2, que desestimó el recurso nº 4/2003, interpuesto contra la denegación de una licencia de actividad clasificada para vertedero de tierras y escombros.

La sentencia confirma las actuaciones municipales y mantiene la legalidad del acuerdo denegatorio de la licencia, reiterando la doctrina del TS sobre cómo opera el silencio administrativo en materia de licencias urbanísticas. Menciona la STS de 10 de julio de 2001 que considera que para entender adquirida por silencio administrativo una licencia es necesario no solo el cumplimiento de las prescripciones formales y de actividad relativas al silencio positivo, sino que también debe cumplirse un requisito sustantivo, cual es que la licencia se ajuste al ordenamiento urbanístico aplicable. Los requisitos formal y material son de cumplimiento simultáneo. Por lo tanto, si una licencia es contraria a la normativa urbanística aplicable ésta no se ha adquirido por silencio y el acto posterior denegatorio no supone una revocación de derechos subjetivos del peticionario, porque los pretendidos derechos no llegaron a adquirirse.

Sigue analizando el caso concreto y alude a varias causas que concurren para que no fuera posible considerar que la licencia se adquirió por silencio administrativo. Se trataba de un suelo no urbanizable especial de ecosistema natural, protección del suelo estepario y, sin perjuicio de que en esta clase de suelo este tipo de actividad no es autorizable, tampoco se siguió el procedimiento específico aplicable previsto en el art. 25 de la LUA para el caso de construcciones e instalaciones que no requieran más de 3 hectáreas de ocupa-

ción de suelo ni exijan una superficie construida superior a 5.000 m^2 o, para magnitudes superiores, el procedimiento de proyecto supramunicipal. Asimismo, tampoco se siguió el procedimiento específico del art. 33.4 del RAMINP, en lugar del art. 43 de la Ley 30/1992, dado que se trataba de una actividad clasificada. Igualmente, se exigía previa autorización del órgano autonómico competente en materia medioambiental, en aplicación de la legislación sectorial de residuos.

También es de interés la doctrina de la Sala sobre el carácter reglado del suelo no urbanizable, matizado por un amplio margen de discrecionalidad en cuanto a la apreciación de cuales sean los suelos que deban ser objeto de preservación del desarrollo urbano.

III. DOCUMENTACIÓN

Informe sobre el impacto de la urbanización extensiva en España en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medio ambiente y la aplicación del Derecho comunitario, con fundamento en determinadas peticiones recibidas. Ponente Margrete Auken (2008/2248(INI)). Parlamento europeo.

IV. BIBLIOGRAFÍA

ASPAS J.M. (2009): *Obras públicas y licencias municipales. La modulación de las competencias municipales urbanísticas por la prevalencia del interés general estatal o autonómico*, Editorial Atalier, Barcelona.

GARCÍA F. (2009): «Nuevos retos sectoriales del urbanismo», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*.

VV.AA. (2008): «Ordenación del territorio y urbanismo, urbanismo y vivienda, urbanismo y estado de las Autonomías El Derecho Urbanístico del siglo XXI», en *Libro-homenaje al profesor Martín Bassols Coma*, Editorial Reus, Barcelona.

Contratación local

Jesús Colás Tenas

La Ley 30/2007, de 30 de octubre de 2007, de Contratos del Sector Público (LCSP) –norma impulsada por la necesidad de incorporar al ordenamiento jurídico español la Directiva 2004/18/CE, aunque el legislador estatal ha aprovechado para introducir muchas otras reformas– implica un cambio de concepción en la contratación pública y de estructura respecto a la regulación anterior. En el año 2009 tiene lugar el primer aniversario de su entrada en vigor, y son muchas las cuestiones que se han revelado como conflictivas en el quehacer diario de las diversas Administraciones Públicas. Son incontables los informes, circulares, dictámenes, recomendaciones e instrucciones que han visto la luz durante ese periodo, con la intención de guiar e iluminar el camino de quienes se ven en la necesidad y obligación de aplicar la norma contractual. Este informe da noticia de los aspectos que han resultado controvertidos en el ámbito de la contratación pública en Aragón en lo que concierne al acontecer local[1].

1 En la Comunidad Autónoma de Aragón merecen especial consideración, para el seguimiento de los distintos aspectos de la contratación pública en nuestro territorio, las sentencias del Tribunal Supremo (en cuanto afecten a las entidades locales de Aragón) y del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, los informes de la Junta Consultiva de Contratación de la Comunidad Autónoma de Aragón; y los dictámenes de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón.

I. LEGISLACIÓN

El marco legislativo en materia de contratación durante el año 2009, viene determinado por las medidas arbitradas para paliar la situación financiera de los gobiernos municipales, derivada de la crisis económica. Destaca, en este sentido, la aprobación del Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local, aprobado por Real Decreto Ley 13/2009, de 26 de octubre[2]. En materia de contratación se mantiene que en los contratos deberá asegurarse que el nuevo personal que el contratista necesite para la ejecución de las obras, debe encontrarse en situación de desempleo de larga duración *prioritariamente* y que sea requerido a través de los servicios de empleo. Se corrige, en cierta forma, la previsión del Real Decreto Ley 9/2008, que exigía la contratación para la ejecución de la obra de personal desempleado y su acreditación constituía un criterio de adjudicación del contrato. Medida que fue criticada, pues parecía no tener en cuenta que tan importante es el empleo de los parados como evitar el paro de los ocupados. Además, el viernes 15 de mayo de 2009, el BOE publicó el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP[3]. El Reglamento entró en vigor el 16 de junio de 2009. Sin embargo, las disposiciones reguladoras del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado, entrarán en vigor a partir de la publicación de la Orden Ministerial que acuerde la puesta en funcionamiento de la aplicación informática desarrollada al efecto. Hasta tal fecha, subsistirán los registros voluntarios de licitadores creados en los diferentes órganos de la Administración.

En Aragón, deben reseñarse la Ley 6/2008, de 19 de diciembre, de modificación de la Ley 6/2001, de 17 de mayo, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón, en lo que se refiere a la consideración del Instituto Aragonés del Agua como Administración Pública a los efectos de la aplicación de la normativa sobre contratación del sector público; el Decreto 246/2008, de 23 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que adaptan determinados procedimientos en aplicación del Decreto Ley 1/2008, de 30 de octubre, del Gobierno de Aragón, de medidas administrativas urgentes para facilitar la acti-

2 Norma que perfecciona algunas de las previsiones del Real Decreto Ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se creó el Fondo estatal de Inversión Local y un Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía.

3 El reglamento regula determinados aspectos de la clasificación de las empresas contratistas, el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas, la valoración de los criterios de apreciación subjetiva, especialmente cuando deba hacerse a través del comité de expertos u organismo independiente a que se refiere el artículo 134.2 LCSP, las Mesas de Contratación a constituir en el ámbito de las Administraciones Públicas y las comunicaciones al Registro Oficial de Contratos.

vidad económica en Aragón, que procede a la revisión de su normativa reguladora, tanto del Decreto 82/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crean el Registro Público de Contratos y el Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Aragón, y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento, como de la Orden de 22 de mayo de 2006, por la que se regula el Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Aragón. La revisión de la normativa descrita flexibiliza el procedimiento establecido para facilitar la concurrencia de licitadores y agilizar la tramitación de los expedientes de contratación administrativa, mediante la inscripción voluntaria de las personas físicas o jurídicas que acrediten el cumplimiento de los requisitos para contratar, señalados en la Ley de Contratos del Sector Público. También cabe citar la Orden de 6 de julio de 2009, del Consejero de Presidencia, por la que se modifica el anexo del Decreto 207/2008, de 21 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se distribuyen competencias en materia de contratación centralizada en el ámbito de la Comunidad Autónoma y sus Organismos Autónomos. Finalmente, la Ley 1/2009, de 30 de marzo, del Consejo Consultivo de Aragón, exige en su artículo 15.9 la intervención del Consejo Consultivo de Aragón en los supuestos de "interpretación, modificación, nulidad y resolución del contrato de concesión de obra pública cuando se formule oposición por parte del concesionario, en las modificaciones acordadas en fase de ejecución de las obras que puedan dar lugar a la resolución del contrato por aumentar o disminuir más de un 20 % el importe total inicialmente previsto o representen una alteración sustancial del proyecto inicial y en aquellos supuestos previstos en la legislación específica".

II. **JURISPRUDENCIA**

1. **Jurisprudencia del Tribunal Supremo**

La falta de consignación presupuestaria y el delito de estafa

Según la STS de 26 de mayo de 2009, los contratos formalizados por el alcalde, en nombre de la Corporación, a sabiendas de que las arcas municipales no podrán cumplir por falta de presupuesto, no son objeto del delito de estafa, ya que "las empresas contratadas deben realizar actuaciones mínimas de diligencia para conocer la falta de liquidez municipal antes de firmar los contratos". La jurisprudencia ha acuñado el principio de autoprotección del propio patrimonio, según el cual, es exigible al sujeto pasivo el despliegue de un mínimo deber de diligencia en la defensa de su interés, frente a las conductas defraudatorias de escasa credibilidad. Nuestro Tribunal entiende que, al ser una entidad pública, el contrato resulta exigible y se mantiene en vigor. El asunto que

dilucida la sentencia generó una extraordinaria expectación en el mundo local aragonés, tanto en el orden jurídico como político y social. Los contratistas endosaron las facturas a una entidad financiera, con el consentimiento de la alcaldesa, en nombre del Ayuntamiento de Trasmoz (Zaragoza), pero no fueron abonadas, entregándose a los contratistas sendos cheques que resultaron sin fondos. La Audiencia Provincial de Zaragoza absolvió a la acusada de malversación de caudales públicos y desobediencia a la autoridad judicial, condenándola por delito de estafa a un año de prisión. Sin embargo, el Tribunal Supremo proclama que no se trata de un negocio jurídico criminalizado. Aunque es cierto que la acusada asumió unas obligaciones inatendibles en las condiciones en que se contrató, pues, a falta de presupuesto municipal, sólo podían afrontarse con subvenciones de la Diputación Provincial de Zaragoza, que no llegaron a producirse. Sin embargo, como los demandantes eran contratistas profesionales que ya habían trabajado para el Ayuntamiento de Trasmoz y conocían su falta de liquidez, no puede sostenerse que fueron inducidos por la acusada a error que no pudieran advertir previamente. Por lo tanto, no hubo estafa. Además, entiende el Tribunal, la Alcaldesa no obró con ánimo de lucro, en beneficio propio ni del Ayuntamiento y "por definición las entidades públicas aseguran el cumplimiento de sus obligaciones". Una sentencia tranquilizadora, en el ámbito jurídico penal, pero paradigma de los vicios en que no debe incurrir nunca la contratación pública.

2. **Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón**

A. ***El contrato de obras y el impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras***

La aplicación del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras y de la Tasa por licencia urbanística, como consecuencia de la ejecución de obras públicas, es motivo de constante controversia. Especialmente en los supuestos en que hay que acudir a la figura del sustituto del contribuyente. La STSJ de Aragón de 30 de marzo de 2009[4], analiza la cuestión nuclear del proceso, determinar si resulta procedente la liquidación practicada por el Ayuntamiento de Alcañiz, por los tributos referidos, y girado cargo a la sociedad constructora como sujeto pasivo sustituto del contribuyente, como conse-

4 El recurso de apelación se interpuso frente a la sentencia de 19 septiembre de 2003 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Teruel que desestimó el recurso planteado por la Diputación General de Aragón contra la resolución de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Alcañiz denegatoria de la solicitud de no aplicación del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras y de la Tasa por licencia urbanística, como consecuencia de la ejecución de un Centro de Educación Infantil y Primaria en

cuencia de la realización de las obras de construcción de un Centro de Educación Infantil y Primaria, en un terreno propiedad del Ayuntamiento, por parte de la Diputación General de Aragón y cuya ejecución corresponde a la citada sociedad, en virtud del correspondiente contrato de obras. También se discute si la base imponible del impuesto debe estar representada por la cuantía establecida para la licitación, o por la fijada para la adjudicación del contrato a la sociedad contratista. El Tribunal mantiene la procedencia de las liquidaciones, remitiéndose a su propia doctrina y a la del Tribunal Supremo, pero mantiene que la base imponible debe estar representada, no por la cuantía establecida para la licitación, sino por la fijada para la adjudicación del contrato a la sociedad contratista. Efectivamente, aunque el artículo 172 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón (LALA), dispone en su apartado 1 que "los bienes de dominio público, mientras conserven este carácter, son inalienables, inembargables e imprescriptibles y no están sujetos a tributo alguno", reproduce en lo sustancial el artículo 80, apartado 1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, que preceptúa que "los bienes comunales y demás bienes de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles y no están sujetos a tributo alguno", resulta preciso recordar que el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el tema suscitado y mantiene que la dicción del artículo 80 de la Ley 7/1985, al establecer que los bienes de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles "y no están sujetos a tributo alguno", ha de tomarse con la prevención y cautela necesarias en cuanto contenida en una norma no específicamente tributaria, que como es fácilmente deducible, es mera reproducción del artículo 132 de la Constitución Española, con la importante salvedad de que el precepto constitucional no contiene la última prescripción, lo que lleva a pensar fundadamente, que estamos en presencia de un precepto de dudoso rigor técnico en cuanto a este último aserto, siendo descartable que el legislador hubiera podido incurrir en error, confundiendo la no sujeción con la exención, error o confusión conceptual en todo caso desvanecidos por aquella Ley posterior, de contenido específicamente económico-tributario, cuya disposición derogatoria, derogó tácitamente aquellas normas de rango legal que la contradijeran o se opusieran a ella, añadiendo que de otro lado, por lo que a la exención se refiere, ésta no debe correr mejor suerte que la pretendida no sujeción, pues del mismo modo que en el sistema tributario precedente quiso el legislador

Alcañiz, y desestimó también el recurso, acumulado al anterior, interpuesto por la constructora de las obras contra resoluciones de 18 de septiembre de 2002 y 8 de noviembre de 2002 del mismo órgano.

que la exención alcanzase a todos los bienes de servicio público de los distintos Entes Públicos, bajo el nuevo sistema de la Ley de Haciendas Locales, se concretan o limitan las exenciones a sólo las previstas en el indicado precepto, con clara vocación de *numerus clausus*.

B. *La motivación de la adjudicación del concurso, la necesidad de razonar el informe técnico que sirve de base a la adjudicación*

La STSJ de Aragón de 17 de mayo de 2009[5], estimó el recurso y declaró no ser conforme a derecho la actuación administrativa recurrida al considerar que, por un lado, se produjo una resolución anticipada del anterior contrato, que con idéntico objeto se había concertado por un periodo de trece meses, prorrogable por periodos anuales hasta un máximo de tres, cuando no había finalizado la primera prórroga, y, por otro, que el nuevo contrato debió haberle sido adjudicado a una mercantil distinta de la adjudicataria (la mercantil recurrente, anterior adjudicataria), al considerar que la puntuación otorgada en uno de los apartados era arbitraria o errónea. Frente a las alegaciones vertidas por los servicios jurídicos provinciales, que consideran que el juzgador de instancia había incurrido en error, inducido por el perito judicial, al valorar las mejoras puntuadas referidas a "características técnicas y de calidad del equipamiento", en base a criterios de cantidad y no de calidad, y que en base al informe emitido por los servicios provinciales debía atribuirse idéntica puntuación a las dos proposiciones presentadas, el tribunal consideró que las características técnicas y de calidad del equipamiento previsto, no pueden limitarse solo a aspectos cualitativos, dada la virtualidad practica que tiene con el objeto del contrato. El informe técnico debe razonar cuantitativa y cualitativamente el número de unidades ofertadas. La Sala desestima, no obstante, los motivos impugnatorios basados en incongruencia omisiva, al no resolver todos los argumentos planteados en el inicial recurso contencioso administrativo, de incompleta e incorrecta valoración de la prueba practicada, y asume, de forma expresa, las conclusiones que el juzgador de instancia alcanza a este respecto. En cuanto a la indemnización solicitada, el juzgador de instancia distinguió dos periodos, el correspondiente a los dos meses en que se adelantó la conclusión de la pró-

5 Dictada en recurso de apelación interpuesto por la Diputación Provincial de Zaragoza y una compañía mercantil contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Zaragoza, recaída en el recurso interpuesto por una mercantil contra el decreto de la Presidencia de la DPZ de 10 de enero de 2006, que estimaba en parte el recurso de reposición interpuesto contra la adjudicación del contrato administrativo especial relativo a la formación, demostración y difusión de las tecnologías de la información y las comunicaciones de forma itinerante por la provincia de Zaragoza, dentro de lo previsto en la iniciativa provincial del Proyecto Zaragoza Intranet Provincial (ZIP).

rroga del anterior contrato, y el del tiempo en que habría prestado servicios de habérsele adjudicado el contrato, reconociéndole en ambos supuestos los beneficios dejados de percibir calculados al 6% de las respectivas cuantías. Frente a la disconformidad de la mercantil, la Sala recuerda la doctrina jurisprudencial del TS por la que "salvo prueba en contrario no parece, pues, justificable hacer de mejor condición al licitante que aunque le correspondiese la adjudicación de un contrato no lo llevo a cabo que al contratista cuyo contrato una vez iniciado es objeto de suspensión por causas imputables a la Administración", ratificando con ello el criterio de la sentencia recurrida, al no acreditarse daños o perjuicios distintos de los reconocidos en ésta.

C. *Discrecionalidad de la Administración en los concursos*

La STSJ de Aragón de 8 de mayo de 2009, dictada con motivo de la interposición de recurso contencioso administrativo contra la Orden del Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón de 12 de abril de 2005, por la que se desestimaba recurso de reposición contra resolución de la adjudicación de contrato denominado "Dinamización de Programas de Educación y Sensibilización Ambiental en aula móvil". Las pretensiones del recurrente consistían en la anulación de la resolución recurrida, el reconocimiento del derecho de la actora a ser adjudicataria del contrato y, subsidiariamente, el derecho a ser resarcida de los daños y perjuicios sufridos, en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración. La Sala en base al artículo 74.3 TRLCAP que establece que en el concurso la adjudicación ha de recaer en el licitador que haga la proposición más ventajosa, sienta una premisa previa: la Administración tiene un margen de discrecionalidad para calificar la proposición como tal, pudiendo acudir a una interpretación y aplicación de las cláusulas razonable, no siéndole posible prescindir de los informes técnicos que apoyan una propuesta de adjudicación mediante apreciaciones subjetivas que no tengan apoyo en dichos criterios objetivos. La puntuación obtenida por cada una de las licitadoras constituye el "núcleo duro" de la discrecionalidad técnica de la Administración, que solo puede ser sustituida por la apreciación judicial en los casos en que "a groso modo" se advirtiesen errores materiales evidentes y sustanciales, o una clara arbitrariedad. En el supuesto que nos ocupa, la Sala constata la existencia de informe técnico emitido que razona y justifica, pormenorizadamente, la propuesta de asignación de puntuaciones que realiza , así como de informe técnico sobre el recurso de reposición que presentó la actora. A juicio de la Sala, los informes no contienen generalizaciones ni incongruencias, como pretende la actora, sino que contienen explicaciones congruentes que satisfacen las exigencias legales de motivación. Por ello, tras insinuar que la puntuación a asignar

a cada uno de los cuatro apartados relevantes (contenido de la presentación; características vehículos y equipos informáticos; material didáctico; dotación personal) establecida en el pliego de condiciones con cierta amplitud (de 0 a 20 o de 0 a 25 puntos), pudiera ser denunciada como arbitraria, niega la existencia de errores de puntuación, y confirma que, del contenido del informe técnico, no se desprenden errores o desviaciones en sus apreciaciones y valoraciones técnicas que desnaturalicen la operatividad de la discrecionalidad y obliguen a su corrección o sustitución por el órgano judicial.

D. *Prevalencia de los informes técnicos emitidos por los facultativos de la Administración salvo irracionalidad o arbitrariedad*

En la STSJ de Aragón de 1 de julio de 2009, dictada con motivo del recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución del Gobierno de Aragón de 20 de septiembre de 2005, por la que se adjudica el contrato de suministros "arrendamiento con opción de compra de un compactador destinado a la Subdirección de Carreteras de Teruel años 2005/2009", la actora considera que hay sendos errores en la puntuación otorgada a las dos proposiciones presentadas, consecuencia de un informe técnico que se desvía del procedimiento de calificación establecido. La Sentencia considera que la potestad discrecional tiene elementos reglados que impiden la alteración de los criterios utilizados para puntuar las ofertas, y sostiene la prevalencia de las apreciaciones subjetivas del informe del técnico de la Administración sobre las del perito de parte, dado que aquellas no revelan irrazonabilidad o arbitrariedad. Por ello, y tras declarar la existencia de un error material en la puntuación, relativa al apartado de regulación electrónica de revoluciones a favor de la adjudicataria, procede a la desestimación del recurso.

III. ÓRGANOS CONSULTIVOS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

1. Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón

A. *Ámbito de aplicación objetiva: la exclusión de los contratos patrimoniales*

La JCCA (CAr) en su Informe 4/2009[6], de 15 de abril, aborda el régimen jurídico aplicable a los procedimientos y formas de adjudicación de los contratos

6 La FAMCP solicitó a la JCCA informe sobre los siguientes antecedentes: "La Ley 30/2007, de 30 de octubre de 2007, de Contratos del Sector Público (LCSP) introduce novedades

patrimoniales celebrados por una entidad local. En primer lugar, La Junta entiende que la exclusión de los contratos patrimoniales de la LCSP debe ubicarse en el marco de las importantes modificaciones que está conociendo, en los últimos años, el ordenamiento jurídico del Derecho de los bienes públicos[7]. Este proceso de alteración normativa obedece, fundamentalmente, a la necesidad de establecer un régimen jurídico de los bienes más dúctil y flexible, que permita la adaptación del mismo a la realidad de la práctica administrativa actual. Es, en este sentido, en el que hay que hay que interpretar el artículo 4.1, apartados o) y p) de la LCSP, mediante el que se excluye de su ámbito objetivo de aplicación los contratos patrimoniales. Este propósito de eliminar la rigidez del régimen jurídico de los bienes públicos –régimen, por otra parte, desfasado– encuentra serias dificultades, que derivan de la supervivencia de la clásica diferenciación de los bienes en función de que pertenezcan al dominio público, los destinados a un uso o servicio público; o sean bienes patrimonia-

en el régimen jurídico de los contratos patrimoniales de las entidades locales, pues quedan excluidos de su ámbito de aplicación (artículo 4.1. letra p LCSP), aunque si regula la competencia de los órganos de contratación para estos contratos (Disposición Adicional 2ª LCSP), lo que produce dudas en nuestras entidades locales en cuanto al régimen jurídico aplicable a los procedimientos y formas de adjudicación de los contratos patrimoniales celebrados por una entidad local.

Por todo ello se solicita, con carácter general, informe de esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre el régimen jurídico aplicable a los procedimientos y formas de adjudicación de los contratos patrimoniales celebrados por las entidades locales de Aragón (adquisición de bienes, aprovechamiento y explotación, enajenación); y en particular sobre los siguientes aspectos:

a) Aplicación de las normas de capacidad y solvencia de la LCSP y de las prohibiciones de contratar del artículo 49 LCSP a los contratos patrimoniales de las entidades locales.

b) Aplicación del régimen de garantías de la LCSP a los contratos patrimoniales de las entidades locales.

c) Si es necesario realizar adjudicación provisional en los contratos patrimoniales.

Si es posible a través de la figura del contrato menor adjudicar contratos patrimoniales, y si en este caso también es necesario distinguir entre adjudicación provisional y definitiva".

7 La Constitución española reconoció la existencia de cuatro categorías de bienes públicos –el dominio público, los bienes comunales, el patrimonio nacional y los bienes patrimoniales– en el artículo 132. Pues bien, desde ese reconocimiento constitucional, ha tenido lugar un proceso de alteración normativa en la que, por hacer referencia únicamente a los últimos años, destacan: la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas; la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes; la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones; la Ley 39/20003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario; la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General; la Ley 13/2003, reguladora del Contrato de concesión de obras públicas y, finalmente, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

les, los que sirven a los fines de la Administración, pero que no se destinan a uso público ni a servicio público. Se excluye del ámbito de aplicación de la LCSP a los denominados *contratos patrimoniales*. Aquellos que tienen como objeto bienes que sirven a los fines de las Entidades Locales, pero que no se destinan a un uso público ni a un servicio público, ni son bienes comunales.

La Junta aragonesa, de otra parte, considera que la LCSP no regula el requisito de la capacidad de obrar de los licitadores, que se rige por las normas generales de Derecho común. De manera que las normas de capacidad de obrar en los contratos patrimoniales, al igual que en el resto de los contratos del sector público, son las propias de los ordenamientos civil y mercantil. Entiende, además, que la exclusión con carácter general de los contratos patrimoniales de la LCSP, como consecuencia de la Directiva 2004/18 de 31 de marzo, conlleva que no son de aplicación a los contratos patrimoniales las prohibiciones de contratar del artículo 49 LCSP[8]. Al estar excluidos los contratos patrimoniales de la LCSP, son los órganos de contratación de las entidades locales, quienes pueden establecer, en el marco de sus atribuciones, la exigencia de prestación de garantía a los licitadores o candidatos, para responder del mantenimiento de sus ofertas hasta la adjudicación definitiva del contrato, sin que sean de aplicación las normas del régimen de garantías de la LCSP, pues, de conformidad con lo establecido en el artículo 111 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre los bienes y derechos patrimoniales están sujetos al principio de libertad de pactos. La Administración pública puede, para la consecución del interés público, concertar las cláusulas y condiciones que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarias al ordenamiento jurídico, o a los principios de buena administración. El procedimiento para la preparación y adjudicación de los contratos patrimoniales de las entidades locales, no tiene que ordenarse en su instrucción conforme a la estructura de adjudicación provisional y definitiva de la LCSP. El régimen jurídico de los contratos menores solo puede aplicarse a los contratos inclui-

8 Sin embargo es posible argumentar, sobre la base del artículo 8.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, precepto básico, que regula los principios relativos a los bienes y derechos patrimoniales que no existe óbice jurídico para que, a través de los pliegos de condiciones que han de regir la adjudicación de estos contratos patrimoniales, se establezcan de forma motivada previsiones, a modo de supuestos de exclusión, equivalentes al cuadro de prohibiciones de la LCSP siempre que no resulten desproporcionadas, ni tengan por efecto una discriminación no justificada, y atiendan a la concreta naturaleza y características del contrato en particular así como a garantizar los principios de igualdad y objetividad en la concurrencia del procedimiento de adjudicación.

dos en el ámbito de la LCSP. Pero, además, resulta incompatible el régimen jurídico de los contratos patrimoniales.

B. *Capacidad y solvencia de las empresas*

Una de las cuestiones que se han suscitado, seguramente en parte por las previsiones del Real Decreto Ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se creó el Fondo estatal de Inversión Local, es la relativa a si el origen, domicilio social o cualquier otro indicio del arraigo territorial de una empresa puede ser considerado como condición de aptitud para contratar con el sector público o bien como criterio de valoración para la adjudicación de los contratos. La JCCA (CAr) en su Informe 6/2009, de 15 de abril de 2009[9], sobre la posibilidad de establecer cláusulas que primen a las empresas ubicadas en una determinada comarca aragonesa, advierte, en primer lugar, que no se puede leer el Real Decreto-Ley 9/2008 como una nueva regulación general de la contratación pública. El Real Decreto-Ley 9/2008, no innova con carácter general y duradero la Ley del Contratos del Sector Público: sólo contiene normas especiales y limitadas que desplazan, para el ámbito concreto y exclusivo de las obras financiadas con cargo al nuevo Fondo de Inversión Local, algunas normas procedimentales de la mencionada Ley; y, en modo alguno, deroga o desplaza los principios de la contratación que se contienen en el artículo 1 LCSP. De manera que ni pueden justificarse pliegos de condiciones "a la carta" –como gráficamente dice la solicitud de informe– ni con el Real Decreto-Ley 9/2008 ni con la LCSP, ni pueden ni deben darse las otras circunstancias que se indican en la petición de informe[10]. Y concluye que la LCSP dice que podrán contratar con

9 En el mismo sentido la JCCA estatal en su Informe 9/09, de 31 de marzo de 2009,

10 En el escrito de petición de informe del Sr. Presidente de la Federación de Industrias y Empresas de la Construcción (FIECO) y el Sr. Presidente de Asociación de Excavadores de Aragón (AEXAR), se hacía referencia a que "Últimamente proliferan en los pliegos de condiciones cláusulas como: 'se valorará la contratación de personal de la zona', 'se valorará experiencia en obras similares' (muchas veces se trata de obras muy singulares), 'se valorarán mejoras al proyecto', 'se valorará el precio de terminación', 'las empresas acreditarán poseer sistemas de control y calidad' (normalmente se suelo suplir este punto con una declaración de intenciones de contratar con una empresa especializada), 'se valorará los medios humanos y físicos que la empresa destine a la obra'.... Pues bien, la urgencia en la tramitación de estas licitaciones junto con la indeterminación de algunos de los criterios a valorar por las Mesas de Contratación pueden pasar de ser discrecionales a arbitrarios, por lo que entendemos que en muchos de los pliegos debería ser suficiente con la exigencia de la Clasificación Empresarial y la acreditación de la empresa en el Registro de Empresas Acreditadas, como hitos más que suficientes para determinar si una empresa puede optar o no a la contratación de una obra".

el sector público "las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras", lo cual extiende la prohibición de excluir por razón del territorio de origen de la empresa, no sólo al territorio nacional, sino a cualquier otro país, pues ni siquiera por razón de la nacionalidad pueden quedar excluidas de la contratación. Esta argumentación es la única acorde con el sentido de las sucesivas Directivas Comunitarias que, en materia de contratación, han aprobado los órganos de la Unión Europea, de modo muy especial la 2004/18/CE, que ya como una exigencia del establecimiento del mercado único, sienta como principio básico de la contratación pública, la libertad de acceso a la contratación para todas las empresas de los Estados Miembros y, en consecuencia, la no discriminación por razón del origen entre ellas.

C. *Mesas de contratación y Comités de Expertos*

La JCCA (CAr) en su Informe 21/2009, de 16 de septiembre, en relación al número de vocales en las mesas de contratación de las entidades locales, razona que el artículo 295 LCSP, con carácter general y como legislación no básica, regula la composición de las mesas de contratación en las Administraciones Públicas, para después, en la Disposición Adicional Segunda, recoger las normas específicas de composición de las mesas en las entidades locales, esta vez con carácter de normativa básica. El precepto citado remite a un fututo desarrollo reglamentario la determinación del número de vocales que compondrán las mesas, sin embargo, la Disposición Adicional Segunda concreta, específicamente para las entidades locales, que el número de vocales no podrá ser inferior a tres. A la vista de lo anterior hay que concluir que el artículo 21.2 del Real Decreto 817/2009, que desarrolla el artículo 295 de la Ley de Contratos del Sector Público, no es de aplicación a las entidades locales; pues se halla al margen de esta regulación, puesto que ya tienen su normativa específica en la Disposición Adicional Segunda, y por lo tanto, para ellas, el número mínimo de vocales de la mesa de contratación es tres.

En cuanto al comité de expertos, la primera consideración de la Junta es que no existe una configuración específica del mismo para el ámbito local, resultando aplicable la regulación general contenida en los artículos 134.2 y 144.1 LCSP y 28 y 29 del Real Decreto 817/2009. El comité de expertos es un órgano que actúa en los procedimientos abiertos o restringidos en los que se haya atribuido a los criterios evaluables, de forma automática, una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor. En estos casos, debe constituirse obligatoriamente un comité de expertos al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas, en la parte cuya cuantificación no resulte de la simple aplicación de formulas matemáticas, de tal forma que en estos procedimientos actúan dos órganos en

la fase de valoración de ofertas, en primer lugar, el comité de expertos, valorando la parte sujeta a criterios de valor y posteriormente la mesa de contratación, valorando los criterios automáticos. Es importante resaltar que la valoración que realice el comité de expertos es vinculante para la mesa de contratación. El comité estará compuesto como mínimo por tres miembros. La designación podrá realizarse directamente en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, o se puede optar por establecer en los mismos el procedimiento para efectuarla. La designación deberá hacerse y publicarse en el Perfil del Contratante con carácter previo a la apertura de la documentación, relativa a los criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor. Los miembros del comité de expertos serán, siempre que sea posible, personal al servicio del órgano contratante, pero, en ningún caso, estarán integrados en el órgano proponente del contrato y deberán tener la cualificación profesional adecuada, en razón de la materia sobre la que verse la valoración. Los miembros del comité de expertos deberán cumplir necesariamente los siguientes requisitos: tener cualificación profesional adecuada en razón de la materia sobre la que versa la valoración, no estar integrados en el órgano proponente del contrato, –entendido como aquel que promueve la contratación y que interviene en el procedimiento emitiendo el informe al que se refiere el artículo 73 del Reglamento Ley Contratos de las Administraciones Públicas–, además, siempre que sea posible, los expertos deberán de ser personal al servicio del órgano contratante. Tampoco es posible que una misma persona sea en un mismo procedimiento miembro de la mesa de contratación y del comité de expertos. Y, finalmente, y con independencia de la forma de designación utilizada en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, la publicidad de la composición del comité de expertos en el Perfil de Contratante debe hacerse de forma nominativa.

D. *La naturaleza jurídica del concierto con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*

El Informe 23/2009, de 4 de noviembre de 2009[11], de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón,

11 El Sr. Presidente de la Diputación Provincial de Huesca se había dirigido a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón solicitando informe en los siguientes términos "La Diputación Provincial pretende concertar con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales del personal de la Diputación Provincial de Huesca, así como la cobertura de la prestación económica

analiza una de las cuestiones controvertidas en el marco de la contratación de las entidades locales. La Junta considera que las prestaciones, asistencias y servicios objeto de la colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, forman parte de la acción protectora de la Seguridad Social, y están sujetas al régimen establecido en esa Ley y en sus normas de aplicación y desarrollo. Recuerda, igualmente, que la configuración jurídica de la "cotización social", como institución en nuestro Derecho, ha sido y es conflictiva y ha dado lugar a una amplia variedad de tesis o posiciones doctrinales al respecto. La actual y mayoritaria tendencia doctrinal viene confiriendo a las cotizaciones sociales una naturaleza sustantivamente tributaria. El Tribunal Supremo, sin embargo, en su doctrina jurisprudencial, recogida en cuatro sentencias dictadas por aquél el 3 de diciembre de 1999, y cuyo punto de partida básico podemos situar en sus sentencias de 27 de marzo de 1991 y 9 de mayo de 1992, configura las cotizaciones sociales como "prestaciones patrimoniales de carácter público" negándoles, a su vez, la naturaleza de tributo, al afirmar que las mismas "merecen la consideración de prestaciones patrimoniales de carácter público caracterizadas por el establecimiento unilateral de la obligación de pago por parte del poder público, y su imposición coactiva. Se trata de obligaciones de pago de carácter general que se impone a quienes se encuen-

por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes de ese personal, a excepción de los funcionarios integrados. La calificación del negocio jurídico que se pretende llevar a cabo no es fácil ni pacífica, teniendo en cuenta la diferente práctica de las distintas Administraciones Públicas, que lo configuran tanto como contrato de servicios, contrato administrativo especial, así como negocio excluido de la Ley de Contratos del Sector Público. A tal respecto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, mediante informe 5/2007, de 12 de julio, cuya copia se adjunta a la presente solicitud, concluyó que el citado negocio estaba excluido del ámbito de aplicación de la entonces vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en virtud de su art. 3.1 –hoy art. 4.1 de la Ley de Contratos del Sector Público–. Teniendo en cuenta lo expuesto, así como el contenido del informe citado, al que me remito para evitar reiteraciones innecesarias, esta Presidencia, de acuerdo con el Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento, eleva consulta a ese órgano, solicitando informe acerca de la naturaleza jurídica del negocio jurídico que se pretende formalizar y, en el supuesto de calificarlo como negocio excluido de la Ley de Contratos del Sector Público, la necesidad de tramitar un procedimiento reglado de selección, tal y como se regula en la Ley citada, sin perjuicio del cumplimiento de los principios del Tratado de la Comunidad Europea, en especial de publicidad, concurrencia, igualdad y no discriminación, garantizando en todo caso la transparencia del procedimiento".

tran en las situaciones legales de las que deriva el deber de cotizar, contribuyendo de este modo a la satisfacción del interés público que existe en el funcionamiento del sistema de Seguridad Social con las prestaciones que comporta (...)". De conformidad con lo establecido en el articulo 2 LCSP dichas prestaciones no quedan incluidas en el ámbito objetivo de aplicación de la misma, pues el concierto o convenio para la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales del personal de la Diputación Provincial de Huesca, así como la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, no constituyen un contrato oneroso. El efecto estructurante de la legislación contractual en el ordenamiento jurídico público, por su carácter transversal que deriva de los principios comunitarios de igualdad, transparencia y concurrencia de los mercados públicos remite, en lo que resulte aplicable, a los principios y normas de la LCSP, y por analogía podrían aplicarse –para seleccionar la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales con la que concertar la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes– las normas sobre actuaciones preparatorias, publicidad, procedimientos y formas de adjudicación de los contratos de servicios del articulo 10 LCSP.

2. **La Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón**[12]

La Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón, de acuerdo con el artículo 56.1.f). del Texto Refundido de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2001, de 3 de julio, tenía atribuidas, entre las competencias para la emisión de dictámenes preceptivos, en el ámbito de actuación de la Comunidad Autónoma, y dentro de lo preceptuado en cada caso por el ordenamiento jurídico aplicable, "la interpretación,

12 El 8 de abril de 2009 se publicó en el Boletín Oficial de Aragón la Ley 1/2009, de 30 de marzo, del Consejo Consultivo de Aragón, en cuya disposición transitoria primera, bajo la rúbrica de «Constitución del Consejo Consultivo» se señalaba que "El Presidente y los miembros del Consejo Consultivo deberán ser nombrados y tomar posesión de su cargo en el plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, momento en el que se entenderá constituido el Consejo Consultivo y la Comisión Jurídica Asesora dejará de ejercer sus funciones". Sin embargo, la constitución efectiva del Consejo Consultivo de Aragón tuvo lugar el 2 de marzo de 2010, fecha en que su publicó el Decreto 22/2010, de 23 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se nombra al Presidente y a los demás miembros del Consejo Consultivo de Aragón. De manera que durante el año 2009 la Comisión Jurídica Asesora siguió ejerciendo sus funciones hasta la fecha indicada.

modificación, resolución y declaración de nulidad de concesiones y otros contratos administrativos".

A. *La resolución de los contratos*

La resolución de un contrato administrativo constituye una figura caracterizada por la extinción, anticipada o anormal, del contrato originada por circunstancias sobrevenidas a la celebración del mismo que impiden la correcta ejecución de la prestación convenida, frente al modo normal u ordinario de extinción, que consiste en el cumplimiento, por ambas partes, (Administración y contratista), de las recíprocas obligaciones a las que se habían comprometido. A la resolución de los contratos dedica la Comisión Jurídica Asesora el mayor número de sus dictámenes del 2009, en materia de contratos públicos. En la economía de la LCSP, se contempla la posibilidad de que los contratos públicos se extingan de forma normal y por causas anormales. En los términos del artículo 204 LCSP, "los contratos se extinguirán por cumplimiento o por resolución".

a) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.

A la demora en el cumplimiento se refiere el Dictamen 22/2009, de 24 de marzo de 2009[13]. La Comisión considera, que ha existido un incumplimiento contractual imputable al contratista, pero, y además, a la vista de que no se especificaba el plazo de ejecución del contrato –el suministro correspondía al año 2007 y la petición de dictamen se cursa en 2008–, se plantea una cuestión fundamental: si el procedimiento tramitado pretende resolver un contrato cuya ejecución ha podido ser ya realizada, dado que en el acuerdo de incoación del procedimiento existe una referencia al contrato significando que se trata de un lote "para suministros durante el año 2007", y como quiera que la Comisión no tiene constancia exacta de la duración del contrato de suministro sienta –para el supuesto de que la ejecución del contrato estuviera temporalmente ajustada al año 2007– que cuando la solicitud de dictamen tuvo entrada en la Comisión, ya se habría extinguido, de modo natural, el contrato, y por ello, desde la perspectiva de las categorías dogmáticas, no se estaría en momento idóneo para propiciar, por incumplimiento del contratista, la resolución del contrato, que no es sino su extinción anticipada por causas sobrevenidas

13 El Instituto Aragonés de Servicios Sociales formula propuesta de resolución del contrato de suministro de productos alimenticios para la Residencia de personas mayores Ciudad de Huesca, por diferentes incidencias en el suministro de diversos lotes de productos alimenticios, de forma continuada, consistentes en que los suministros no se correspondían con los pedidos comprometidos y se efectuaban fuera del plazo convenido.

imputables al contratista, ya que el mismo ha sido ejecutado, y ha finado el plazo de ejecución, siendo cuestión aparte la de si dicha ejecución ha sido correcta o no. En todo caso, si así fuera, habría que dilucidar si ha existido un cumplimiento defectuoso de la prestación contractual. En este supuesto, la Administración solo deberá satisfacer el precio de los suministros que hayan sido adecuados a las características fijadas en el pliego.

En el mismo sentido el Dictamen 207/2009, de 20 de octubre de 2009[14]. El contratista alegaba que todas las modificaciones introducidas en la ejecución de las obras y las demoras se debieron a las órdenes de la Alcaldía. La Comisión entiende que tal extremo no ha sido acreditado, pero tampoco exoneraría a la empresa de su responsabilidad, por no haberse seguido el cauce reglamentario, según el cual las órdenes de modificaciones deben provenir exclusivamente del Director Técnico de la obra. Incumplida en plazo la obligación de ejecución total y completa del proyecto técnico contratado, lo que aparece, de forma totalmente diáfana, es un incumplimiento de una obligación esencial, que se erige en causa legítima de resolución del contrato, por aplicación ineludible del ordenamiento jurídico (al serlo el incumplimiento del plazo y el de las restantes obligaciones contractuales esenciales, según el artículo 111 apartados e) y g) TRLCAP).

b) La declaración de concurso de acreedores.

En el Dictamen 109/2009, de 12 de mayo de 2009[15], el contratista, que había sido declarado en concurso voluntario mediante auto judicial, se oponía a la resolución del contrato, por falta de incumplimiento por su parte, al haberse dado una circunstancia excepcional, como es la situación de crisis económica y financiera de la empresa, que le impide continuar las obras con normalidad al no disponer de los medios humanos y materiales suficientes para ello; finalmente, solicitaba la resolución por mutuo acuerdo del contrato, para evitar la incautación de la garantía y la incoación de procedimiento para la indemnización de daños y perjuicios, reclamando el abono a su favor de la cantidad resultante por los trabajos ejecutados. La Comisión considera que el incumplimiento del contratista no permite dar por adecuadamente ejecutado el contrato, siendo plenamente conforme a derecho la pretensión administrativa de resolverlo, ya que la situación de crisis económica generalizada y que, aplicada a su caso sin-

14 Referido a la resolución del contrato para la ejecución de la obra de acondicionamiento de los accesos caminos Herrería y Pasarrés, suscrito por el Ayuntamiento de Bailo (Huesca).

15 Referido a la resolución del contrato de obra para la restauración de la iglesia de San Miguel de Linás de Broto, en Torla (Huesca), suscrito por el Departamento de Educación, Cultura y Deporte, del Gobierno de Aragón.

gular, invoca el contratista para que su incumplimiento no se considere imputable a él mismo, aun siendo cierta en la realidad no puede acogerse, con el ordenamiento jurídico vigente en materia de contratación administrativa, como liberadora del incumplimiento contractual. Además, es precisamente la concurrencia de dicha causa de resolución del contrato, la declaración concursal, imputable al contratista, la que impide ex lege (en concreto, artículo 112.4 TRLCAP)[16] que pueda alcanzarse una resolución por mutuo acuerdo de las partes contractuales.

c) El incumplimiento de las demás obligaciones contractuales esenciales.

En la ordenación de las obligaciones que asumen las partes en cada concreto contrato queda un cierto margen de disponibilidad –no agotado en sus previsiones por la Ley– en manos de las partes, para especificar lo que en cada caso resulta de particular interés para la satisfacción de los intereses públicos. El incumplimiento de dichas obligaciones, en la medida que sean esenciales, da lugar la resolución del contrato. Así, en el Dictamen 4/2009, de 17 de febrero de 2009[17], las diversas causas de incumplimiento del contrato, por parte de contratista adjudicatario –la falta de aportación de la maquinaria necesaria, la falta de realización de las mejoras ofertadas por la empresa, el aumento de los escombros no retirados en el entorno del vertedero, la falta de aportación de la maquinaria comprometida en la oferta, el incumplimiento del horario propuesto, en concreto el carácter diario con que debía proceder al vertido, extendido y compactación, el vallado de zonas de acceso y la limpieza de los alrededores de la escombrera–, son consideradas incumplimiento contractual imputable al contratista, incardinable en los incumplimientos contractuales a que se refieren el apartado g) del artículo 111 TRLCAP, y en su consecuencia causa de resolución del contrato.

B. *La modificación del contrato. Límites formales y materiales de la potestad de modificación contractual*

La Comisión Jurídica Asesora, en la línea del Consejo de Estado, mantiene una doctrina consolidada acerca del ejercicio de la potestad de modificación

16 Es necesario tener en cuenta que la Ley 22/2003 del 9 de julio, Concursal, en su artículo 67 dispone que los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos de carácter administrativo celebrados por el deudor con Administraciones públicas se regirán por lo establecido en su legislación especial, es decir por la LCSP.

17 Referido a la resolución del contrato de prestación del servicio para la gestión del vertedero de residuos sólidos procedentes de la construcción y demolición de la ciudad, suscrito por el Ayuntamiento de Teruel.

de los contratos[18]. La doctrina de la Comisión Jurídica Asesora puede consultarse en su Dictamen 73/2008, de 6 de mayo de 2008, al tratar de la modificación de un contrato administrativo de obras por razones de interés público. Su doctrina, en cuanto a los límites materiales y formales de la potestad de modificación de los contratos, es la siguiente:

a) En primer lugar la aplicación de una de las potestades administrativas inmanentes a la institución de la contratación administrativa, cual es la modificación unilateral del mismo, requiere una motivación suficiente de interés público, no es suficiente cualquier justificación[19]. En definitiva, se trata de evitar, como la Comisión Jurídica Asesora ha tenido ya ocasión de expresar en varios dictámenes (así los números 32/1998 y 76/2000), que al amparo de la fórmula modificatoria se enmascare, con ilegítima finalidad, un nuevo objeto contractual que surja al margen de las garantías de publicidad y competencia indisolublemente unidas a la naturaleza de la contratación administrativa, o que, en otros supuestos, se intente sanar a posteriori una ejecución de una obra, mediante lo que se ha dado en llamar el "reformado anticipado".

b) Los elementos integrantes de la modificación deben referirse a necesidades planteadas posteriormente o a causas técnicas imprevistas. En todo caso, la Comisión recuerda que, para que se altere el contenido contractual pactado, se entiende que no es suficiente con que existan razones de interés público, sino que es preciso que estas razones obedezcan a necesidades nuevas o causas imprevistas en el momento inicial de la contratación, ya que, efectivamente, cuando la Ley alude a causas imprevistas, debe entenderse que no se está refiriendo a lo no previsto, sino a lo imprevisible; como ya se había cuidado de matizar el Consejo de Estado: "Mas el Consejo de Estado estima que semejante entendimiento de la imprevisión dejaría sin eficacia alguna el precepto, ya que siempre podría aducir-

18 Son dos los pronunciamientos sobre esta materia de la Comisión Jurídica Asesora; el Dictamen 145/2009, de 23 de junio de 2009, referido a la modificación núm. 5 del contrato de «Obras de Reforma de Traumatología y Grandes Quemados del Hospital Miguel Servet» de Zaragoza, y el Dictamen 225/2009, de 20 de octubre de 2009, referido al modificado Nº. 2 del contrato de obras de reforma del Hospital Nuestra Señora de Gracia de Zaragoza.

19 La motivación tiene que ser apreciada por la dirección facultativa, por el propio órgano de contratación, el informe favorable de supervisión del proyecto (en su caso), el informe jurídico y la fiscalización favorable de quien asume las funciones de Intervención del gasto. Además, es necesario justificar la improcedencia de la convocatoria de una nueva licitación y las razones de interés público para que el contratista (adjudicatario de la obra o servicio) siga llevando a cabo la ejecución de las obras.

se que lo no incluido en un proyecto, aunque debiera serlo, se halla efectivamente "imprevisto" en él. Lo que el texto citado quiere decir sin duda, –y mejor lo hubiera hecho quizá con la palabra imprevisible– es que se trate de circunstancias objetivamente imprevistas y no de meras imprevisiones del proyecto" (Dictamen de 22 de mayo de 1975).

c) El procedimiento instruido para la modificación tiene que respetar los requerimientos de tipo formal contenidos en el bloque normativo de aplicación. La cuantía del contrato modificado o la propia cuantía de la modificación afecta sólo al procedimiento que ha de seguirse –limites formales– y a la posibilidad del contratista de separarse del contrato.

d) La legislación de contratación pública declara como obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato de obras que produzcan aumento, reducción o supresión de unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, sin perjuicio de reconocerle el derecho a solicitar la resolución del contrato cuando se produzcan modificaciones en el contrato, aunque fuesen sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteraciones del precio primitivo del contrato en cuantía superior en más o en menos al 20 por 100 del importe de aquel, o representen una alteración del proyecto inicial. Por ello la STS de 21 de diciembre de 1994 razona que el porcentaje del 20 por 100 "no limita las facultades modificativas de la Administración, sino tan sólo fija el porcentaje máximo de ejecución al que queda obligado el contratista sin alterar los precios unitarios ofertados, pues el ius variandi de la Administración en cuanto exigencia del interés público no resulta afectado por aquel porcentaje, ni por ningún otro, sin perjuicio de las consecuencias que ya en otro orden –el indemnizatorio, o en su caso, el resolutorio– puedan derivarse del ejercicio de aquella facultad por parte de la Administración". En consecuencia, parece desprenderse que no existe límite cuantitativo alguno a la modificación del contrato cuando ésta viene exigida por razones de interés público.

IV. **BIBLIOGRAFÍA**

ALBEA, F. (2009): «La Ley de Contratos del Sector Público y las entidades urbanísticas colaboradoras», *El Consultor de los Ayuntamientos*, 24, pp. 3584-3595.

BALLESTEROS, L.A. (2009): «La selección del contratista en el sector público: criterios reglados y discrecionales en la valoración de las ofertas», *RAP*, 180, pp. 21-57.

BRUNETE, M.T. (2009): «Análisis de las especificidades de la contratación local en la Ley 30/2007 y 817/2009», *Contratación Administrativa Práctica*, 92.

CARBONERO, J.M. (2009): «Aspectos prácticos de los nuevos procedimientos de adjudicación», *Cuadernos de Derecho Local*, 21, pp. 54-58.

COLÁS, J. / MEDINA, M. (dirs.) (2009): *Estudios sobre la Ley de Contratos del Sector Público*, Fundación Democracia y Gobierno Local / Institución "Fernando El Católico", Barcelona, 614 pp.

COLÁS J. (2009): «La contratación de las entidades locales tras la Ley de contratos del sector público: aspectos prácticos e informes de las juntas consultivas», *Cuadernos de Derecho Local*, 21, pp. 40-53.

CORRAL E. (2009): «Contrato de servicios», *El Consultor de los Ayuntamientos*, 5, pp. 702-714.

CUBILLO, C. y RODRÍGUEZ, A.R. (coord.) (2009): *La contratación en el sector público, tras la Ley 30/2007, de 30 de octubre,* Comares, Granada, 638 pp.

DORREGO, A. / MARTÍNEZ, E. (2009): *La colaboración público privada en la Ley de Contratos del Sector Público*, La Ley, Madrid, 825. pp

FUEYO, M. (2009): «Esquemas de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público», *El Consultor de los Ayuntamientos,* 4, pp. 574-588.

- (2009): «Criterios objetivos de adjudicación versus objetivos de los criterios de adjudicación», *El Consultor de los Ayuntamientos,* 15-16, pp. 2196-2280.

GRAJAL, I. (2009): «Análisis de diversos aspectos del contrato menor en las Entidades Locales a la luz de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público», *El Consultor de los Ayuntamientos,* 20, pp. 2955-2978.

LAZO, X. (2009): «Los contratos mixtos», *RAP*, 179, pp. 143-165.

MARTIN, M.T. (2009): «Algunas cuestiones prácticas sobre las Mesas de Contratación de las Corporaciones Locales», *El Consultor de los Ayuntamientos,* 23, pp. 3467-3478.

MORENO, J.A. (2009): «'Un mundo para Sara'. Una nueva categoría en el Derecho español de la contratación pública: los contratos sujetos a regulación armonizada», *RAP*, 178, pp. 175-213.

SALCEDO, J.M. (2009): «Los criterios medioambientales en la Ley de Contratos del sector Público», *El Consultor de los Ayuntamientos,* 17, pp. 2475-2487; *El Consultor de los Ayuntamientos,* 3, pp. 352-368.

Servicios públicos

Pedro Luis Martínez Pallarés

I LEGISLACION

Ley 5/2009, de 30 de junio, de Servicios Sociales de Aragón.

Al objeto de dar cumplimiento al Estatuto de Autonomía de Aragón para desarrollar un Sistema Público de Servicios Sociales se ha procedido a la aprobación de la Ley 5/2009, de 30 de junio de Servicios Sociales de Aragón. La nueva Ley viene a sustituir a la Ley de Ordenación de la Acción Social de 1987, con la vocación de ordenar y reforzar la acción de las Administraciones Públicas aragonesas en materia de atención social, y configurar el derecho de acceso a los servicios sociales como un derecho subjetivo de los ciudadanos. Entre los objetivos que se persiguen destacan:

a) En primer lugar, se pretende garantizar el derecho universal de acceso a los servicios sociales como derecho de ciudadanía, configurado como derecho subjetivo en los términos establecidos por la Ley.

b) En segundo lugar, y al objeto de hacer posible el disfrute de tal derecho, es objeto de la Ley ordenar, organizar y desarrollar un Sistema Público de Servicios Sociales, y establecer mecanismos de coordinación entre las diferentes Administraciones públicas integradas en el Sistema así como con el resto de las áreas de la política social.

c) En tercer lugar, es objeto de la Ley regular el marco normativo básico al que ha de sujetarse la actividad de la iniciativa privada en materia de servicios sociales y fijar las condiciones de participación de dicha iniciativa en la provisión de prestaciones sociales públicas.

El objeto principal de la Ley es la configuración del Sistema Público de Servicios Sociales, con el enunciado de sus principios rectores –destacando los de responsabilidad pública y universalidad– y la definición de su estructura funcional –con la distinción entre servicios generales y especializados–, territorial –tomando como referencia la delimitación comarcal– y orgánica.

Respecto de la estructura funcional el sistema público se estructura en dos niveles –servicios sociales generales y servicios sociales especializados–. El primer nivel, correspondiente a los servicios sociales generales, dotado de un carácter polivalente y comunitario, está destinado a atender al conjunto de la población, y su estructura administrativa y técnica se concreta en el Centro de Servicios Sociales, que puede ser municipal o comarcal, regulándose tales Centros de una forma pormenorizada, en los artículos 13 y 14 del texto. Junto a ellos, como segundo nivel de atención, están los servicios sociales especializados, organizados conforme a la tipología de las necesidades a atender y caracterizados por su especialización técnica o complejidad de la intervención requerida

La estructura territorial sobre la que se asientan ambos niveles funcionales ha de ajustarse a los principios que señala el art. 17 del texto –descentralización, desconcentración, proximidad al ciudadano, eficacia, accesibilidad y coordinación– y la demarcación territorial concreta que corresponda a cada uno de los ámbitos funcionales en que se estructura el sistema público habrá de fijarse por el Mapa de Servicios Sociales que ha de aprobar el Gobierno de Aragón, instrumento de ordenación que se regula en el Título dedicado a la planificación.

El texto establece las áreas básicas de servicios sociales como ámbito propio de los servicios sociales generales, haciendo coincidir dichas áreas básicas con las delimitaciones comarcales y señalando que en cada área básica deberá existir un Centro de Servicios Sociales. Ahora bien, los municipios superiores a veinte mil habitantes podrán constituir, a su vez, una o más áreas básicas, de acuerdo a su población y necesidades, aunque tal decisión corresponda, finalmente, al Gobierno de Aragón, en el momento de la aprobación del Mapa de Servicios Sociales. El Centro de Servicios Sociales es un equipamiento comunitario –se pretende que sea el elemento identificador y de referencia del Sistema Público de Servicios Sociales–, dotado de un equipo multidisciplinar e interdisciplinar, dentro del cual se integren los servicios sociales de base (SSB), siendo éstos la vía ordinaria de entrada al Sistema Público y los que ejerzan, con carácter general, la función de profesional de referencia, figura que se perfila en el art. 67 de la Ley, dentro del Título dedicado a la calidad.

La Ley delimita las competencias de las diferentes administraciones, que dada la incidencia que posee sobre las entidades locales aragonesas pasamos a exponer con especial detalle. Así define, en su Título V, las competencias que en la materia corresponden a los diferentes niveles territoriales sobre los que se estructura el Sistema Público de Servicios Sociales: Comunidad Autónoma y entidades locales aragonesas.

El modelo competencial de la Ley viene a actualizar el actual sistema de atribución de competencias en dichos ámbitos, pues se ajusta a las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma a través de su Estatuto de Autonomía y ejercidas en el marco de la legislación sectorial vigente, incluyendo las responsabilidades que a la Comunidad Autónoma corresponden dentro del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), creado por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre. Distingue las competencias del ámbito autonómico (artículos 45 y 46), comarcal (art. 47), municipal (art. 48) y provincial (art. 49).

A. ***Nivel autonómico***

La delimitación de las competencias de la Comunidad Autónoma, en lo que afecta a las funciones reglamentarias, ejecutivas y de gestión, se distribuyen entre el Gobierno de Aragón y el Departamento competente en la materia, dejando la distribución entre los distintos órganos de éste o entre el Departamento y los respectivos organismos públicos a las normas apropiadas para tal fin, como son el Decreto de estructura orgánica del Departamento, en el primer caso, y las leyes de creación de cada organismo autónomo, en el segundo de los casos.

Corresponde al Gobierno de Aragón el ejercicio de las facultades de carácter normativo –el ejercicio de la iniciativa legislativa en materia de servicios sociales y de ordenación del Sistema Público de Servicios Sociales y el ejercicio de la potestad reglamentaria en la materia, dentro de la cual cabe encuadrar la aprobación de elementos del Sistema tan relevantes como el Catálogo de Servicios Sociales, el Plan Estratégico de Servicios Sociales y el Mapa de Servicios Sociales– y de dirección política y coordinación –como son el establecimiento de directrices y prioridades de la política general de servicios sociales y asegurar la coordinación entre los diferentes Departamentos del Gobierno de Aragón–, así como de control sobre el cumplimiento de las obligaciones que incumben a las entidades locales.

A continuación, se enuncian las competencias que corresponden al Departamento competente en materia de servicios sociales –hoy, Departamento de Servicios Sociales y Familia–, entre las que figuran las de ordenación de los

recursos del Sistema Público, la elaboración normativa de los reglamentos que corresponde aprobar al Gobierno de Aragón, la labor de planificación, la autorización administrativa de la iniciativa privada, la gestión del Registro de Entidades, Centros y Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma, el establecimiento de la estrategia de calidad, la función inspectora, el ejercicio de la potestad sancionadora y el aseguramiento de la coordinación con las demás áreas de la política social, con las entidades locales y con la iniciativa social.

Nada se dice sobre las competencias concretas de los organismos públicos adscritos al Departamento. La Ley, en su art. 46.2, se remite a lo que establezcan "sus respectivas normas de creación".

B. ***Nivel comarcal***

El proceso de comarcalización impulsado en la Comunidad Autónoma de Aragón constituye un importante fenómeno de descentralización administrativa con vocación de ordenación del territorio de la Comunidad y de articular el amplio número de municipios existente, buena parte de ellos con escasa población y dificultades para la gestión de sus competencias. Las dos normas vigentes que enmarcan al actual papel de las comarcas en la gestión pública, incluida la acción social, son la Ley de Comarcalización de Aragón, cuyo texto refundido fue aprobado por Decreto Legislativo 1/2006, de 27 de diciembre, y el Decreto 4/2005, de 11 de enero, por el que se modifican los Decretos del Gobierno de Aragón de transferencia de funciones y traspaso de servicios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón a las Comarcas.

En cuanto al ejercicio de las competencias atribuidas a las comarcas hay que tener en cuenta lo que establece la Disposición adicional cuarta de la Ley, en cuyo apartado segundo, se señala: "Las competencias asignadas a las comarcas por la presente Ley se ejercerán conforme a lo establecido en los decretos del Gobierno de Aragón vigentes en materia de transferencia de funciones y traspaso de servicios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón a las comarcas, sin perjuicio de las previsiones que realicen leyes específicas en la materia".

Como competencia relevante de las Comarcas figura la gestión de los "servicios sociales generales" –primer nivel de atención del Sistema Público– y la creación, mantenimiento y gestión del Centro Comarcal de Servicios Sociales del área básica correspondiente.

C. ***Nivel municipal***

El ordenamiento jurídico, a través de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), asegura también un ámbito de intervención en la mate-

ria a los municipios, como es la "prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social" (art. 25.2), si bien las competencias concretas que les correspondan ejercer las habrá de definir la legislación sectorial aprobada en cada materia por la Comunidad Autónoma o por el Estado, en su caso.

Sólo la Ley puede determinar las competencias municipales en las materias enunciadas en el art. 25 LBRL. Por lo tanto, el contenido concreto de las competencias municipales en materia de servicios sociales lo ha de establecer la legislación sectorial, estatal o autonómica, que regule la materia de servicios sociales. Coherentemente con tal idea, las competencias de los municipios aragoneses en tal materia fueron establecidas por la Ley aragonesa 4/1987, de Ordenación de la Acción Social (LOAS).

Las competencias de los municipios se definen en el art. 48 de la Ley, destacando el hecho de que aquellos municipios de más de 20.000 habitantes que, conforme al Mapa de Servicios Sociales, se configuren como área básica de servicios sociales, asumirán como propias las competencias previstas para las Comarcas. Es decir, en el esquema diseñado por la Ley, domina la estructura funcional y territorial del Sistema sobre la estrictamente administrativa o institucional. Un municipio que cuente con área básica de servicios sociales quedará equiparado en competencias con una comarca. Ello pone de manifiesto la centralidad que se ha otorgado dentro del Sistema Público, y en el ámbito de los servicios sociales generales, al Centro de Servicios Sociales, cuya naturaleza municipal o comarcal no modifica las competencias asignadas al mismo.

D. *Nivel provincial*

Finalmente, para agotar el análisis del nivel local, la Ley alude en su art. 49 a las Diputaciones Provinciales, a las que se reconoce, en esta materia, su tradicional papel de cooperación y ayuda técnica y económica a los municipios para el ejercicio de sus competencias, así como la posibilidad de que, a nivel provincial, puedan prestarse determinados servicios de índole supracomarcal.

Las Diputaciones Provinciales deberán cooperar en la realización de los equipamientos de carácter supramunicipal previstos por los instrumentos de planificación autonómica.

Asimismo, en sus diferentes títulos, la Ley regula los elementos básicos del Sistema Público: las prestaciones sociales públicas, cuya definición corresponde al Catálogo de Servicios Sociales; la planificación; los mecanismos de cooperación y coordinación interadministrativa; los cauces de participación ciudadana (Consejo Aragonés de Servicios Sociales); los criterios de calidad y profesionalización de entidades y servicios; los criterios de financiación; el régimen de autorización de la iniciativa privada y de fomen-

to de la iniciativa social y la labor de inspección y control y ejercicio de la potestad sancionadora.

El carácter fuertemente descentralizado del Sistema –con gran protagonismo como hemos observado de las entidades locales– requiere instrumentos eficaces de coordinación, tanto orgánica como funcional. Corresponde al Gobierno de Aragón garantizar en todo el territorio de la Comunidad Autónoma las prestaciones sociales esenciales, configuradas como derecho subjetivo por la ley autonómica o por el catálogo de servicios sociales, así como colaborar con las entidades locales para que éstas puedan prestar en la forma debida las prestaciones sociales que correspondan a su ámbito territorial. De ahí que la definición de las competencias o responsabilidades propias de cada ámbito se acompañe de la previsión de mecanismos u órganos llamados a asegurar la colaboración y la coordinación entre las diferentes administraciones públicas que intervienen en la política de servicios sociales y en el Sistema Público de Servicios Sociales de Aragón.

En particular se prevé la creación del Consejo Interadministrativo de Servicios Sociales, que el art. 51.2 configura como "órgano permanente de coordinación administrativa entre la Administración de la Comunidad Autónoma y las entidades locales de Aragón". A dicho Consejo Interadministrativo se dedica en exclusiva el art. 52 de la Ley. Se señala que estará presidido por la persona titular del departamento competente en materia de servicios sociales y formado por igual número de representantes de la Administración de la Comunidad Autónoma y de las entidades locales de Aragón. A dicho Consejo –cuya composición, régimen de funcionamiento y funciones han de ser objeto de desarrollo por Decreto del Gobierno de Aragón– le corresponde informar el Catálogo de Servicios Sociales y el Plan Estratégico de Servicios Sociales, así como los planes sectoriales que lo desarrollen.

A la vista de esas funciones, la Ley no sólo crea una fórmula orgánica de coordinación, sino que hace que dicho órgano intervenga en el aseguramiento de la coordinación funcional del Sistema, es decir, en la aprobación de sus planes y programas y principales instrumentos de ordenación, como es el Catálogo de Servicios Sociales.

Por otra parte, la Ley contempla la imprescindible colaboración de la iniciativa privada –social y mercantil– en la atención de las necesidades sociales y en la provisión de las prestaciones públicas del Sistema. Para ello se prevé la aplicación de las diferentes modalidades de colaboración que regula la legislación básica estatal de contratación del sector público, contenida en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, primándose el concierto como fórmula de gestión indirecta de servicios públicos.

II. JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón número 303/2009, de 8 de mayo (JUR/2009/426658).

Dictada con motivo de la interposición de un recurso contencioso-administrativo contra un acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Monzón por el que se desestimaba el recurso de reposición presentado contra un acuerdo plenario por el que se derogaba la Ordenanza Municipal de prestación de servicios funerarios. En ella se aborda, como tendremos ocasión de observar, la naturaleza de actividad o servicio liberalizado de los servicios funerarios, y la no imperatividad de autorización municipal especifica para proceder a su prestación.

Los motivos de impugnación hacían referencia tanto a aspectos formales como sustantivos.

En relación con los primeros se impugnaba el acuerdo por considerar que el procedimiento de derogación debe ser el mismo que el de aprobación. A juicio del recurrente no se había producido una derogación provisional de la Ordenanza, puesto que solo se había procedido a aprobar iniciar un expediente para la derogación de aquella, ni se había procedido a la correspondiente información pública mediante publicación en el BOA o en el BOE.

En relación con los segundos consideraba el recurrente que los servicios funerarios tenían la consideración de servicio público ineludible y que sin una Ordenanza que procediese a su regulación no se garantizaba su adecuada prestación.

La Sala de lo contencioso administrativo del TSJ de Aragón desestimó el recurso en base a las siguientes consideraciones:

En relación con los defectos de forma aducidos recordó la consolidada doctrina jurisprudencial por la que dichos defectos solo determinan la anulabilidad si el acto carece de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin. A su juicio resulta indiferente si el acuerdo inicialmente adoptado inicia el procedimiento para la derogación o que proceda a la derogación provisional de la Ordenanza.

En relación con el fondo del asunto recordó que el articulo 22 del RDL 7/1996, de 7 de junio, de medidas urgentes de carácter fiscal y fomento y liberalización de actividades económicas procedió a la liberalización de los servicios funerarios, determinación ratificada por el articulo 25 de la Ley 24/2005, que tuvo su inevitable incidencia en el articulo 86.3 de la LRBRL que supuso la supresión de los servicios mortuorios del elenco de servicios o actividades reservados a favor de las entidades locales.

En consecuencia resalta el carácter de servicios liberalizados de los servicios mortuorios, y que el someter su prestación a autorización municipal es una mera posibilidad que ofrece nuestro ordenamiento. El Ayuntamiento de Monzón había utilizado la misma en un primer momento procediendo a decidir posteriormente prescindir de ella, sin que pueda aducirse que la derogación de la Ordenanza municipal suponga la inexistencia de regulación dada la numerosa normativa de carácter estatal y autonómico existente sobre la materia. En consecuencia, desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón número 132/2009, de 4 de mayo (JUR/2009/275402).

Sentencia dictada con motivo del recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Biescas (Huesca) contra Sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo de Huesca por la que se estimaba un recurso contencioso administrativo interpuesto contra decretos de la Alcaldía de dicha localidad que concedía licencia de obras y actividad y licencia de apertura y funcionamiento, respectivamente, de tanatorio. Si bien la cuestión central planteada versaba sobre la adecuación a derecho de las mencionadas licencias, como tendremos ocasión de observar, el Tribunal aborda la calificación jurídica de la actividad de tanatorio como servicio liberalizado, en cuanto que servicio funerario, y la indiferencia de dicha consideración respecto de la necesaria inclusión de las previsiones sobre su ubicación en las normas urbanísticas.

La Sentencia recurrida procedía a la nulidad de las referidas licencias por considerar que el lugar de emplazamiento de la actividad de tanatorio debe estar previsto en el PGOU al ser una actividad compleja relacionada con la salud, el bienestar y los usos religiosos. Los apelantes consideraban que tras la ley 24/2005 de reforma para el impulso de la productividad los servicios funerarios no pueden ser considerados servicios públicos esenciales reservados a las entidades locales, desapareciendo con ello la obligatoriedad de aprobar regulaciones especificas para tanatorios o velatorios incluidas en los planes generales de Ordenación Urbana, debiendo ser considerada como cualquier otra actividad mercantil sin que sea necesaria por ello su especifica previsión, no existiendo trabas para su ubicación en suelo urbano.

La Sala del TSJ de Aragón tras resaltar la liberalización de los servicios funerarios efectuada por el RDLey 7/1996 y la Ley 24/2005 y recordar la STS de 30.10.2006 que establece que en estos supuestos las normas que puedan aprobarse reguladoras de los requisitos de las autorizaciones para la prestación de los servicios no podrán establecer exigencias que desvirtúen la liberaliza-

ción del sector, considera que esto no significa que la actividad o servicio no deba someterse a una serie de condiciones en relación con la idoneidad del emplazamiento del tanatorio. En este sentido afirma literalmente que "la actividad de tanatorio que no se regula en el Plan General de Ordenación Urbana de Biescas, sin embargo para evitar que por sus propias características pueda resultar molesta o insalubre para los habitantes del núcleo urbano, requiere una ubicación suficientemente alejadas de las viviendas..."

En consecuencia desestima el recurso de apelación y confirma la sentencia de instancia.

III. DOCUMENTACION

Dictámenes del Consejo Consultivo de Aragón:

Dictamen 4/2009, de 18 de febrero. Resolución del contrato de prestación del servicio para la gestión del vertedero de residuos sólidos procedentes de la construcción y demolición de la ciudad suscrito por el Ayuntamiento de Teruel.

El Ayuntamiento de la ciudad de Teruel formula propuesta de resolución del contrato de prestación del servicio para la gestión del vertedero de residuos sólidos procedentes de la construcción y demolición de la ciudad, en atención a diversas causas de incumplimiento por parte del adjudicatario. Entre estas enumera la falta de aportación de la maquinaria necesaria, falta de realización de las mejoras ofertadas por la empresa, aumento de los escombros no retirados en el entorno del vertedero, falta de aportación de la maquinaria comprometida en la oferta, incumplimiento del horario propuesto, en concreto el carácter diario con el que debía proceder al vertido, extendido y compactación, el vallado de zonas de acceso y la limpieza de los alrededores de la escombrera.

La Comisión considera que ha existido un incumplimiento contractual imputable al contratista, incardinable en los incumplimientos contractuales a que se refiere el articulo 111 apartado g) del TRLCAP, sin que de las actuaciones incorporadas al expediente se derive la existencia de una conducta de la Administración a la que pudiera anudarse, por vía de imputación, la responsabilidad de la situación originada.

Por otra parte, la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista implica, por mandato del articulo 113.4 TRLCAP, la incautación de la garantía, aparte del deber indemnizatorio de los daños y perjuicios ocasio-

nados a la Administración, en lo que excedan del importe de la garantía incautada. Finalmente, y en todo caso, ha de tenerse presente que el articulo 215.1 TRLCAP dispone que la resolución del contrato dará derecho al contratista a percibir el precio de los estudios, informes, proyectos, trabajos o servicios que efectivamente hubiese realizado con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración, debiendo por ello procederse a su cumplimentación.

Dictamen 158/2009, de 14 de julio. Resolución del contrato de asistencia técnica para la redacción de documentación varia relacionada con la gestión de instalaciones deportivas suscrito por el Ayuntamiento de Jaca. Modificación de la forma de gestión de un servicio público local.

El Ayuntamiento de la ciudad de Jaca pretende la resolución del contrato administrativo suscrito para la redacción de los pliegos de prescripciones técnicas, pliegos de cláusulas administrativas particulares y proyectos de estatutos de la sociedad a constituir en relación con el cambio de sistema de gestión del nuevo Pabellón de Hielo y del nuevo Complejo de piscinas, por incumplimiento de las condiciones esenciales del contrato. Los motivos de incumplimiento consistían en que la forma de gestión configurada por los contratistas no coincidían con la elegida por el Ayuntamiento, los pliegos de condiciones técnicas presentados no podían ser considerados como tales, no se procedía a la valoración de cual sea el modelo societario más adecuado, produciéndose con ello un incumplimiento del resultado contratado.

La Comisión considera que el contratista no se ha ajustado estrictamente al objeto del contrato, siendo facultad de la Administración determinar si la prestación realizada se ajusta a las prescripciones establecidas para su ejecución, a tenor del articulo 213 TRLCAP. A la vista de los antecedentes considera que existe causa suficiente para la resolución del contrato restando desarrollar una referencia a los efectos de la resolución del contrato, puesto que no se pronuncia respecto de la incautación de la fianza y de la indemnización por daños y perjuicios.

El Dictamen analizado si bien hace referencia a la propuesta de un contrato administrativo de asistencia técnica, tiene relevancia desde la perspectiva del presente trabajo en la medida en que el objeto del mismo consistía en la elaboración de la documentación técnica y administrativa necesaria para proceder a la modificación de las formas de gestión de un servicio municipal, mediante la constitución de una sociedad mercantil, debiendo determinarse, entre otras circunstancias, la modalidad societaria más adecuada.

Asimismo, por encontrarse directamente relacionada con la problemática suscitada con motivo del cambio de forma de gestión de los servicios públicos, debemos hacer referencia a la STC 183/2009, de 7 de septiembre. En la misma se rechaza que un sindicato tenga interés legítimo para impugnar la adjudicación de un contrato de la Administración Pública por el que se externalizan o privatizan los servicios desempeñados por empleados públicos, como consecuencia de su gestión directa por la Administración. En otros fallos anteriores el Tribunal Constitucional reconocía interés legitimo para que un sindicato impugnase la convocatoria o licitación para la contratación de la gestión de los servicios por empresas privadas, pero en este caso el matiz viene determinado porque considera que si el sindicato no impugnó la licitación previa, ningún interés ostenta para discutir que el adjudicatario sea una u otra empresa.

Dictámenes de otros órganos consultivos. Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado:

Informe 65/08 de 31 de marzo de 1989; Informe 07/2009, de 29 de septiembre; Calificación y régimen jurídico de los contratos de servicios públicos y de los contratos de servicios.

Dada la importancia que en los actuales momentos, de profunda innovación normativa comunitaria y estatal, tiene la adecuada delimitación del ámbito objetivo de los contratos de gestión de los servicios públicos y su diferenciación con los contratos de servicios, consideramos de interés proceder a una breve reseña del contenido de los informes enunciados. En ambos se abordan cuestiones relativas a la calificación y régimen jurídico de los contratos de servicios públicos y de los contratos de servicios. El primero de ellos se emite en relación con la calificación juridica de un contrato administrativo para el mantenimiento de las zonas verdes de un municipio, y el segundo en relación con la naturaleza juridica de un contrato para determinar si una concreta operación está o no sujeta a IVA.

En esencia la doctrina emitida afirma que la calificación juridica de un objeto contractual, según la clasificación de tipos contractuales que efectúa la LCSP, es una expresión del principio de legalidad al que se encuentran sometidas las Administraciones Públicas, en virtud de lo dispuesto en el articulo 103.3 CE. No nos encontramos por ello ante una cuestión de oportunidad siendo necesario analizar detalladamente el objeto del contrato. Como consecuencia de ello, la naturaleza del contrato no puede determinarse atendiendo exclusivamente a la denominación que le hayan dado las partes, sino que habrá que estar a lo que resulte de su verdadera naturaleza de acuerdo con su objeto y finalidad.

Desde un punto de vista legal la diferenciación entre los dos tipos de contratos administrativos, viene dada por la definición y noción de servicio público y su encomienda a un particular, y por la existencia de servicios que no merecen el calificativo de "públicos" que se prestan de acuerdo con las indicaciones de la Administración contratante. Las diferencias entre ambas tipologías contractuales radican esencialmente en que en el contrato de gestión de servicios públicos el objeto contractual que llevará a cabo el empresario será una actividad prestacional al ciudadano, competencia de la Administración, delimitada jurídicamente como tal por una norma jurídica especifica. Se trataría, por ello, de una actividad que debe prestar la Administración Pública a los ciudadanos, y que por razones de eficiencia o economía, se encarga se preste de forma indirecta por empresa privada, reservándose la Administración los poderes de inspección y control suficientes para asegurar la correcta prestación de la actividad.

Bienes locales

Eloy Colom Piazuelo

I. LEGISLACIÓN

En el año 2009 no se ha aprobado ninguna norma que regule sistemáticamente el régimen jurídico de los bienes locales en Aragón; y ello sin perjuicio de la existencia de ciertas normas que regulan algún aspecto parcial del patrimonio local o cierto tipo de bienes públicos.

Entre estas normas específicas es necesario destacar la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón, en la que se regula el patrimonio municipal del suelo y las diversas actuaciones relativas a los patrimonios públicos. El contenido de esta norma se ha expuesto en el Informe sobre ordenación del territorio y urbanismo, por lo que en el presente apartado las referencias se limitarán prácticamente a la regulación del patrimonio municipal del suelo con el fin de no reiterar lo allí indicado.

Al margen de esta primera norma, se han aprobado también la Ley 1/2009, de 30 de marzo, del Consejo Consultivo de Aragón; la Ley 6/2009, de 6 de julio, de centros de ocio de alta capacidad de Aragón; la Ley 9/2009, de 22 de diciembre, reguladora de los Concejos Abiertos; y el Decreto 154/2009, de 9 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el se establece la estructura orgánica de las Delegaciones territoriales del Gobierno de Aragón en Huesca y Teruel. A ellas se hará referencia al final de este apartado después de exponer el contenido de la Ley 3/2009 citada.

Comenzando por la primera de las normas citadas, en los artículos 110 a 120 de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón, se regula el

patrimonio municipal del suelo. El mismo se configura como un patrimonio separado de los restantes bienes de la Administración titular (art. 110.3 de la Ley 3/2009). Patrimonio que debe ser constituido en los Municipios que dispongan de plan general de ordenación urbana; a estos efectos, se entenderá constituido por ministerio de la Ley desde la aprobación del plan general de ordenación urbana, quedando sujetos los bienes que lo integren al régimen jurídico establecido en esta Ley (apartados 1 y 2 del art. 110 de la Ley 3/2009).

El patrimonio municipal del suelo es necesario destinarlo a las finalidades previstas en el art. 111 de la Ley 3/2009. En concreto, en el citado precepto se establece que los patrimonios públicos de suelo deberán gestionarse con la finalidad de regular el mercado de terrenos, mejorar la escena urbana, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución del planeamiento. Los terrenos integrantes de los patrimonios públicos de suelo deberán destinarse preferentemente a la construcción de viviendas protegidas o, en su defecto, a otros fines de interés social. Y los ingresos obtenidos mediante enajenación de terrenos y sustitución del aprovechamiento correspondiente a la Administración por su equivalente en metálico se destinarán a la conservación y ampliación del patrimonio público del suelo, siempre que sólo se financien gastos de capital y no se infrinja la legislación que les sea aplicable o, mediante acuerdo específico del órgano competente, a los usos propios de su destino, entre los que se incluyen en todo caso los siguientes: las obras de urbanización; la obtención y ejecución de dotaciones locales en suelo urbano consolidado o de sistemas generales; la construcción de equipamientos públicos u otras instalaciones de uso público autonómico o municipal, siempre que sean promovidas por las Administraciones públicas o sus entidades instrumentales; las actuaciones de iniciativa pública de rehabilitación de vivienda y de renovación urbana; los gastos de realojo y retorno; y la compra y, en su caso, rehabilitación de edificios para vivienda protegida o equipamientos públicos.

El patrimonio municipal del suelo está integrado por los siguientes terrenos (art. 112 de la Ley 3/2009). En primer lugar, por los de naturaleza patrimonial que resultaren clasificados como suelo urbano o urbanizable. En segundo lugar, por los obtenidos como consecuencia de cesiones o expropiaciones urbanísticas de cualquier clase, salvo que los terrenos cedidos estén afectos al establecimiento de sistemas generales o dotaciones locales públicas en tanto se mantenga la afección. El importe de las cesiones en metálico también se incorporará a este patrimonio. Y, en tercer lugar, por los terrenos adquiridos con la finalidad de incorporarlos a los patrimonios públicos del suelo

Es preciso advertir que de conformidad con lo establecido en el art. 113 de la Ley 3/2009 y sin perjuicio de lo establecido en su art. 64.1.f), los planes y proyectos de interés general de Aragón y los planes generales de ordenación urbana podrán establecer en cualquier clase de suelo reservas de terrenos u otros bienes inmuebles de posible adquisición para la constitución o ampliación de los patrimonios públicos de suelo. En ausencia de los instrumentos anteriores o de determinaciones en los mismos, el Municipio podrá también prever dichas reservas en cualquier clase de suelo por el procedimiento de delimitación de unidades de ejecución. Las sociedades urbanísticas públicas o con capital mayoritariamente público podrán tener la condición de beneficiarias de la expropiación para la constitución o ampliación de los patrimonios públicos de suelo cuando así lo acuerde la Administración que declaró la reserva

El establecimiento o delimitación de áreas de reserva de terrenos para la constitución o ampliación de los patrimonios públicos de suelo comportará la sujeción de cuantas transmisiones se efectúen de terrenos u otros bienes inmuebles reservados a los derechos de tanteo y retracto en favor de la Administración que estableció o declaró la reserva y la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación a efectos de expropiación forzosa por tiempo máximo de cinco años, prorrogable una sola vez por dos años más por causa justificada, previa audiencia a los propietarios afectados.

La incorporación al proceso urbanizador y edificatorio de los terrenos u otros bienes inmuebles adquiridos por las Administraciones en áreas de reserva requerirá la previa aprobación del planeamiento preciso.

El patrimonio municipal del suelo puede ser enajenado, si bien únicamente en la forma prevista en los artículos 114 y ss. de la Ley 3/2009. En particular, en el art. 114 de la Ley 3/2009 se dice que el régimen de disposición de los terrenos o aprovechamientos integrantes de los patrimonios públicos del suelo dependerá del uso al que estén destinados de conformidad con los siguientes criterios:

- Cuando el planeamiento los destine a usos residenciales sin concretarse en el mismo, o mediante acuerdo expreso del órgano municipal competente, que lo sean de vivienda protegida, se enajenarán mediante cualquiera de los procedimientos establecidos en los artículos 115 y ss. de la Ley 3/2009, con excepción del procedimiento de subasta.
- Cuando en virtud del planeamiento o de acuerdo expreso del órgano municipal competente se destinen a usos residenciales de vivienda protegida, se enajenarán mediante concurso, sin perjuicio de su posible adjudicación directa, cuando éste quedase desierto, o de la cesión entre Administraciones, todo ello conforme a la normativa de vivienda.

- Cuando el planeamiento los destine a usos no residenciales, se enajenarán mediante cualquiera de los procedimientos establecidos en los artículos 115 y ss. de la Ley 3/2009.
- Podrá igualmente disponerse de los terrenos o aprovechamientos integrantes de los patrimonios públicos de suelo, cualquiera que sea el uso lucrativo al que estén destinados con excepción del residencial protegido, en concepto de precio conforme a lo establecido en la normativa de contratación del sector público, siempre que el objeto del contrato esté comprendido dentro de los destinos del patrimonio público de suelo establecidos en esta Ley.

Por lo que respecta a las modalidades de enajenación de los bienes integrantes del patrimonio municipal del suelo a las que alude el art. 114 de la Ley 3/2009 antes citado, éstas son las siguientes:

1. **Cesión onerosa mediante concurso (art. 115 de la Ley 3/2009)**. El concurso se configura como el procedimiento general de enajenación de terrenos y aprovechamientos integrantes de los patrimonios públicos de suelo con calificación adecuada a los fines del art. 111.1 de la Ley 3/2009. El precio de los terrenos no podrá ser inferior al valor urbanístico del aprovechamiento objetivo que les corresponda, siempre que no supere los valores legales de repercusión establecidos por la legislación de viviendas protegidas. Y el pliego de condiciones fijará plazos máximos para la realización de las obras de urbanización y edificación, o sólo de estas últimas si el terreno mereciera la calificación de solar, así como precios máximos de venta o arrendamiento de las edificaciones resultantes de la actuación. Las mejoras en los plazos y en los precios antes señalados deberán ser tenidas en cuenta en los pliegos a la hora de determinar la mejor oferta. Si el concurso quedare desierto, la Administración podrá enajenar los terrenos directamente, dentro del plazo máximo de un año, con arreglo al pliego de condiciones que rigió el concurso
2. **Cesión onerosa mediante subasta (art. 116 de la Ley 3/2009)**. La subasta es un procedimiento excepcional de enajenación de terrenos y aprovechamientos integrantes de los patrimonios públicos de suelo que sólo podrá aplicarse en relación con aquellos que, no estando destinados a usos residenciales, tengan atribuida por el planeamiento urbanístico una finalidad incompatible con los fines señalados en el art. 111.1 de la Ley 3/2009. El precio de los terrenos no podrá ser inferior al valor urbanístico del aprovechamiento objetivo que les corresponda.
3. **Cesión onerosa mediante permuta (art.117 de la Ley 3/2009)**. La Administración podrá también permutar los bienes del patrimonio públi-

co del suelo, de acuerdo con la normativa de contratación y de patrimonio que le resulte aplicable. Los actos de disposición onerosa mediante permuta de terrenos y aprovechamientos integrantes de los patrimonios públicos de suelo podrán tener lugar en concurrencia a través de concurso, conforme a lo establecido en la normativa de contratación del sector público y patrimonio de las Administraciones públicas.

4. **Cesión gratuita (art. 118 de la Ley 3/2009)**. En casos justificados, la Administración podrá ceder terrenos o aprovechamientos del patrimonio público de suelo mediante concurso, gratuitamente o por precio inferior al de su valor urbanístico, para ser destinados a viviendas protegidas. El pliego de condiciones establecerá las condiciones previstas en el art. 115.3 de la Ley 3/2009. Cuando la permanencia de los usos a que se destinen los terrenos o aprovechamientos lo requiera, la Administración podrá también ceder directamente, por precio inferior al de su valor urbanístico o con carácter gratuito, el dominio de terrenos que no estén destinados a usos residenciales en favor de entidades privadas de interés público y sin ánimo de lucro, para destinarlos a usos de interés social que redunden en beneficio manifiesto de la Administración cedente.
5. **Cesión entre Administraciones (art. 119 de la Ley 3/2009)**. Los Municipios, la Administración de la Comunidad Autónoma y sus entidades instrumentales podrán transmitirse terrenos, directamente e incluso a título gratuito, comprendidos o no en los patrimonios públicos de suelo, con fines de promoción de viviendas, construcción de equipamiento comunitario u otras infraestructuras o instalaciones de uso público o interés social. El régimen de disposición de los bienes de patrimonios públicos de suelo que sean cedidos a empresas públicas será el establecido en la Ley 3/2009 y, en su caso, en la normativa de vivienda.
6. **Constitución de derechos de superficie (art. 120 de la Ley 3/2009)**. La Administración de la Comunidad Autónoma, los Municipios y cualesquiera otros entes públicos o sus entidades instrumentales podrán constituir derechos de superficie en terrenos de los patrimonios públicos de suelo respectivos, con destino a la construcción de viviendas protegidas preferentemente de alquiler o a otros usos de interés social. El procedimiento de constitución del derecho de superficie para la construcción de viviendas protegidas será el establecido en la legislación de vivienda. En los restantes supuestos, el procedimiento aplicable y el carácter oneroso o gratuito del mismo se regirán por lo dispuesto en los artículos anteriores.

Al margen de la regulación expuesta de los patrimonios municipales del suelo prevista en la Ley 3/2009, en dicha norma se contienen otras disposiciones con incidencia en el ámbito patrimonial. Por ejemplo, puede mencionarse la regulación de los convenios de gestión contenida en su art. 108. En el citado precepto se prevé la sustitución del aprovechamiento subjetivo que corresponde al Ente local por el pago de cantidad en metálico o mediante la entrega de terrenos clasificados como suelo urbano consolidado, preferentemente en el ámbito de núcleos históricos, o en construcciones situadas en dicha clase y categoría de suelo, pudiendo también computarse por tal concepto su coste de rehabilitación, que deberá ejecutarse conforme a lo establecido en la normativa de contratación del sector público. Para practicar esta sustitución deberá incluirse en el expediente una valoración de dicho aprovechamiento realizada por los servicios técnicos municipales o por sociedad de tasación independiente. Dichos convenios se aprobarán por el Alcalde, dando cuenta al Pleno, y previa información pública.

La Ley 3/2009 comentada constituye la norma más importante aprobada durante el año 2009. No obstante, también se han aprobado durante este año otras a las que brevemente se hará referencia a continuación.

Se ha aprobado la Ley 1/2009, de 30 de marzo, del Consejo Consultivo de Aragón. Dicha norma resulta de interés en tanto en cuanto el Consejo sustituye a la Comisión Jurídica Asesora y es necesaria en el ámbito de bienes locales en algunas ocasiones la solicitud del dictamen a dicho órgano.

Se ha aprobado también la Ley 6/2009, de 6 de julio, de centros de ocio de alta capacidad de Aragón. En su Disposición adicional tercera se indica que las Administraciones públicas propietarias de bienes incluidos dentro del ámbito territorial de un centro de ocio puedan adjudicarlos directamente a la sociedad gestora del mismo, si el Gobierno aprueba la ejecución del proyecto de centro de ocio de alta capacidad. Sociedad gestora definida en el art. 2 y que adopta la forma de sociedad mercantil. Estas adjudicaciones en ningún caso podrán suponer más del cincuenta por ciento de la superficie total del mismo.

Se ha aprobado la Ley 9/2009, de 22 de diciembre, reguladora de los Concejos Abiertos. En ella se regulan las especialidades organizativas de esta clase de Municipios. Por lo que respecta a los bienes, en su art. 9 se establece que la asamblea podrá acordar la creación de una comisión que, integrada por el Alcalde y un máximo de cuatro de sus miembros, informará, con carácter previo a su resolución por la Asamblea, los asuntos de especial relevancia y, en todo caso, los presupuestos, las ordenanzas fiscales y las relativas al aprovechamiento de bienes; el nombramiento de los miembros de la Comisión informativa corresponderá al Alcalde, dando cuenta del mismo a la Asamblea.

Asimismo, se ha aprobado el Decreto 154/2009, de 9 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el se establece la estructura orgánica de las Delegaciones territoriales del Gobierno de Aragón en Huesca y Teruel. En su art. 3 se establece que dichas Delegaciones se estructuran en los siguientes órganos: la secretaría general y el servicio de política territorial, justicia e interior. Este último es el que resulta de mayor interés para el objeto de este informe. Entre sus funciones pueden destacarse las relativas al régimen local descritas en el art. 5.1 y, en particular, las de asesoramiento sobre el régimen jurídico de las Entidades locales del ámbito territorial de la Delegación, el seguimiento de la legalidad de las Ordenanzas locales o el seguimiento, estudio, informe de la adecuación al ordenamiento jurídico de los actos y acuerdos de las Entidades locales y la propuesta, en su caso, de requerimientos, ampliación de información e impugnaciones.

Finalmente, es preciso señalar que durante este año 2009 se ha producido una transferencia de inmuebles entre Administraciones públicas aragonesas. Como ejemplo pueden citarse diversas cesiones de bienes municipales a favor de la Comunidad Autónoma de Aragón publicadas en el Boletín Oficial de Aragón. Cesiones cuya aceptación se ha realizado mediante Decreto del Gobierno aragonés. Pueden citarse el Decreto 58/2009, de 14 de abril, por el que se acepta la cesión gratuita, acordada por el Ayuntamiento de Huesca, de parte de una parcela sita en el ámbito del cuartel Alfonso I; el Decreto 90/2009, de 26 de mayo, por el que se acepta la cesión gratuita, acordada por el Ayuntamiento de Huesca, del inmueble donde se ubica el conservatorio profesional de música; o el Decreto 91/2009, de 26 de mayo, por el se aceptan las cesiones gratuitas de parte de una finca, acordadas por el Ayuntamiento de Zaragoza y la Sociedad Municipal Vivienda SLU para ser destinada a la ubicación de órganos judiciales.

II. JURISPRUDENCIA

En el presente apartado se comentarán a continuación separadamente las Sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

1. Tribunal Constitucional

La Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, 162/2009, de 29 de junio, dictada en cuestión de constitucionalidad planteada por un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, se ha pronunciado sobre el carácter básico del

art. 107.1 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas y la inconstitucionalidad sobrevenida del art. 184.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, por ser contrario a la nueva regulación. Artículo básico que establece que el aprovechamiento de los bienes patrimoniales debe hacerse por concurso y artículo de la Ley aragonesa que recoge el sistema tradicional por subasta.

Para resolver la cuestión planteada, el Tribunal primero expone, reiterando jurisprudencia anterior –STC 58/1982, de 27 de julio, f.j.1 y STC 85/1984, de 26 de julio, f.j.3–, los diferentes títulos competenciales contenidos en el art. 149.1 de la Constitución, que permiten aprobar la legislación básica en materia de patrimonios públicos. Así, afirma que diversos títulos del art. 149.1 CE reservan esta materia a la competencia exclusiva del Estado: "por ejemplo, la legislación civil (art. 149.1.8 CE) ... las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18. CE), o la legislación básica sobre contratos o concesiones administrativas (ibídem)". Pero es principalmente en las nociones de "bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas" y de "legislación básica sobre contratos o concesiones administrativas", contenidas en el art. 149.1.18 CE, donde ha de entenderse residenciada la competencia estatal en materia de régimen patrimonial de las Administraciones públicas.

Partiendo de dichos títulos competenciales, el Tribunal aprecia que el art. 107.1 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas de 2003 formalmente tiene carácter básico, según su Disposición final segunda. Por ello, a continuación, procede a analizar si materialmente también tiene este carácter básico.

En relación con este punto, el Tribunal sostiene que el establecimiento por el legislador estatal de esta norma responde a la vinculación de las bases estatales con las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica, que rigen la contratación pública, (SSTC 141/1993, de 22 de abril, f.j. 5, y 331/1993, de 12 de noviembre, f.j. 6), a fin de asegurar a los ciudadanos un tratamiento uniforme en sus relaciones con las Administraciones públicas, que se vería comprometido, en lo que aquí importa, si las formas de adjudicación de los contratos para la explotación de los bienes patrimoniales pudieran ser diferentes en las distintas partes del territorio nacional.

Ciertamente, sigue diciendo el Tribunal Constitucional, tanto la subasta como el concurso son formas de adjudicación de los contratos susceptibles de satisfacer las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica. No obstante, que el legislador estatal haya optado por el concurso como forma de adjudicación de los contratos para la explotación de los bienes patrimoniales de las Administraciones públicas, excluyendo en todo caso la

subasta, no puede reputarse como una decisión que exceda del común denominador normativo que encierra el título básico contenido en el art. 149.1.18 CE, sin que le corresponda a este Tribunal fiscalizar la oportunidad de esa concreta opción del legislador, plasmación de una legítima opción política.

En efecto, la opción del legislador estatal resulta justificada especialmente en atención a las garantías de igualdad y libre concurrencia de la contratación pública, ya que, frente al automatismo absoluto de la subasta (adjudicación al mejor postor), el concurso permite una mayor flexibilidad, al introducir la posibilidad de elegir a un adjudicatario teniendo en cuenta la proposición más ventajosa (no solo el precio, como en la subasta), lo que puede contribuir a facilitar el acceso a los contratos de explotación de bienes patrimoniales a mayor número de interesados, al tiempo que asegura la obtención por la Administración pública, a través de la promoción de la competencia, de las condiciones más ventajosas para el interés público.

La anterior conclusión no se contradice con la afirmación de que, tratándose de negocios jurídicos de explotación de bienes patrimoniales de las Entidades locales, "estos bienes están destinados a obtener el máximo rendimiento económico para aquéllas, al igual que ocurre con los bienes cuyo titular es un particular" (STC 166/1998, de 15 de julio, f.j. 13), pues dicha finalidad puede satisfacerse perfectamente seleccionando al adjudicatario mediante concurso, forma de adjudicación del contrato en la que, entre otros criterios a considerar, habrá de tenerse en cuenta, desde luego, el del precio ofertado, hasta el punto de que este criterio resultará determinante si existiera empate entre ofertas atendiendo a los restantes criterios de adjudicación del concurso, pues, existiendo esa situación de igualdad entre los licitadores, la racionalidad de los principios de buena administración de los intereses públicos (art. 103.1 CE) y de eficiencia y economía en la gestión de los recursos públicos (art. 31.2 CE), conduce a la elección del interesado que ofrezca pagar mayor precio por la utilización del bien patrimonial de que se trate.

El principio general de adjudicación por concurso de los contratos para la explotación de los bienes patrimoniales se completa con la admisión, con carácter excepcional, de la adjudicación por contratación directa, previsión que encuentra su justificación en la existencia de supuestos peculiares, que el propio art. 107.1 de la Ley de Patrimonio para las Administraciones Públicas enumera, en los que justamente la mejor satisfacción de los intereses públicos aconseje la selección directa del contratista, por no resultar eficaz en tales supuestos excepcionales acudir a un sistema complejo de selección, como es el concurso. En todo caso, el control de la decisión administrativa de optar por la adjudicación directa queda asegurado por la exigencia legal de que esa decisión sea motivada ("las circunstancias determinantes de la adjudicación direc-

ta deberán justificarse suficientemente en el expediente", establece el art. 107.1 in fine) y, en consecuencia, susceptible de revisión jurisdiccional.

Por otra parte, debe descartarse que la regulación establecida por el art. 107.1 citado sea tan minuciosa o exhaustiva que no deje espacio alguno a la competencia autonómica de desarrollo legislativo en esta materia, pues al optar el legislador estatal por el concurso como forma de adjudicación de los contratos para la explotación de bienes patrimoniales de las Administraciones públicas (con la admisión, con carácter excepcional, de la adjudicación directa), no se agotan las posibilidades de que el legislador autonómico con competencia para ello pueda llevar a cabo desarrollos normativos que, sin detrimento de la eficacia de la norma estatal básica, contengan prescripciones y peculiaridades de detalle o de procedimiento (tales como los criterios de valoración de las ofertas, la admisibilidad de variantes o mejoras, el número mínimo de ofertas a solicitar en los supuestos de adjudicación directa, etc.) que las Comunidades Autónomas hayan estimado conveniente introducir (SSTC 32/1981, de 28 de julio, f.j. 6; 1/1982, de 28 de enero, f.j. 1; 49/1988, de 22 de marzo, f.j. 16; 197/1996, de 28 de noviembre, f.j. 5; y 109/2003, de 5 de junio, f.j. 4, entre otras).

Teniendo en cuenta el carácter básico del art. 107.1 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas de 2003, a continuación se pronuncia sobre la constitucionalidad del art. 184.2 de la Ley aragonesa de Administración Local de 1999, en el que se establece la regla general de la subasta para adjudicar el aprovechamiento de los bienes patrimoniales. El Tribunal considera que la regulación contenida en ese precepto era correcta cuando se aprobó la Ley, dado que se adecuaba a lo previsto en la legislación básica estatal vigente en aquel momento. Sin embargo, esta legislación básica ha sido modificada en el año 2003, por lo que ha devenido en inconstitucional, al ser contraria a la nueva regla del concurso para adjudicar el aprovechamiento de los bienes patrimoniales.

Finalmente, y dada la trascendencia del fallo en el ámbito local, la Sentencia fija los efectos de la misma. El Tribunal considera que, dado que la disconformidad constitucional del precepto autonómico tuvo lugar no originariamente en el momento de promulgación de la Ley aragonesa, sino con posterioridad, en el de entrada en vigor de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, los efectos de la inconstitucionalidad y nulidad (art. 39.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitución) del art. 184.2 de la Ley aragonesa deben desplegarse exclusivamente a partir de la fecha de entrada en vigor de la Ley estatal (SSTC 27/1987, de 27 de febrero, f.j. 9 in fine, y 1/2003, de 16 de enero, f,j. 9), no siendo susceptibles de ser revisadas como consecuencia de esta declaración de nulidad las situaciones jurídicas consolidadas,

tanto las decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) en las que se haya aplicado el art. 184.2 de la Ley aragonesa, como, por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), las establecidas en aplicación de ese mismo precepto mediante acto administrativo firme (por todas, SSTC 45/1989, de 20 de febrero, f.j 11, y 179/2006, de 13 de junio, f.j. 11).

2. **Tribunal Superior de Justicia de Aragón**

Se han dictado dos Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que se han pronunciado sobre el régimen protección de las Entidades locales y, en particular, las condiciones para el ejercicio de la potestad de recuperación de oficio.

La primera de esas dos Sentencias es la STSJ de Aragón, de la Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 2ª, de 30 de marzo de 2007, JUR. 2008/62642. La misma se pronuncia sobre las condiciones para el ejercicio de la potestad de recuperación de oficio, con motivo de la confirmación de unos actos municipales de recuperación de un determinado bien.

En concreto, en esta primera STSJ comentada se afirma que resulta preciso comenzar recordando que los artículos 4.1.d) y 82.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, los artículos 44.1.c), 70 y 71 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales y, en el ámbito autonómico, los art. 3.2 .e), 173.1.b) de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón y los artículos 43, 47 .c), 62 y 63 del Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, atribuyen a los Municipios la facultad de recobrar por sí, la tenencia de los bienes, en todo tiempo cuando se trate de los de dominio público y dentro del plazo de un año respecto de los patrimoniales; potestad administrativa que, por su naturaleza privilegiada, exige, además de que se siga el procedimiento establecido al efecto y se dicte la resolución por el órgano municipal competente, que el bien tenga apariencia, al menos, de ser de dominio público o propiedad privada municipal, de forma que no es suficiente la simple declaración municipal de que se trata de una vía o camino público, sino que es necesaria prueba de tal aseveración, que respalde la vía recuperativa administrativa, dada su configuración excepcional y privilegiada y que quede acreditado el hecho de la usurpación, sin que resulten procedentes declaración de propiedad, en cuanto las mismas supondrían una invasión del campo propio y exclusivo de la competencia de los órganos del orden jurisdiccional civil.

En dicho sentido, sigue diciendo la STSJ comentada, cabe citar numerosa jurisprudencia como la Sentencia de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1992, que señala que "si es cierto que nuestro Derecho positivo reconoce tal potestad, no lo es menos que ésta no puede ejercerse indiscriminadamente sino dentro de los límites que fija el ordenamiento jurídico y en el contexto del mismo. Dichos límites consisten en que la recuperación se refiere a la posesión y no al dominio y en que el hecho mismo de que se trate de recuperar una situación posesoria implica que debe haber existido previamente un uso pacífico municipal del bien después perturbado. Así se desprende inequívocamente de la Sentencia de este Tribunal Supremo de 6 de junio de 1988 y de la jurisprudencia anterior en ella invocada. A tenor de esta doctrina jurisprudencial es necesario que el Ayuntamiento pruebe ante el Tribunal competente la posesión de los bienes que pretende recuperar y la perturbación que se ha producido en el pacífico disfrute posesorio. Igualmente ilustrativa es la Sentencia de la Sección 5 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1991 que precisa que "dada la naturaleza privilegiada de estas facultades, en cuanto que por medio de las mismas se posibilita la obtención de algo que sin la intervención de los Tribunales no podría conseguirse, evitando a sus titulares tener que pretender jurisdiccionalmente la definición y protección de sus derechos y colocando a sus destinatarios en la precisión de hacerlo ellos si quieren que los suyos sean definidos y protegidos, así como por el carácter estrictamente posesorio de que gozan, constitutivas en esencia de una auténtica acción interdictal actuada y decidida por la propia autoridad de las Corporaciones Locales, por la que no se prejuzga cuestión alguna de propiedad, que podrá no obstante plantearse después judicialmente, ha sido constante y reiterada en exigir para su válido ejercicio, por una parte, la existencia de una prueba suficiente, mas sin necesidad de que sea exhaustiva, que demuestre tal posesión administrativa o uso público, sin perjuicio de la verdadera naturaleza de la titularidad dominical, y por otra, la concurrencia de la condición de detentador en el administrado contra el que la actuación recuperatoria se dirija, de suerte que tales posesión o uso público hayan sido usurpados o perturbados por él, requisitos con o sin a cuya concurrencia estará acomodado o no a Derecho el unilateral obrar de la Administración y, respectivamente, resultará obligado el mantenimiento o la anulación de los concretos actos en que se haya traducido".

En un sentido similar a la Sentencia comentada se pronuncia la STSJ de Aragón de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, de 28 de marzo de 2007, JUR 2008/62684. Segunda de las Sentencias a las que aludía al inicio de este apartado. En dicha Sentencia se exige como condición para

que se pueda ejercitar la potestad de recuperación de oficio que exista usurpación del bien público. En el caso de que no exista usurpación, no resultarán aplicables las normas locales reguladoras de la mencionada potestad y los actos administrativos que se dicten no tienen como referencia dichas reglas. Así, en la STSJ comentada se dice que, en el caso objeto de la demanda, no se está estrictamente ante una acción administrativa de recuperación de oficio de un bien de dominio público, ya que no consta se haya perdido la posesión, sino simplemente ante la existencia de actos puntuales llevados a cabo por el actor tendentes a perturbar o impedir la circulación de vehículos y determinadas personas por una vía que se estima de dominio público, y dado que el Ayuntamiento tiene competencia sobre la circulación de vehículos y personas en las vías urbanas, el acuerdo municipal impugnado se enmarca dentro de la competencia que el ordenamiento jurídico le atribuye para la remoción de cualquier obstáculo que impida el libre tránsito de los vecinos por las vías públicas, siendo expresión dicho acuerdo del ejercicio por parte del Ayuntamiento demandado de dichas competencias, competencia que presupone la existencia de un uso público de la vía, tema que es objeto de control por parte de los tribunales contencioso-administrativos.

IV. BIBLIOGRAFÍA

PEREZ-SOBA DÍEZ DEL CORRAL, I. (2008): *En busca de los montes ocultos. Investigación y catalogación de los montes públicos en la provincia de Zaragoza* (1855-1905), Diputación Provincial de Zaragoza, Zaragoza.

Tributos y presupuestos

Joaquín Álvarez Martínez
Ismael Jiménez Compaired

I. LEGISLACIÓN

Dentro del apartado correspondiente a las novedades normativas referentes a la Comunidad Autónoma de Aragón, las normas que afectan a la materia aquí examinada –y que, por ello, deben ser objeto de comentario en las páginas sucesivas– son las siguientes: 1) La Ley 10/2008, de 29 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2009; 2) La Ley 5/2009 de 30 de junio, de Servicios Sociales de Aragón; 3) El Decreto-ley 2/2009, de 12 de mayo, del Gobierno de Aragón, de medidas urgentes para la promoción del empleo; 4) El Decreto 206/2008, de 21 de octubre, por el que se modifica el Decreto 266/2001, de 6 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento regulador del Canon de Saneamiento; y, por último, 5) La Orden de 22 de junio de 2009, del Departamento de Política Territorial, Justicia e Interior, por la que se modifica la Orden de 2 de septiembre de 2008, por la que se regula el procedimiento telemático de remisión de documentación por parte de las Entidades Locales de Aragón a este Departamento.

Ley 10/2008, de 29 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2009 (BOA núm. 222, de 31 de diciembre).

En lo que concierne a la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2009, las previsiones normativas que presentan inte-

rés en lo que atañe a los aspectos financieros de las Corporaciones Locales de la referida Comunidad aparecen recogidas, en lo sustancial, en los Títulos quinto y sexto del mencionado Texto legal, conteniéndose asimismo algunas previsiones relacionadas con dicha materia en sede de las Disposiciones Adicionales 15ª, 18ª y 20ª de la Ley arriba citada.

En este sentido, el Título quinto de la Ley de Presupuestos de Aragón para el ejercicio 2009 –el cual lleva por título «De la promoción y desarrollo económico» (art. 31)– se ocupa de regular, como viene siendo habitual, el Programa presupuestario de igual nombre (programa 612.2), el cual persigue como finalidades la promoción del desarrollo económico y el paliar los desequilibrios económicos existentes en el territorio de dicha Comunidad Autónoma mediante la realización de actuaciones inversoras y de fomento en áreas infradotadas, previsión ésta que entronca, de modo directo, con la establecida en el art. 20, letra c), del Estatuto de Autonomía Aragonés, en cuya virtud se encomienda a los poderes públicos aragoneses, sin perjuicio de la acción estatal y dentro del ámbito de sus respectivas competencias, la promoción de las medidas oportunas la corrección de los desequilibrios económicos, sociales y culturales entre los diferentes territorios de Aragón, fomentando su mutua solidaridad.

Al objeto de lograr la adecuada consecución de las referidas finalidades, se destinan a dicho Programa créditos por importe de 102.746.238 euros, previéndose la posibilidad de que dicha cuantía pueda verse incrementada mediante las modificaciones presupuestarias que procedan. Más en concreto, de la referida cantidad, 60.000.000 de euros se encuentran asignados, de manera específica, al Plan especial para la provincia de Teruel, debiendo destinarse los mismos a la financiación de proyectos de inversión que promuevan, directa o indirectamente, la generación de renta y riqueza en la citada provincia; en cuanto a la cantidad restante, la misma debe dirigirse a la promoción de otras actuaciones relacionadas con el mencionado programa y que se desarrollen en el territorio de la Comunidad Aragonesa. En todo caso, y de conformidad con el dispuesto en el art. 31.4 de la Ley de Presupuestos, el Gobierno de Aragón deberá tratar que la realización de las actuaciones mencionadas sean ejecutadas con cofinanciación de otras Administraciones.

Por su parte, y ya en lo que concierne a la gestión del Programa en cuestión, el art. 31.5 de la susodicha Ley de Presupuestos impone al Gobierno Aragonés el deber de informar, con carácter trimestral, a la Comisión de Economía y Presupuestos de las Cortes de Aragón sobre el grado de ejecución y el destino específico de los créditos incluidos en el mismo, con indicación del destinatario e importe de las cantidades que se asignan y el objeto del proyecto financiado.

Procediendo ya al examen de las previsiones contenidas en el Título sexto de la Ley de Presupuestos de Aragón para el año 2009, debe señalarse que este último –bajo la denominación de "Transferencias a Entidades Locales" (arts. 32 y 33)–, constituye una de las manifestaciones de la coordinación financiera que tiene lugar entre la Administración de la Comunidad Autónoma y las Administraciones de otras entidades territoriales de dicha Comunidad.

A este respecto, el art. 32 de dicha Ley viene a dar cabida a los criterios de gestión del Fondo Local de Aragón, el cual se encuentra constituido, como es de sobra conocido, por el conjunto de transferencias destinadas a las Entidades Locales Aragonesas que se incluyen en los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón como apoyo al desarrollo y gestión de las diversas actividades competencia de aquéllas. Dicho Fondo –cuyo desglose aparece recogido en el Anexo I de la Ley de Presupuestos– se compone de programas específicos referentes a tales Entidades, así como por determinados programas sectoriales (en la parte a ellas referida).

En lo que concierne a la gestión aludida en el párrafo precedente, y al igual que sucedía con los créditos para gastos contemplados en el Programa de Promoción y Desarrollo Económico, también en relación al citado Fondo Local se establece la obligación que incumbe al Gobierno de Aragón de informar trimestralmente a la Comisión de Economía y Presupuestos de las Cortes Aragonesas en torno al grado de ejecución y destino específico de los créditos incluidos en dicho Fondo, debiendo indicarse su importe y destinatario, así como la actividad concreta que se apoya y la operación que se financia (art. 32.3 de la Ley de Presupuestos).

Por otro lado, el art. 33 de la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2009 regula los Programas de Apoyo a la Administración Local y de Política Territorial, los cuales aparecen asimismo convenientemente desglosados en el Anexo I del mencionado Texto legal. Más en concreto, el Programa de Política Territorial –en cuanto instrumento multisectorial de ordenación del territorio– procede a dar cabida a un conjunto de dotaciones cuyo objetivo esencial radica en conseguir la adecuada vertebración territorial y social de dicha Comunidad, pudiendo ejecutarse aquéllas bien a través de actuaciones de la propia Administración autonómica, bien mediante medidas de fomento a través de entidades públicas o privadas.

Por su parte, y junto a las previsiones normativas examinadas en los párrafos precedentes, la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón objeto del presente comentario, recoge asimismo, como ya ha sido indicado con anterioridad, otras medidas de interés en lo que concierne a los aspectos financieros relativos a las Corporaciones Locales de dicha Comu-

nidad, las cuales aparecen recogidas en sede de las Disposiciones Adicionales 15ª, 18ª y 20ª de la referida Ley.

En este sentido, la Disposición Adicional 15ª de Ley arriba citada regula las transferencias corrientes a las Corporaciones Locales para la gestión de los servicios locales de base, previendo, a este respecto, que los importes de las transferencias corrientes efectuadas por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales a dichas Corporaciones para colaborar en el mantenimiento y programas de los referidos servicios serán abonados por aquél, por trimestres anticipados y por cuartas partes, cada ejercicio económico. Asimismo, se prevé que si a fecha de 30 de enero de cada año natural no se hubiese renovado el convenio con las mencionadas Corporaciones para la gestión de tales Servicios, las cantidades trimestrales tendrán la consideración de anticipos a cuenta y se abonarán sobre el montante total del ejercicio anterior.

Por su parte, la Disposición Adicional 18ª de la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2009 hace referencia a la gestión de los créditos de la sección relativa "A las Administraciones Comarcales". A estos efectos, se prevé que la gestión de los referidos créditos corresponderá conjuntamente a los Consejeros de Política Territorial, Justicia e Interior y de Economía, Hacienda y Empleo, siendo beneficiarias de los créditos consignados en esta sección, en exclusiva, las Comarcas constituidas. Por lo demás, se establece asimismo que, de acuerdo con el plan propuesto por la Comisión Delegada del Gobierno para la Política Territorial, el Consejero de Economía, Hacienda y Empleo ordenará la realización de retenciones de crédito en aquellas partidas de los programas de gasto que previsiblemente vayan a verse afectadas por el proceso de transferencias de competencias a las Comarcas.

Finalmente, la Disposición Adicional 20ª de la Ley comentada en estas líneas procede a fijar las tarifas del Canon de saneamiento para el año 2009, distinguiendo, como es habitual, entre la referida a usos domésticos y la relativa a usos industriales. Junto a lo anterior, se especifica, asimismo, la tarifa específica aplicable, al susodicho canon, en el Municipio de Zaragoza.

Ley 5/2009 de 30 de junio, de Servicios Sociales de Aragón (BOA núm. 132, de 10 de julio).

Como es sabido, el Estatuto de Autonomía de Aragón incluye un mandato expreso en materia de bienestar y cohesión social, en cuya virtud: "Los poderes públicos de Aragón promoverán y garantizarán un Sistema Público de Servicios Sociales suficiente para la atención de personas y grupos, orientado al logro de su pleno desarrollo personal y social, así como especialmente a la eliminación de las causas y efectos de las diversas formas de marginación o

exclusión social, garantizando una renta básica en los términos previstos por ley" (art. 23). En cumplimiento de dicho mandato estatutario, se dicta la Ley ahora examinada con el objeto de regular la ordenación, organización y desarrollo de un sistema público de servicios sociales.

A estos efectos, y en lo que aquí interesa, es el Título VIII de la referida Ley (arts. 70 a 77) el que se ocupa de regular la financiación del mencionado sistema de servicios sociales, de modo tal que la sostenibilidad financiera del mismo constituya un compromiso de la Comunidad Autónoma de Aragón y del resto de las Administraciones públicas que forman parte de él.

En este sentido, está previsto que la financiación de los servicios arriba citados se lleve a cabo, entre otras fuentes, a través de las aportaciones de los presupuestos de Municipios, Comarcas, Provincias y demás Entidades Locales, estableciéndose, de modo expreso, la obligación de que tales Entidades consignen en sus respectivos presupuestos "las dotaciones necesarias para la financiación de los servicios sociales de su competencia". Una vez efectuado lo anterior, son los artículos 73 y 74 los que se ocupan de concretar los diversos criterios de financiación, distinguiendo, a estos efectos, entre los servicios sociales generales y los servicios sociales especializados.

En lo que respecta a los primeros, se establece que los mismos serán financiados, de forma compartida, entre la Comunidad Autónoma y las Entidades Locales en los términos que establezcan los correspondientes convenios de colaboración y conforme a lo establecido en las leyes de Administración local y de comarcalización de Aragón. Junto a ello se prevé, por una parte, que cada Comarca deberá responsabilizarse de los gastos que comporten tanto la ejecución de sus competencias en servicios sociales como el mantenimiento y gestión de sus equipamientos públicos y, por otra, que cada Municipio se responsabilizará de los gastos derivados de la ejecución de las funciones en materia de servicios sociales que le correspondan.

Por su parte, y ya en lo concerniente a la financiación de los servicios sociales especializados, aquélla corresponde a la Administración titular de estos últimos, si bien se prevé, asimismo, que la Administración de la Comunidad Autónoma deberá financiar los referidos servicios, conforme a los derechos que hayan sido reconocidos, a todos los titulares de servicios acreditados dentro del sistema de responsabilidad pública, de acuerdo con los módulos fijados por el Plan Estratégico de Servicios Sociales.

Por último, debe señalarse que entre los diferentes medios de financiación de los servicios sociales se encuentra también la participación de las personas usuarias de los mismos, la cual debe efectuarse conforme a los principios de equidad, proporcionalidad, redistribución, solidaridad, complementariedad y progresividad.

A este respecto, el art. 76.3 de la Ley reguladora de tales servicios contempla la posibilidad de que la Administración pueda establecer deducciones o bonificaciones en dicha participación, con el fin de atender a situaciones de insuficiencia de recursos de las personas usuarias, teniendo en cuenta sus cargas familiares. En todo caso, y según dispone el art. 77.2 de aquélla, las personas usuarias que no satisfagan con la periodicidad establecida la totalidad de la aportación a que vengan obligadas generarán una deuda con la Administración de la Comunidad Autónoma, la cual tendrá el carácter de ingreso de Derecho público y se exigirá por los procedimientos establecidos con carácter general en las normas tributarias y de recaudación, incluida la vía de apremio.

Decreto-ley 2/2009, de 12 de mayo, del Gobierno de Aragón, de medidas urgentes para la promoción del empleo (BOA núm. 93, de 19 de mayo).

El presente Decreto-ley recoge un conjunto de medidas destinadas a la promoción del empleo en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón, aspecto éste que, como es bien sabido, se ha visto afectado en los últimos años de manera especialmente negativa como consecuencia de la grave crisis que afecta a la economía española y, por ende, a la aragonesa.

A estos efectos, las medidas adoptadas se estructuran en diferentes bloques, presentando especial interés, en lo que atañe a la materia aquí examinada, el que tiene por objeto reforzar los programas de colaboración del Instituto Aragonés de Empleo con las Entidades Locales para la realización de obras y servicios de interés general y social, los cuales contemplan el otorgamiento de subvenciones para la financiación de los costes salariales de los trabajadores contratados por las citadas Entidades.

En este sentido, el art. 4 del Decreto-ley arriba mencionado indica que se concederán subvenciones a las Entidades Locales Aragonesas que contraten a trabajadores desempleados para la ejecución de obras y servicios de interés general y social en el ámbito de la colaboración del Instituto Aragonés de Empleo con las susodichas Entidades. De esta posibilidad quedan excluidas, no obstante, las Agrupaciones de Municipios inferiores al ámbito comarcal, salvo que no exista Comarca constituida en su ámbito de actuación, así como las Entidades de carácter local de ámbito inferior al Municipio.

Junto a lo anterior, el precepto citado en el párrafo precedente procede a concretar la cuantía máxima de la subvención a percibir por las Entidades Locales beneficiarias, para cuyo cálculo se tendrá el cuenta, en lo básico, el número de trabajadores desempleados contratados, el número de meses de duración del contrato y el importe del módulo que le corresponda en función

del grupo de cotización a la Seguridad Social de tales trabajadores, módulos éstos que aparecen debidamente especificados en el seno de dicho artículo. Junto a ello, se advierte, asimismo, que la subvención a otorgar no podrá superar, en ningún caso, el coste salarial total del trabajador subvencionado.

Por su parte, y en cuanto a los requisitos de carácter temporal, se contempla que las Entidades beneficiarias deberán iniciar los proyectos aprobados en el período comprendido entre el 15 de septiembre y el 31 de octubre de 2009, no pudiendo extenderse su duración, en ningún caso, más allá del 30 de junio del ejercicio presupuestario siguiente. En cuanto a la convocatoria de las referidas subvenciones, con indicación del procedimiento y plazos correspondientes, la misma se llevó a cabo a través de la Orden del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de 8 de junio de 2009 (BOA núm. 113, de 16 de junio).

Decreto 206/2008, de 21 de octubre, por el que se modifica el Decreto 266/2001, de 6 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento regulador del Canon de Saneamiento (BOA núm. 184, de 6 de noviembre).

La Ley 6/2001, de 17 de mayo, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón, regula, en su título III, el Canon de Saneamiento como un impuesto de finalidad ecológica que tiene la naturaleza de recurso tributario de dicha Comunidad Autónoma y cuyo producto resulta afectado a la financiación de las actividades de prevención de la contaminación, saneamiento y depuración previstas en su Ley de creación. El desarrollo reglamentario del mencionado título se realizó mediante el Decreto 266/2001, de 6 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprobó el Reglamento Regulador del Canon de Saneamiento de la Comunidad Autónoma de Aragón, norma ésta cuyo contenido ha venido a ser modificado por el Decreto que ahora se comenta.

A este respecto, y dentro de las modificaciones en cuestión, resulta destacable, en especial, la nueva redacción que se otorga al art. 3 del citado Reglamento en materia de incompatibilidad del Canon de Saneamiento con determinados tributos municipales, disponiendo aquél, a estos efectos, que "El canon de saneamiento es incompatible con cualquier contribución especial o tasa municipal destinada al pago de la explotación y mantenimiento de las instalaciones de depuración, sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de la Ley de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón. Se exceptúa de lo indicado la posibilidad de que los ayuntamientos establezcan figuras tributarias destinadas a financiar la aportación que realicen para la construcción de las instalaciones de depuración".

Por su parte, también el art. 9 del mencionado Reglamento –el cual se ocupa de regular las exenciones aplicables en la esfera del presente Canon– experimenta algunas modificaciones de interés, pasando a declarase exentas del pago del mismo las siguientes actividades: a) La utilización del agua para regadío agrícola, excepto en los supuestos en que se produzca la contaminación especial de las aguas superficiales o subterráneas por abonos, pesticidas, materia orgánica u otros compuestos que puedan afectarle; b) La utilización del agua en las actividades ganaderas, cuando dispongan de instalaciones adecuadas y no se generen vertidos a la red de alcantarillado que comporten contaminación especial; y c) Los usos de agua que viertan las residuales a una red de alcantarillado de titularidad pública y se realicen en entidades singulares de población cuyas aguas residuales no sean tratadas en una depuradora ni se haya licitado el contrato para la construcción de la instalación.

Junto a lo anterior, resulta destacable igualmente la nueva redacción que se otorga a los artículos 12 y 13 del Reglamento regulador del Canon de Saneamiento en lo que atañe a la configuración de los usos domésticos e industriales.

Por lo demás, y ya como modificaciones de carácter técnico, deben destacarse, asimismo, las que afectan a la regulación de la normativa aplicable al Canon (art. 2 del Reglamento), a las competencias del Instituto Aragonés del Agua (art. 4), al devengo y exigibilidad de dicho impuesto (art. 10), a los supuestos en que es utilizable la estimación objetiva para determinación de los caudales consumidos por instalaciones de hostelería en caso de entidades suministradoras que carecen de contador (art. 15), al régimen de recursos (art. 20 *bis*), a la declaración de carga contaminante (art. 37), a la intervención de las entidades suministradoras de agua en la gestión recaudatoria del impuesto (arts. 21 a 26), o a la extensión del ámbito de aplicación del régimen de estimación objetiva en la determinación de la carga contaminante de los usos industriales (art. 38).

Orden de 22 de junio de 2009, del Departamento de Política Territorial, Justicia e Interior, por la que se modifica la Orden de 2 de septiembre de 2008, por la que se regula el procedimiento telemático de remisión de documentación por parte de las Entidades Locales de Aragón a este Departamento (BOA núm. 143, de 27 de julio).

El art. 145 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, impone a las Entidades Locales Aragonesas el deber de remitir al Departamento de Política Territorial, Justicia e Interior determinada informa-

ción sobre los actos y acuerdos adoptados por aquéllas, remisión que debe efectuarse por procedimientos telemáticos. Siendo esto así, y al objeto de facilitar el cumplimiento de la anterior obligación, la Orden del mencionado Departamento de 2 de septiembre de 2008 procedió a regular el procedimiento telemático de remisión de dicha documentación por parte de las referidas Entidades, norma ésta que se ve modificada por la Orden objeto del presente comentario.

A este respecto, y en lo concerniente a la materia aquí examinada, debe destacarse, en primer lugar, que entre la documentación a presentar se encuentran las actas referentes a los presupuestos de las Entidades Locales, así como las relativas a las Ordenanzas Fiscales de las mismas. Junto a ello, y en segundo término, que la información a suministrar relativa a los presupuestos y liquidaciones de las citadas Entidades deberá adecuarse a un formato y taxonomía específicas.

II. JURISPRUDENCIA

Procediendo ya al examen de los diferentes pronunciamientos judiciales dictados, en la materia aquí examinada, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón, deben ser objeto de comentario las siguientes Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

Sentencia de 4 de febrero de 2008 (JUR 2008/183933)

La presente Sentencia procede a declarar la nulidad de la modificación operada en la Ordenanza Fiscal del Impuesto sobre Bienes Inmuebles en el Ayuntamiento de Bielsa, a través de la cual se procedió a la fijación del tipo de gravamen correspondiente a los bienes inmuebles de características especiales.

A este respecto, la anulación se produce por haberse aprobado dicha modificación sin que hubiera transcurrido el plazo de información pública establecido, a estos efectos, por la normativa vigente. En este sentido, destaca el Tribunal Aragonés que el anuncio correspondiente permaneció expuesto en el tablón de anuncios desde el 17 de octubre hasta el 22 de diciembre y que el mismo fue publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de 22 de noviembre, teniendo lugar la publicación de la aprobación definitiva el día 22 de diciembre. Siendo esto así, el Tribunal Superior de Justicia recuerda que plazo mínimo entre la publicación en el referido Boletín de la aprobación provisional y la publicación en el mismo de la aprobación definitiva debe ser de treinta días hábiles, lo que no concurrió en el caso de autos.

Sentencia de 11 de febrero de 2008 (JUR 2008/199298)

La Sentencia objeto de comentario procede a analizar la controversia planteada, en sede catastral, entre un particular y un Ayuntamiento en torno a la titularidad dominical de una finca.

En relación a esta cuestión, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón pone de manifiesto que este tipo de causas deben dirimirse en el ámbito de la vía judicial civil, sin que la vía económico-administrativa o la contencioso-administrativa sean, en modo alguno, las competentes para ello.

Sentencia de 25 de febrero de 2008 (JUR 2008/183377)

La presente Sentencia examina la bonificación establecida en la Ordenanza del Ayuntamiento de Zaragoza reguladora del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras en lo que concierne a las obras de interés o utilidad municipal.

A este respecto, el Tribunal Superior de Justicia ratifica el criterio mantenido en este punto por el juzgado contencioso en el sentido de reconocer que la competencia para solicitar la aplicación de la bonificación arriba mencionada corresponde no sólo al contribuyente (dueño de la obra), sino también al sustituto (contratista), aclarando, asimismo, que la competencia para resolver el respectivo procedimiento corresponde no al Alcalde, sino al Pleno.

Sentencia de 14 de abril de 2008 (JUR 2008/276874)

La Sentencia que ahora se comenta anula el valor catastral asignado en un primer momento, por parte de la Administración catastral, a un determinado local, anulación que declara el Tribunal Superior de Justicia Aragonés a la vista del informe pericial presentado, a tales efectos, por el interesado y en el cual se describe la naturaleza del inmueble en cuestión, otorgándole al mismo una tipología diferente (almacén) de la que había utilizado la referida Administración (comercial).

Sentencias de 23 de junio de 2008 (JUR 2009/17254) y 30 de junio de 2008 (JT 1329/2008)

Ambas Sentencias examinan las liquidaciones giradas a la Comunidad Autónoma de Aragón, en concepto del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, por el Ayuntamiento de Huesca con motivo de la construcción de varios aularios de Educación infantil y primaria en colegios públicos.

En el supuesto concreto ahora examinado, la cuestión objeto de controversia giraba en torno a la aplicabilidad o no de la bonificación prevista, por razones de interés general diverso, en la correspondiente Ordenanza, lo cual fue rechazado, en un primer instante, por el Pleno del Ayuntamiento, el cual no procedió a otorgar a la Comunidad Autónoma la referida bonificación.

Examinando el problema suscitado, el Tribunal Superior de Justicia entiende que la decisión adoptada a estos efectos por el Ayuntamiento anteriormente mencionado adolecía de la debida motivación, aclarando a este respecto que si bien el reconocimiento de la susodicha bonificación en la correspondiente Ordenanza puede ser discrecional, una vez establecida aquélla la concesión de la misma no presenta este carácter, sino que depende de que se cumplan los presupuestos que determinan su concesión, lo cual es muy difícil de refutar tratándose del tipo de obra de que se trata, situación ésta que se agravaba aún más para el Ayuntamiento a la vista de precedentes anteriores análogos en los que se había concedido la bonificación.

De conformidad con lo anterior, el referido Tribunal procede a estimar parcialmente los recursos interpuestos por la Comunidad Autónoma de Aragón, otorgándole la razón a esta última en lo que concierne a la aplicación de la bonificación prevista.

Sentencia de 3 de septiembre de 2008 (NR 393/2004)

La Sentencia examinada analiza la fijación del valor catastral en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles de unas viviendas de protección oficial que, a juicio de la recurrente, debía ser reducido casi en la mitad, dado que ese sería el resultado de aplicar al denominado coeficiente RM (de relación al mercado) el 0,5% de la suma de los precios máximos de venta de las fincas.

El Tribunal Superior de Justicia de Aragón no acepta la alegación efectuada en este sentido, y ello por entender que lo que no se podía superar en el supuesto analizado era el monto de los precios máximos de venta, haciéndose constar, asimismo, que la normativa vigente sobre el caso de autos había desmontado anteriores correcciones que afectaban, precisamente, a esta clase de viviendas.

Sentencia de 17 de octubre de 2008 (NR 216/2007)

Dicha Sentencia –referida al Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana– examina, entre otras cuestiones, la fecha de transmisión concreta que debe ser tomada en consideración, a efectos del susodicho Impuesto, en aquellos supuestos en que tiene lugar una expropiación.

A este respecto, y como dato especialmente destacable en el caso ahora enjuiciado, debe resaltarse la circunstancia de que la Administración expropiante (a la sazón, la exactora del impuesto) había procedido, en un primer instante, a ocupar los terrenos objeto de expropiación por la vía de hecho, viéndose abocada con posterioridad a iniciar un procedimiento expropiatorio.

Procediendo al examen de la cuestión controvertida, el Tribunal Superior de Justicia estima que, a los efectos tributarios, la fecha relevante no puede ser otra que la referida a la transmisión formal de los susodichos terrenos, con motivo del pago del justiprecio en el acta de ocupación.

Sentencia de 27 de octubre de 2008 (NR 254/2006)

La Sentencia que se comenta aborda la cuestión del reparto de las contribuciones exigidas por el Ayuntamiento de Zuera con el fin de financiar determinadas obras de urbanización en Las Lomas de Gállego.

El recurso planteado contra dicho reparto es desestimado por el Tribunal Superior de Justicia Aragonés, al considerar acertada la fórmula de reparto empleada, a estos concretos efectos, por el Ayuntamiento arriba aludido, la cual se realiza sobre la base de dos módulos concretos: el coste de la mejora de redes de servicio se repercute con arreglo a la superficie, mientras que el relativo a pavimentación de los viarios, encintado de aceras y alcorques se repercute con arreglo a los metros lineales de fachada.

Sentencia de 17 de diciembre de 2008 (JUR 2009/286351)

El Tribunal Superior de Justicia examina, en la presente Sentencia, cuál es el importe que debe tomarse en consideración a los efectos de cuantificar la base imponible de la referida Tasa por concesión de licencias urbanísticas.

Más en concreto, la cuestión objeto de debate queda centrada en el hecho de si la referida base imponible está constituida por el presupuesto de ejecución material de la obra o, por el contrario, por el presupuesto de ejecución por contrata, presupuesto este último que incluye, además de la cuantía a la que asciende la ejecución material, un porcentaje adicional por razón de diversos conceptos (gastos generales de la empresa, gastos financieros, cargas fiscales, etc.) y otro porcentaje adicional en concepto de beneficio industrial del contratista.

A estos efectos, el referido Tribunal, manifestándose en idéntico sentido a otros pronunciamientos similares del Tribunal Supremo, concluye, en relación a la mencionada Tasa, que la base imponible de la misma está constituida por el presupuesto de ejecución material de la obra, el cual viene a identificarse con el consignado en el proyecto de obra presentado.

Sentencias de 25 de marzo y 16 de febrero de 2009 (JUR 2009/ 233313, JUR 2009/210069 y JUR 2009/210067)

Las Sentencias objeto de comentario proceden a sentar la regla que resulta de aplicación a la hora de determinar la base imponible en el ámbito del Incremento del Valor de los Terrenos de naturaleza Urbana en aquellas situaciones en que un determinado bien inmueble no tenga fijado, en el instante en que se produce el devengo del mencionado impuesto, un valor catastral.

A estos efectos, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, tomando como base otros pronunciamientos precedentes del mismo acerca de este problema y de conformidad con lo previsto en el art. 107.2 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, recuerda que en estas hipótesis el Ayuntamiento competente deberá tomar en consideración el valor catastral que sea determinado en su momento, refiriendo dicho valor al instante en que tuvo lugar el devengo del referido impuesto.

Sentencia de 20 de abril de 2009 (JUR 2009/272809)

La Sentencia que se comenta examina la posibilidad de exigir las cantidades relativas a una contribución especial a los propietarios de las fincas colindantes al lugar donde se están llevando a cabo determinadas obras públicas (concretamente, un vial anexo a las mismas).

A estos efectos, el Tribunal Superior de Justicia Aragonés entiende que no existe duda alguna de que la realización de las referidas obras (de explanación, pavimentación, señalización y alumbrado) comporta un beneficio especial para los propietarios en cuestión, razón por la cual resulta procedente la exigencia de dicha contribución, habiendo indicado asimismo dicho Tribunal que esta última no debe ser confundida, en modo alguno, con las denominadas "cuotas de urbanización" (las cuales han de ser distribuidas entre todos los propietarios del sector urbanístico de que se trate).

IV. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ MARTÍNEZ, J. (2009): «La Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2009», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 34, pp. 533-554.

Medio ambiente

Antonio Eduardo Embid Tello

I. LEGISLACIÓN

1. Ley 6/2008, de 19 de diciembre, de modificación de la Ley 6/2001, de 17 de mayo, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua de Aragón (BOE de 26 de enero de 2009)

Esta Ley busca sujetar al Instituto Aragonés del Agua, creado por la Ley que modifica, al más estricto nivel de aplicación de la normativa de contratos del sector público.

Para ello, se modifican los siguientes artículos de la Ley 6/2001: el 36, relativo a la contratación y defensa en juicio y el 43, sobre las funciones del Presidente del Instituto que será el Consejero de Medio Ambiente, y se incorpora una Disposición transitoria única relativa al régimen aplicable a los contratos de concesión de obra pública cuyos expedientes de contratación hayan sido iniciados a partir de la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de Contratos del sector Público, y que con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley no hayan sido licitados, alcanzando estos la consideración de contratos administrativos.

2. Ley 8/2008, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley 2/1992, de 13 de marzo, de creación del Consejo de Protección de la Naturaleza (BOE de 31 de enero de 2009)

Esta norma modifica parte del articulado de la Ley 2/1992, de 13 de marzo, de creación del Consejo de Protección de la Naturaleza, una reforma que afirma

pertinente dado el transcurso de 16 años, con objeto de reconocer a este órgano una mayor agilidad y operatividad en su quehacer diario.

Así, se establece la adscripción del Consejo al Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón (art. 1.3), se introducen algunas nuevas funciones, como la inclusión en su Memoria anual de un informe del Consejo de Protección de la Naturaleza (art. 2.1.g) y se modifica su composición para adaptar su representatividad a la realidad actual (art. 3). También se modifica la Disposición adicional única relativa a la cuantía de las indemnizaciones económicas por asistencia a las reuniones, y se introduce el art. 9 relativo a la composición, conformación e iniciativa de reunión de la Mesa del Consejo.

3. **Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón (BOA núm. 124, de 30 de junio de 2009)**

La Ley de Urbanismo de Aragón contiene ciertas previsiones ambientales. Éstas se sitúan en los parámetros del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, que también asigna una relevancia transcendental al medio ambiente, siendo éste uno de los títulos competenciales que invoca el Estado para su dictado (disposición final primera).

En primer lugar, es interesante observar que el art. 8 fija como principio fundamental de la actividad urbanística el de desarrollo sostenible, entendido éste como la armonización del uso racional de los recursos naturales y los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres, la salud y la seguridad de las personas y la protección del patrimonio cultural y del medio ambiente, contribuyendo a la prevención y reducción de la contaminación y fomentando la eficiencia energética.

Uno de los mecanismos para lograr esta sostenibilidad que la Ley fija es la obligatoria concreción del modelo de evolución urbana en los planes generales de ordenación urbana (art. 39). Respecto a dicho modelo, la Ley indica que primará la ciudad compacta evitando consumos innecesarios de recursos naturales, en particular, de suelo. El modelo de evolución urbana ha de ser objeto específico de evaluación ambiental del plan.

La norma busca también integrar los procedimientos de aprobación del planeamiento con aquellos ambientales. En ese sentido, la disposición adicional tercera prescribe que los planes y proyectos urbanísticos que deban someterse a los procedimientos de evaluación ambiental o de impacto ambiental no podrán aprobarse definitivamente hasta que se hayan cumplido los requisitos

exigidos en la legislación correspondiente. El art. 235 dice que en esos casos, la licencia no podrá otorgarse si la declaración de impacto ambiental fuera negativa o incumpliera las medidas de corrección determinadas en ella, y que en caso de discrepancia entre el órgano ambiental y el urbanístico, solo el Gobierno de Aragón puede resolver a favor de la ejecución del proyecto.

La Ley también prescribe normas de aplicación directa, aplicables al margen del planeamiento urbanístico. Así, por ejemplo, contiene una previsión sobre la protección del paisaje en su art. 218, sometiendo la actividad urbanística a la conformidad con lo establecido en la legislación sobre protección del mismo. Se prohíbe que dicha actividad menoscabe la belleza o armonía del paisaje natural, rural o urbano (art. 218.2), para lo cual la tipología de las construcciones ha de ser congruente con las características del entorno en cuanto a materiales, acabado de fachadas, cubiertas y cierres de parcelas (art. 218.3)

4. **Ley 4/2009, de 22 de junio, de Ordenación del Territorio de Aragón. (BOA núm. 124, de 30 de junio de 2009)**

La Ley de Ordenación del Territorio de Aragón tiene como uno de sus fines el principio de equilibrio ambiental, y reconoce la prevalencia de la protección ambiental sobre la ordenación territorial, tratando de integrar los criterios territoriales en los procedimientos de evaluación ambiental de planes y programas.

Así, se establece que los instrumentos de ordenación territorial determinen qué proyectos o actividades de los incluidos en el anexo III de la Ley 7/2006, de 22 de junio, de Protección Ambiental de Aragón deben ser sometidos en todo caso al procedimiento de evaluación de impacto ambiental por razón de su previsible impacto territorial (disposición adicional tercera). En cuanto a la evaluación ambiental de planes y proyectos de interés general, ésta entra en juego tras haberse completado el trámite de la declaración del interés general por el Gobierno de Aragón de un plan o proyecto, documento que va a jugar también como memoria resumen del plan y análisis preliminar de la incidencia ambiental del mismo (art. 36). El órgano ambiental encargado del procedimiento de evaluación ambiental regulado en la Ley 7/2006, de 22 de junio, de Protección Ambiental de Aragón, puede solicitar un informe al Departamento competente en materia de ordenación del territorio y de urbanismo sobre la incidencia territorial de dichos planes o programas (art. 51).

La Ley introduce prescripciones ambientales en otros apartados, como en la elaboración de la Estrategia de ordenación territorial de Aragón, cuya memoria debe incluir, entre otras cosas, un análisis del medio natural, patri-

monio cultural y ambiental y paisaje (art. 18.2.a). El proyecto de Estrategia de ordenación territorial de Aragón también se somete a procedimiento de evaluación ambiental (art. 19).

Asimismo, se establece que los planes de ordenación de recursos naturales (PORN), reguladas en la Ley 6/1998, de 19 de mayo, de Espacios Naturales Protegidos de Aragón, tengan la consideración de directrices de ordenación territorial especiales, con prevalencia sobre el resto de instrumentos de ordenación territorial (art. 21.4).

5. Ley 6/2009, de 6 de julio, de Centros de Ocio de Alta Capacidad de Aragón (BOA núm. 137, de 17 de julio de 2009)

Esta ley contiene la previsión de la aplicación de la evaluación ambiental al procedimiento de solicitud de aprobación de los centros de ocio de alta capacidad de Aragón, en concordancia con la Ley 7/2006, de 22 de junio, de Protección Ambiental de Aragón.

Así, en los proyectos de ordenación, el promotor debe incluir un Informe de Sostenibilidad Ambiental que evalúe los potenciales efectos en el medio ambiente de la ejecución del proyecto (art. 9.2.c). Posteriormente, el órgano ambiental ha de realizar el trámite de consultas previsto en el art. 15.3 de la Ley de Protección Ambiental y elaborar el Documento de Referencia previsto en el apartado 2º del mismo artículo (art. 3.2). La Resolución de aprobación del proyecto de ordenación turística puede tener como contenido la imposición de condiciones ambientales (art. 11.2.b).

6. Decreto 248/2008, de 23 de diciembre, por el que se adaptan determinados procedimientos administrativos cuya competencia corresponde al Departamento de Medio Ambiente a las disposiciones del Decreto Ley 1/2008, de 30 de octubre, del Gobierno de Aragón, de medidas administrativas urgentes para facilitar la actividad económica en Aragón (BOA de 29 de diciembre)

El Decreto Ley 1/2008, de 30 de octubre (BOA del 3 de noviembre), de medidas administrativas urgentes para facilitar la actividad económica en Aragón, convalidado por Resolución de 20 de noviembre de 2008, de las Cortes de Aragón, preveía, en cuanto al medio ambiente, una reducción a la mitad de los plazos establecidos legalmente en aquellos procedimientos medioambientales que resulte preciso tramitar para la ejecución de las inversiones declaradas de interés autonómico, todo ello sin perjuicio de los plazos establecidos en la legislación básica del Estado (art. 11).

Asimismo, en su Disposición adicional segunda señalaba que "En el plazo de un mes los departamentos de la Administración autonómica elevarán al Gobierno para su aprobación mediante Decreto las adaptaciones de los procedimientos de su competencia a las disposiciones del Decreto Ley, requiriendo únicamente la elaboración de los proyectos el trámite preceptivo del informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos". Es este último mandato el que se ha visto cumplimentado con la publicación de la presente norma.

Con este Decreto, se modifican los procedimientos que se incluyen en su Anexo en el que se diferencia entre el plazo ordinario, el plazo revisado especial y el plazo revisado especial de tramitación urgente y en este último supuesto se reduce el plazo en relación al revisado especial anterior. También se especifica en el Anexo si ha lugar a fianza o aval de la declaración responsable, el sentido del silencio y si este es estimatorio, desestimatorio o favorable, y el órgano competente para resolver el procedimiento o emitir el informe que corresponda.

Los procedimientos modificados se pueden estructurar de la siguiente manera:

1º Procedimientos en los que se admite declaración responsable: en todos los procedimientos en los que se admite declaración responsable del titular de la actividad empresarial o profesional conforme al art. 5 del Decreto Ley 1/2008, que son los que se especifica en el Anexo, dicha declaración deberá ir acompañada de la presentación simultánea de la solicitud de la licencia o autorización pertinente ante el mismo órgano administrativo, acompañada de un informe técnico que acredite el cumplimiento de la normativa medioambiental y una fianza o aval en aquellos procedimientos y en las cuantías que se especifican en el anexo.

2º Procedimientos administrativos susceptibles de tramitación urgente: en los procedimientos administrativos susceptibles de tramitación urgente que se especifican en el anexo se admitirá la reducción del plazo de resolución cuando sea solicitada por el titular o promotor de la actividad profesional o empresarial por razones debidamente justificadas de índole económica, social, territorial, técnica o jurídica.

En esos casos el titular o promotor deberá presentar, junto con la solicitud un documento que justifique de manera adecuada, los perjuicios económicos, pérdidas de empleo, subvenciones, u otras consecuencias que se pudieran derivar de aplicarse los plazos de tramitación ordinaria.

La tramitación urgente requiere el reconocimiento expreso previo del órgano competente para resolver el procedimiento en el plazo máximo de diez días naturales.

3º Procedimientos afectados por la tramitación administrativa preferente de las inversiones de interés autonómico: en este caso los plazos de los procedimientos administrativos se reducirán a los plazos establecidos en el art. 9 del Decreto Ley 1/2008, no aplicándose la reducción de los plazos del Decreto 248/2008.

4º Consulta voluntaria sobre la viabilidad ambiental de iniciativas y actuaciones: esta consulta tiene por objeto indicar al promotor la la existencia o no de incidencias medio ambientales de especial importancia para el desarrollo de una iniciativa actuación, así como facilitar información sobre la opinión que dicha iniciativa o actuación tiene en el territorio donde se prevea desarrollar.

En este caso el promotor deberá presentar ante el Instituto Aragonés de Gestión Ambiental (INAGA) un documento técnico básico conteniendo: la denominación de la iniciativa o actuación, las características principales, la ubicación de la iniciativa o actuación acompañada de un plano a escala adecuada, una breve referencia a las alternativas estudiadas y la descripción general de las medidas que prevé adoptar para garantizar la protección del medio ambiente.

A continuación el INAGA formulará consulta que irá dirigida al Ayuntamiento del término municipal donde se prevea realizar la iniciativa o actuación, a la Comarca y a cualquier persona jurídica sin ánimo de lucro que cumpla los requisitos de tener como fines acreditados en sus estatutos, entre otros, la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular, y que tales fines puedan resultar afectados por la iniciativa o actuación de que se trate, quienes deberán contestar en el plazo de 15 días naturales.

Transcurrido el plazo de 15 días y antes de dos meses contados desde la fecha de presentación del documento técnico básico, el INAGA comunicará al promotor un pronunciamiento ambiental no vinculante en el que, a efectos meramente orientativos, se le indicará la existencia o no de incidencias ambientales de especial importancia para el desarrollo de su iniciativa.

7. **Decreto 34/2009, de 24 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se crea el Catálogo de Árboles Singulares de Aragón (BOA núm. 46, de 9 de marzo de 2009)**

Este Decreto se dicta en ejecución de la disposición final segunda de la Ley 15/2006, de 28 de diciembre, de Montes de Aragón, que define lo que es un árbol singular y ordena la creación de un Catálogo de Árboles Singulares.

Igualmente debe tenerse en cuenta que el art. 33.2 de la Ley (estatal) 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, incluye en su art. 33.2, entre los elementos que se pueden declarar como Monumentos Naturales a los Árboles Singulares y Monumentales.

El texto puede afectar a las entidades locales tanto como propietarios de estos árboles como titulares de competencias sobre el terreno en el que se ubiquen los árboles declarados como singulares.

La definición de árbol singular está presente en el art. 2 e indica que son tales "aquellos ejemplares o formaciones vegetales, entendidas como grupos de árboles, que merezcan un régimen de protección especial por presentar características que les confieren un elevado valor como patrimonio natural relacionadas con los siguientes aspectos: a) Posesión, en el contexto de su especie, de medidas, edad o particularidades científicas excepcionales; b) Rareza por número o distribución, así como por las particularidades de su desarrollo o su ubicación: c) Interés cultural, histórico o popular relevante".

El procedimiento para la declaración de un árbol como singular (al que seguirá su inclusión en el Catálogo creado por este Decreto) se regula en el art. 4. Comprende una propuesta, que pueden realizar los titulares de derechos reales sobre el árbol o arboleda o sobre la finca o fincas donde se ubiquen (cualidad que pueden tener las entidades locales) o también puede provenir "de entidades locales en cuyo ámbito territorial se ubiquen". También tendrá que tener una audiencia específica "al Ayuntamiento y a la Comarca donde radiquen el árbol o la arboleda" concluyendo el procedimiento por una propuesta que hace el Director General competente en materia de biodiversidad al Consejero competente en materia de medio ambiente que resuelve por orden.

Los efectos de la inclusión del árbol en el Catálogo se tratan en el art. 5 y son diversos (protección espacial, fundamentalmente, prohibición de actividades que le afecten, por supuesto la tala, pudiendo establecerse un régimen de protección específico para árboles concretos también). Llama la atención que en los "núcleos urbanos" el ámbito de la protección espacial puede ser más reducida (no se cuantifica) "siempre que quede garantizada la buena salud y conservación del ejemplar considerado.

Puede haber también un régimen específico de ayudas para la conservación de los árboles singulares establecido en el art. 9 y en el que el precepto conecta con "la legislación aplicable en materia de subvenciones y ayudas con cargo al Fondo Local de Aragón", lo que quiere decir que se está pensando en árboles de titularidad de las entidades locales. En todo caso, se prevé para las entidades públicas propietarias de los árboles singulares, la posibilidad de solicitar la formalización de convenios para la conservación de los mismos.

8. **Decreto 94/2009, de 26 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la revisión de las Directrices sectoriales sobre actividades e instalaciones ganaderas (BOA núm. 106, de 5 de junio de 2009)**

Este Decreto sustituye al Decreto 200/1997, de 9 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueban las Directrices sectoriales sobre actividades e instalaciones ganaderas. La razón de ser de la revisión de las viejas Directrices radica en la existencia de un variado conjunto de normativa estatal, posterior a la norma de 1997, que hace necesaria la revisión.

La norma busca racionalizar la localización de las instalaciones ganaderas intensivas con objeto de evitar las afecciones a los núcleos de población y al medio ambiente y en el marco del Plan de Gestión Integral de los Residuos de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Se trata de unas Directrices Parciales de Ordenación Territorial, que dan concreción a las determinaciones contenidas en las Directrices Generales de Ordenación Territorial de Aragón, aprobadas mediante Ley 7/1998, de 16 de julio. El Decreto sustituye a su homólogo de 1997, el Decreto 200/1997, de 9 de diciembre, coherentemente con el art. 28.2 de la Ley 11/1992, de 24 de noviembre, de Ordenación del Territorio (que trata de la revisión de las Directrices Parciales de ordenación territorial).

Las Directrices proceden en primer lugar, y a partir de su entrada en vigor, a prohibir la autorización de áreas de expansión ganadera, por considerarse que el modelo de implantación concentrada de explotaciones no es adecuado para la sanidad animal. En ese sentido, se prevé una adaptación de las instalaciones ganaderas existentes a la normativa de bienestar animal, no pudiéndose nunca ampliar la capacidad autorizada (art. 17). Ello lleva también a una modificación del Decreto 158/1998, de 1 de septiembre, por el que se regula la capacidad de las explotaciones porcinas en Aragón, en el sentido de reducir dicha capacidad (disposición final primera), y a una modificación puntual del Anexo VII de la Ley 7/2006, de 22 de junio, de Protección Ambiental de Aragón en el mismo sentido (disposición final cuarta).

Además, en las áreas ya existentes, se prohíbe todo uso residencial humano (disposición adicional primera), y en todas ellas se establece un régimen de distancias mínimas respecto a núcleos de población (art. 21, en relación con el Anexo VI).

Asimismo, se prohíbe la construcción de balsas de desecación de estiércoles, pozos filtrantes, aliviaderos y cualquier tipo de salida directa de los estiércoles a colectores o cursos de agua, lo que lleva a la derogación de la Orden de 9 de mayo de 1994, de los Departamentos de Agricultura, Ganadería y Montes, de Medio Ambiente, de Ordenación Territorial, Obras Públicas y

Transportes, y de Sanidad y Consumo, por la que se aprueba la Instrucción para la aplicación del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas a las balsas destinadas a la desecación de los estiércoles fluidos generados en las explotaciones porcinas (disposición adicional segunda).

Las Directrices reservan a las Entidades Locales un destacado papel en materia de autorizaciones. Así, coherentemente con la Ley de Protección Ambiental de Aragón, que sustituyó al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre), la tramitación y otorgamiento de la licencia de actividades clasificadas corresponde a las Comarcas, con la posibilidad de delegación de esta competencia en los Ayuntamientos (art. 11).

En segundo lugar, en las actividades que requieran de una autorización ambiental integrada, el promotor debe primero solicitar un informe de compatibilidad urbanística ante el Ayuntamiento donde proyecta instalar la explotación (coherentemente con el art. 45 de la Ley de Protección Ambiental de Aragón) (art. 11).

Por último, es competencia del Ayuntamiento el otorgamiento de la licencia de inicio de actividad, tras la comprobación por el órgano ambiental o por el Ayuntamiento en su caso, de que las obras e instalaciones se han ejecutado de acuerdo con las citadas autorización ambiental integrada o licencia ambiental de actividad clasificada (art. 12).

También corresponde a los Ayuntamientos iniciar procedimientos de caducidad de la licencia, en el caso de que el titular de la misma no ejerza efectivamente la actividad durante el plazo que conste en las ordenanzas municipales aplicables (art. 14).

Finalmente, los titulares de instalaciones ganaderas inscritas en el Registro de Explotaciones Ganaderas antes del 22 de diciembre de 1997 sin licencia municipal de actividades clasificadas, deben solicitar al respectivo Ayuntamiento, hasta el 31 de diciembre de 2015, la regularización de sus explotaciones. Para ello, el Ayuntamiento debe ceñirse a la tramitación prevista en el art. 64 de la Ley 7/2006, de 22 de junio, de Protección Ambiental de Aragón. Se permite a los Ayuntamientos la creación de Consejos Sectoriales de Actividades Ganaderas de ámbito municipal para canalizar la participación ciudadana y del sector ganadero, y dictar informes y propuestas de resolución sobre la citada regularización de las actividades ganaderas. El Ayuntamiento puede resolver la legalización y otorgar la autorización de actividad, denegarla con la consiguiente clausura de la instalación o declarar la explotación ganadera administrativamente en precario, otorgando una autorización de actividad en precario, limitada en el tiempo (disposición transitoria primera).

9. **Decreto 102/2009, de 26 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la autorización de la instalación y uso de comederos para la alimentación de aves rapaces necrófagas con determinados subproductos animales no destinados al consumo humano y se amplía la Red de comederos de Aragón (BOA núm. 106, de 5 de junio de 2009)**

Mediante esta norma se deroga el Decreto 207/2005, de 11 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la autorización para la instalación y uso de comederos para la alimentación de aves rapaces necrófagas con determinados animales muertos y se crea la Red de Comederos de Aragón.

La razón de ser del nuevo texto radica en la existencia de nueva normativa comunitaria y estatal que acaba con las restricciones que se habían impuesto como consecuencia de la aparición de las encefalopatías espongiformes transmisibles. El nuevo régimen supone mayor admisibilidad en relación a los subproductos animales que pueden ser utilizados para la alimentación de las aves necrófagas.

Desde el punto de vista de los intereses de las entidades locales, debe tenerse en cuenta el régimen de distancias al núcleo de población más próximo (art. 5), que como regla general es de 3 kilómetros pudiendo reducirse hasta a 2 kilómetros para núcleos de población de menos de 500 habitantes. Cuando los núcleos existan en municipios que cuenten con alguna figura de planeamiento aprobada o de delimitación de suelo urbano, las distancias se medirán en línea recta desde la línea de delimitación de los suelos urbanizable o urbano del núcleo de población hasta el punto más próximo de éste.

Se prevé también la existencia de convenios con, entre otros, entidades locales a los efectos del mantenimiento de estos comederos (disposición adicional quinta).

10. **Decreto 141/2009, de 21 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento regulador del cobro de las cargas urbanísticas vinculadas a la ampliación y refuerzo de infraestructuras de saneamiento y depuración (BOA de 3 agosto de 2009)**

Esta norma responde a las previsiones de la Ley 6/2001, de 17 de mayo, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua de Aragón (modificada por la Ley 13/2005, de 30 de diciembre), de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón (modificada por la Ley 8/2007, de 28 de mayo) y de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón, ya comentada en este informe, en el sentido de establecer la obligación general de los propietarios

de terrenos de asumir los costes de las cargas urbanísticas para la evacuación de aguas residuales, obras de saneamiento y depuración y obras de conexión con los sistemas generales y de ampliación o refuerzo de los mismos. Esto representa una adaptación a la legislación urbanística estatal, que ya preveía esta obligación (Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones y el vigente Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo).

Esta medida se fundamenta en el art. 72.2 del Estatuto de Autonomía de Aragón de 2007, que atribuye la competencia de la Comunidad Autónoma para la adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos.

Se establece un concepto de infraestructuras de saneamiento y depuración de aguas residuales de titularidad o gestión autonómica (art. 1) y otro de los sujetos obligados a asumir los correspondientes costes, que son los propietarios de los terrenos o, en su caso, quienes ejerzan la iniciativa de urbanización de los mismos (art. 3). Se establecen también los parámetros para fijar los costes (art. 4), que serán abonados al municipio o a la Administración urbanística actuante (art. 6).

También se determinan prohibiciones y cautelas necesarias para el caso de incumplimiento de las obligaciones, como el devengo de una deuda a favor del Municipio o la Administración urbanística actuante con intereses de demora (art. 8) que podrán ser exigidas mediante procedimiento de apremio (art. 9.2). También se regula un incentivo para los Municipios o Administraciones competentes que informen y transfieran al Instituto Aragonés del Agua los costes correspondientes dentro del plazo; éstos recibirán un cinco por ciento del total transferido (art. 12). El incumplimiento de la obligación de transferencia (art. 10) conlleva la extinción de las referidas deudas (art. 13). Finalmente, se establece un condicionamiento de las licencias urbanísticas o autorizaciones ambientales a que haya sido asegurado el cumplimiento de las citadas obligaciones, pudiendo de lo contrario denegarse (art. 16).

Las cantidades que perciba el Instituto Aragonés del Agua estarán afectadas a atender los gastos de ampliación y refuerzo de las instalaciones de saneamiento y depuración autonómicas (art. 17).

En el caso de las redes, colectores, emisarios y conexiones con la red pública de saneamiento y depuración, éstas serán de cuenta y a cargo directo de los promotores de la actuación urbanística, que deberán actuar conforme a las especificaciones técnicas fijadas por el Municipio, la Administración urbanística actuante o el Instituto Aragonés del Agua. Las conexiones serán de titularidad de la red pública a la que se enlacen (art. 15).

Por último, se prevén modelos normalizados establecidos por la Dirección del Instituto Aragonés del Sagua para la comunicación de información (art. 7), garantía y liquidación (art. 5) de los referidos costes (disposición adicional 2ª).

II. JURISPRUDENCIA

1. Montes: declaración de caducidad de la ocupación

En la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2º), núm. 173/2009, de 16 de marzo**, se resuelve un recurso de apelación planteado por el Ayuntamiento de Bielsa contra la sentencia 113/2007, de 9 de abril, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Huesca, por la que se estimaba parcialmente un anterior recurso y se anulaban varios Acuerdos sobre montes catalogados del citado Ayuntamiento de Bielsa por falta de competencia.

Más concretamente, en la Sentencia de instancia se anuló la Resolución del Pleno del Ayuntamiento de Bielsa de 6 de febrero de 2006 por la que se declaraba firme la caducidad de la ocupación autorizada en 1922 sobre las fincas 35, 36 y 37 de Bielsa, anulándose dichas autorizaciones.

El TSJ recuerda que conforme al Estatuto de Autonomía de Aragón, los montes y vías pecuarias son competencia exclusiva autonómica (art. 71 de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril). Conforme a la normativa estatal vigente al tiempo de ser dictada la citada Resolución (antes de la Ley 15/2006, de 28 de diciembre, de Montes de Aragón, era aplicable la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes del Estado), las entidades locales tenían ciertas competencias de gestión en relación con montes de su titularidad no catalogados. Sin embargo, en el caso particular se trata de montes catalogados, y la competencia para su gestión estaba atribuida a la Administración Autonómica (art. 15 Ley estatal de Montes), a quien correspondía la autorización, suspensión o supresión de servidumbres y el otorgamiento de concesiones (FJ 3º).

Por lo tanto, el TSJ juzga improcedente entrar en el resto de cuestiones suscitadas en el recurso de apelación, al advertirse claramente en la Resolución objeto de análisis un vicio de incompetencia no subsanable. Por lo tanto, se desestima el recurso y conforme al art. 139.2 LJCA se imponen costas al Ayuntamiento de Bielsa (FJ 4º).

2. Residuos: adecuación a derecho de la normativa aragonesa sobre gestión de residuos peligrosos

En la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), núm. 270/2009, de 28 de abril**, se resuelve un recurso contencioso-administrativo interpuesto por la FEDERACIÓN DE EMPRESAS QUÍMICAS Y PLÁSTICAS DE ARAGÓN frente al Decreto 236/2005, de 22 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la producción, posesión y gestión de residuos peligrosos y del régimen jurídico del servicio público de eliminación de residuos peligrosos en la Comunidad Autónoma de Aragón.

La Federación recurrente solicita la anulación de la totalidad de dicha norma por ser contraria a la legalidad estatal y autonómica. Alega, más concretamente, que la norma representa un intento de creación de un sistema monopolístico en la gestión de residuos; el encargo a un solo gestor del servicio de eliminación de residuos vulneraría el art. 36 de la Ley aragonesa 26/2003, de 30 de diciembre, que prohibiría dicho monopolio. También señala la recurrente la indeterminación de la forma en que se va a proceder a la gestión del servicio público y otra contradicción entre los principios de proximidad y suficiencia fijados en los arts. 5 y siguientes y lo dispuesto en el art. 16 de la Ley 10/1998, de Residuos.

El TSJ de Aragón parte del reconocimiento al legislador autonómico de la potestad de declarar servicio público las operaciones de gestión de determinados residuos (art. 12.3 Ley 10/1998, de Residuos), tarea que, en este caso y en Aragón, realizó la Ley 26/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Tributarias y Administrativas. Así pues, descarta para empezar que sea la globalidad del Decreto la que vulnera la legalidad (FJ 2º).

Respecto al régimen monopolístico en la gestión de residuos, la cuestión es sobre si la gestión indirecta es compatible con la legalidad. El TSJ comienza por reconocer que ello es compatible con el art. 156 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. A continuación examina su compatibilidad con la afirmación del art. 36 de la Ley aragonesa 26/2003, de 30 de diciembre, que indica que la realización del servicio público no podrá ser en régimen de monopolio. El TSJ indica que la gestión indirecta está expresamente admitida, y que no representa un régimen de monopolio, al existir competencia ya que en las empresas de economía mixta participan las entidades privadas; Se cita numerosa jurisprudencia a favor de esta conclusión, así como la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 20 de noviembre de 2008, que versa sobre este preciso Decreto y en la que se concluye que "en tanto que el Gobierno de Aragón no realiza la actividad de eliminación de resi-

duos peligrosos directamente y de forma exclusiva, sino que es un gestor participado por entidades públicas y privadas quien la realiza, el sistema vendría amparado por el art. 36 de la Ley 26/2003" (FJ 3º).

Respecto a la alegada vulneración de la Ley de Residuos en cuanto a los principios de proximidad y suficiencia y la indeterminación en la forma de prestación del servicio, el TSJ indica que la previsión de estos principios es compatible en ambas normas. El art. 16 de la Ley estatal de Residuos, al igual que el 15 del Reglamento impugnado prevén que, en la medida en que su eliminación sea posible en el propio territorio, los residuos no sean trasladados, pero el traslado de residuos a otros territorios no queda por ello prohibido ni sujeto a discrecionalidad de las autoridades públicas, sino que éstas pueden oponerse a dicho traslado si éste se opone a los objetivos marcados en sus planes autonómicos. Respecto a la recepción de residuos procedentes de otros territorios, el art. 16 de la norma impugnada tampoco prohíbe absolutamente rechazarlos, sino que se señalan las circunstancias en que se podría producir. En ambos casos, las autorizaciones de entrada y de salida de residuos peligrosos, reguladas en el art. 17 del Decreto impugnado, no pueden ser otorgadas con plena discrecionalidad, sino que están siempre sometidas a la planificación autonómica. Finalmente, el TSJ vuelve a citar a su favor la ya mencionada Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 20 de noviembre de 2008, que llegó a las mismas conclusiones (FJ 4º).

De forma que el TSJ falla declarando que el Decreto impugnado es en todo ajustado a Derecho. No se imponen costas al no apreciarse mala fe o temeridad conforme a lo dispuesto en el art. 139 LJCA (FJ 5º).

3. **Residuos: autorización de gestor de residuos industriales y disponibilidad de terrenos para ello**

En la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, núm. 330/2009, de 20 de mayo**, se resuelve un recurso contencioso-administrativo de V.R.C.D. ZARAGOZA S.L. contra la Orden del Consejero de Medio Ambiente de 18 de agosto de 2006 por la que se inadmite un recurso de alzada contra la Resolución del Instituto Aragonés de Calidad Ambiental (INAGA) de 10 de marzo de 2006 y se desestima otro recurso de alzada contra la Resolución de la Dirección General de Calidad Ambiental de 31 de marzo de 2006.

La empresa recurrente solicitó autorización de gestor de residuos industriales para la valoración y eliminación de residuos de construcción y demolición no peligrosos. El INAGA emitió declaración de impacto ambiental indi-

cando que el proyecto no podía autorizarse por no acreditar la disponibilidad de los terrenos, sin entrar a valorar las condiciones ambientales del emplazamiento. Su resolución no hacía mención a los recursos que cabía interponer o de si dicho acto agotaba o no la vía administrativa. Como consecuencia de este pronunciamiento, la Dirección General de Calidad Ambiental denegó la autorización de gestor de residuos no peligrosos así como la construcción del vertedero.

La empresa interpone alzada frente a ambos actos, pero ésta es inadmitida, en el primer caso por tratarse la Resolución de INAGA un acto de trámite y ser el recurso extemporáneo, y en cuanto a la segunda Resolución, se desestiman las pretensiones por no cumplir la empresa con las obligaciones del plan de recuperación, al no ostentar la recurrente un derecho real de propiedad o una relación contractual de arrendamiento sobre los terrenos donde se proyecta la instalación (FJ 2º).

La recurrente alega ante el TSJ que la suspensión del procedimiento excedió de los tres meses incumpliendo así el art. 42.5 Ley 30/92. Alega también incompetencia de INAGA y que su resolución decide aspectos ajenos a la evaluación de impacto ambiental, y que no existió requerimiento alguno de los documentos acreditativos de la disposición por parte del actor de los terrenos para la instalación del vertedero, deduciéndose de ello arbitrariedad de la Administración y vulneración de la seguridad jurídica.

En relación a la suspensión del procedimiento, el TSJ indica que la sanción a este hecho no es la invalidez, sino la responsabilidad disciplinaria del infractor (art. 74 p. 2 Ley 30/92). Acredita también la incompetencia del INAGA conforme al Decreto 49/2000, de 29 de febrero de 2000, por el que se regula la autorización de actividades de gestión de residuos no peligrosos, pero añade que el defecto de competencia se ha convalidado con la resolución del superior jerárquico (FJ 3º).

A continuación se pronuncia sobre la falta de requerimiento de subsanación de documentos acreditativos de la titularidad de los terrenos destinados al vertedero, habiendo vulnerado con ello la Administración los arts. 71 y 76 Ley 30/92, que exigen dicho requerimiento con un plazo de 10 días para subsanar (FJ 4º).

Por ello, el TSJ estima parcialmente las pretensiones de la recurrente, ordenando retrotraer las actuaciones para que se practique el requerimiento a fin de acreditar la disponibilidad de los terrenos, lo cual no significa que el actor tenga derecho a que se le otorgue la autorización de gestor de residuos no peligrosos solicitada. El TSJ no hace imposición de costas (FJ 5º).

4. Energía eólica: sentido del silencio administrativo en procedimientos de autorización

En la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), núm. 540/2009, de 14 de septiembre**, se resuelve un recurso contencioso-administrativo interpuesto por CORPORACIÓN EÓLICA SORA, S.A (en adelante, CESA) contra la Orden del Consejero de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno de Aragón de 25 de febrero de 2005 por la que se inadmitía recurso de alzada contra la desestimación presunta de las solicitudes de autorización del Parque Eólico "Sora", de autorización del proyecto de ejecución de dicho parque eólico, de una línea aérea de alta tensión a 220KV, y de la inclusión del citado parque eólico en el Plan de Evacuación del Régimen Especial de Aragón 2000/2002.

La recurrente, CESA, solicitó autorización para la instalación del Parque Eólico Sora el 28 de enero de 1999. El Departamento de Medio Ambiente formuló declaración de impacto ambiental positiva aunque condicionada el 14 de febrero de 2003 respecto al parque eólico y el 21 de abril de 2004 respecto a la línea aérea, pero finalmente se produjo falta de resolución expresa respecto a las solicitudes anteriormente mencionadas. CESA interpuso recurso ordinario contra dicha desestimación presunta el 19 de octubre de 2004, pero lo hizo fuera de los plazos del recurso de alzada, y por Orden de 25 de febrero de 2005, el Consejero de Industria, Comercio y Turismo de la DGA acordó no admitir a trámite dicho recurso extemporáneo.

CESA interpone entonces recurso contencioso-administrativo contra las anteriores resoluciones, suplicando que se declaren autorizadas sus solicitudes o, en su caso, que se ordene a la Administración su autorización en el plazo de un mes.

El TSJ comienza por examinar la extemporaneidad del recurso de alzada como causa de inadmisibilidad. Al respecto, la recurrente argumenta que conforme a jurisprudencia asentada del TS y del TC, el silencio negativo es únicamente una ficción legal con efectos procesales para permitir la presentación de recursos frente a la inactividad de la Administración. Contradictoriamente con esta afirmación, indica CESA que deben entenderse autorizadas por silencio positivo todas sus solicitudes.

El TSJ recuerda que los efectos del silencio dependen de la naturaleza de lo solicitado según la redacción del art. 43.2 Ley 30/92 en aquel momento, pero que efectivamente, en el caso del silencio negativo, la sujeción a los plazos señalados no ha de ser estricta conforme al TC y al TS; recuerda que: "el ciudadano no puede estar obligado a recurrir siempre y en todo caso so pre-

texto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, imponiéndole un deber de diligencia que, sin embargo, no entiende la Administración exigible para ella en el cumplimiento de su deber de dictar resolución expresa en todos los procedimientos" (STC 59/2009, de 9 de marzo de 2009).

Y concluye que en el caso particular, por la materia tratada (producción, transporte y distribución de energía eléctrica) el silencio ha de entenderse negativo, pero que de la actividad desplegada por CESA no puede deducirse consentimiento alguno con la desestimación presunta y que hay que entender presentado en plazo su recurso de alzada (FJ 3º).

En cuanto al fondo del asunto, el TSJ reconoce el sentido positivo de las declaraciones de impacto ambiental y centra el momento del desencuentro entre CESA y la Administración autonómica en la solicitud de la conexión a la red eléctrica y la necesidad o no de su inclusión en el Plan de Evacuación de Régimen Especial de Aragón 2000-2002 (PEREA). CESA solicitaba su exención de presentar la solicitud para el procedimiento de asignación de conexiones conforme al PEREA y que se le considerara automáticamente incluida en el mismo, esgrimiendo una carta de Red Eléctrica de 21 de marzo de 2000 como el convenio que la eximiría de la sujeción al PEREA. El TSJ da aquí la razón a la Administración autonómica en cuanto a que dicha carta no podía ser un convenio, al detallarse en ella que la conexión debía hacerse en coordinación con los demás promotores de parques eólicos y en los términos que establecieran con la Administración autonómica (FJ 4º).

Conforme a todo lo expuesto, el TSJ reconoce el derecho de CESA a obtener las autorizaciones pertinentes, pero indica igualmente que la entidad recurrente se halla pendiente de la conexión a la red conforme a los planes de evacuación vigentes. Estima por tanto parcialmente el recurso y da a la Administración demandada un breve plazo que ella misma habrá de concretar para reiniciar los procedimientos de referencia. No se fijan costas conforme al art. 139 LJCA, al no apreciarse mala fe o temeridad (FJ 5º).

5. Caza: vallado cinegético de finca

En la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), núm. 577/2009, de 5 de octubre**, se resuelve un recurso contencioso-administrativo de la empresa AGROPECUARIA CASTARLENAS, S.L, contra la Resolución del Consejero de Medio Ambiente de 27 de febrero de 2006, por la que se denegaba a la solicitante una autorización de vallado para la finca Castarlenas "Torres del Obispo".

El proyecto de vallado cinegético, que afectaba en parte a la Cañada Real de Castarlenas, comenzó a tramitarse conforme a la antigua Ley 12/1992, de

caza de Aragón, cuyo art. 27 exigía que el vallado se construyese de forma que no impidiera la circulación de la fauna silvestre no cinegética.

Mediante Resolución de 20 de septiembre de 2004, el Director General del Medio Natural autorizó el proyecto de vallado sometiéndolo a ciertas condiciones. Sin embargo, el 6 de junio de 2005, el mismo órgano deniega la autorización basándose en el informe de 15 de junio de 2004 del Asesor Técnico de caza y pesca del Servicio Provincial de Huesca, en el que se observa que el terreno a vallar es un coto clasificado como Explotación privada de caza, para el que tanto la anterior Ley de caza como la vigente (Ley 5/2002) prohíben el vallado. Finalmente, el 27 de febrero de 2006, el Consejero de Medio Ambiente desestima un recurso de alzada contra dicha Resolución.

La parte actora plantea la nulidad de la resolución denegatoria (6 de junio de 2005) por revocar, sin seguir el procedimiento legalmente establecido para la revisión de oficio, la anterior Resolución confirmatoria (20 de septiembre de 2004). También insiste en que su vallado es permeable tanto para las especies cinegéticas como para las no cinegéticas, como exige la vigente Ley de caza, pero considera de aplicación la anterior Ley de caza, que permitía los vallados impermeables para la fauna cinegética (FJ 2º).

El TSJ comienza por fijar la aplicabilidad al caso de la vigente Ley de caza de 2002, al haberse sustanciado la rectificación del Proyecto inicial para incluir modificaciones en relación con la Cañada Real estando ya vigente esta Ley (FJ 3º).

A continuación, se pronuncia sobre la validez de la Resolución denegatoria de la autorización, reconociendo que ésta ha de ser anulada, por haber sido ilegalmente revocada sin seguirse el procedimiento establecido en la Ley 30/92. Sin embargo, concluye que esto no implica que el proyecto haya de tenerse por autorizado, puesto que la Orden de 20 de septiembre de 2004, que pasa a cobrar validez tras la anulación de la de 6 de junio de 2005, no expresaba que el vallado fuera permeable para las especies cinegéticas y no cinegéticas, sino que autorizaba el vallado condicionándolo al cumplimiento de los requisitos legales, por lo que éste debía contar con autorización expresa del Servicio Provincial del Medio Ambiente de Huesca. Igualmente, imponía ciertas condiciones, particularmente, el respeto de una distancia lineal de 50 metros de anchura a la entrada y salida de la Cañada Real "sin ningún tipo de impedimento, alambre y obstáculo" (FJ 4º).

Por lo tanto, el TSJ estima parcialmente el recurso en cuanto a la eficacia de la resolución de 20 de septiembre de 2004, pero no reconoce que dicha resolución autorice automáticamente el vallado cinegético de la finca en cuestión. No se hace especial pronunciamiento sobre costas.

III. DOCUMENTACIÓN

1. Proyecto de Ley de protección contra la contaminación acústica de Aragón (BOCA de 13 de octubre de 2009, núm. 169).

El Proyecto de Ley del ruido aragonesa, actualmente en tramitación, desarrolla la Ley estatal 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, al amparo de la competencia compartida en materia de medio ambiente conforme al art. 75.3 del Estatuto de Autonomía de Aragón y de la competencia exclusiva de dicha Comunidad Autónoma para dictar normas adicionales a la legislación básica sobre protección del medio ambiente y el paisaje, conforme al art. 71.22 del citado Estatuto.

La Ley reserva un papel destacado a los Municipios, en quienes reside la competencia para dictar ordenanzas municipales sobre contaminación acústica (art. 5.a), que podrán ampliar el grado de protección respecto a las previsiones contenidas en el Proyecto de Ley (art. 7.2). Se prevé la publicación de una ordenanza municipal tipo para su uso como referencia por los Ayuntamientos (disposición adicional tercera). En el caso de que los Municipios, por su tamaño o medios técnicos, no pudieran actuar sus competencias, se prevé la posibilidad de delegación o encomienda de éstas a las Comarcas mediante convenio (art. 8.1).

El Proyecto incluye, asimismo, un Título relativo a la prevención y corrección de la contaminación acústica mediante medidas de sensibilización y planificación territorial (arts. 23 y 24). La Comunidad Autónoma puede declarar zonas de interés ecológico como paisajes sonoros protegidos, procediendo a su protección mediante planes específicos de protección (art. 25).

Por lo demás, el Proyecto sigue las mismas pautas que las citadas Leyes sobre contaminación acústica catalana y castellano leonesa, estableciendo distintas áreas acústicas, zonas de servidumbre acústica y mapas de ruido. La norma regula también un régimen específico para la calidad acústica en las edificaciones (art. 32), y prevé la acreditación de entidades de evaluación acústica (art. 40).

La Mesa de la Comisión de Medio Ambiente de las Cortes de Aragón admitió el 2 de diciembre a trámite las enmiendas presentadas al presente Proyecto de Ley (BOCA de 2 de diciembre de 2009, núm. 182).

IV. BIBLIOGRAFÍA

1. Libros

ESTEVE PARDO, J. (2009): *El desconcierto del Leviatán. Política y Derecho ante las incertidumbres de la ciencia,* Marcial Pons, Barcelona, 211 pp.

LOPERENA ROTA, D. (dir.) (2009): *Conflicto ambiental. Caso de las Centrales Térmicas de Castejón, Navarra*, Aranzadi, Navarra, 476 pp.

LÓPEZ RAMÓN, F. (coord.) (2009): *Observatorio de políticas ambientales 2009,* Aranzadi, Pamplona, 756 pp.

MIGUEL PERALES, C. (2009): *Derecho Español del Medio Ambiente* (3ª ed.), Aranzadi, Navarra, 680 pp.

2. Artículos en revistas

SÁNCHEZ SÁEZ, A.J. (2009): «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por incendios forestales», *Revista de Administración Pública*, 179, pp. 87-141.

ROSADO PACHECO, S. (2009): «La estrategia española de desarrollo sostenible 2007 (EEDS) y la gestión de las aguas», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente,* 251, pp. 149-183.

Derecho de la Unión Europea

Sergio Salinas Alcega

I. LEGISLACIÓN

El repaso de las principales novedades ocurridas en el plano legislativo en la Unión Europea en 2009 debe comenzar por el que sin duda constituye el acontecimiento principal: la entrada en vigor el 1 de diciembre del Tratado de Lisboa. Con ello se superaba el bloqueo generado por el fallido proceso de ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, y se intentaba adecuar la estructura institucional y los medios de acción de la Unión Europea al actual escenario internacional. No se pretende llevar a cabo en este Informe un análisis detallado de las innovaciones aportadas por el Tratado sino simplemente, en coherencia con el hecho de que este Informe se integre en el *Anuario Aragonés del Gobierno Local*, destacar algunas que pueden tener interés para el funcionamiento de este nivel administrativo. En todo caso, ese objetivo está muy mediatizado por la extensión que razonablemente ha de tener cada uno de los Informes que integran el *Anuario*, por lo que nos limitaremos a unas menciones genéricas de esas novedades, comenzando por advertir que lo dicho en el Tratado de Lisboa afecta a la propia denominación de los distintos componentes del proceso de construcción iniciado en los años cincuenta con las Comunidades Europeas. Podría decirse que Lisboa termina con cualquier incertidumbre respecto del nacimiento de la Unión en sentido estrictamente jurídico, al señalar expresamente en su art. 47 que ésta tiene personalidad jurídica.

Otra modificación importante desde el punto de vista general es la desaparición de las antiguas Comunidades Europeas, cuyos Tratados constituti-

vos se sustituyen de manera fundamental por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante "TFUE"), que recoge las reglas de funcionamiento tanto de las Instituciones y órganos como de las distintas políticas antes integradas en los Tratados comunitarios, y muy especialmente en el de la Comunidad Europea (en adelante "Tratado CE").

En el plano de las novedades que de manera más directa interesan al Gobierno local debe subrayarse el tratamiento que se da al Comité de las Regiones, órgano en el que los entes locales y regionales de los Estados miembros encuentran su engarce en la estructura institucional de la Unión. En este sentido cabe destacar que no se produce una alteración de los elementos esenciales de la naturaleza de este órgano que, como recoge el art. 300 del TFUE, sigue siendo un órgano de naturaleza consultiva, compuesto por representantes de los entes regionales y locales que sean titulares de un mandato electoral o tengan responsabilidad política ante una asamblea elegida. Sin embargo, sí se introduce alguna novedad significativa, como el reconocimiento al Comité de las Regiones de su capacidad para presentar recursos de anulación al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en defensa de sus propias prerrogativas, tal como se recoge en el art. 263.3 del citado TFUE.

Además, el Tratado refuerza el papel de los entes locales y regionales en el proceso político de la Unión Europea y supone un paso en la creación de una verdadera gobernanza multinivel. Ello no implica cambio alguno en cuanto al respeto de la identidad nacional, que desde el origen del proceso de construcción europea viene observándose como un principio básico de funcionamiento. Al contrario, el papel de los entes locales y regionales se integra en ese respeto de la identidad nacional de cada Estado miembro, que creará los cauces adecuados para que los entes territoriales que lo integran participen en la toma de decisiones en el marco de la Unión que atañen, según las respectivas Constituciones, a su capacidad de autogobierno. Así se plasma en el art. 3.*bis*.2 del Tratado de la Unión, en el que, en el marco del respeto de la identidad nacional, se incluye la autonomía local y regional entre las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de los Estados miembros.

Por otra parte, la política regional sigue siendo por razones obvias la más importante desde el punto de vista de los entes territoriales, y se erige como un ámbito especialmente adecuado para el establecimiento de un circuito institucional multinivel regido por la idea de gobernanza e integrado por instancias de la Unión, estatales y periféricas que interactúan de forma recíproca.

Por lo que respecta a otras novedades legislativas que puedan tener interés desde la perspectiva de la Administración Local mencionaremos la Direc-

tiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. Este texto, conocido como *Directiva de retorno*, reconoce la legitimidad de que los Estados miembros hagan retornar a los nacionales de terceros países en situación irregular, siempre y cuando existan sistemas de asilo justos y eficientes que respeten plenamente el principio de no devolución.

La Directiva garantiza que la finalización de la situación irregular de nacionales de terceros países se lleve a cabo mediante un procedimiento justo y transparente. Las decisiones en el marco de este procedimiento deben adoptarse de manera individualizada y fundándose en criterios objetivos, debiendo tener en cuenta otros factores además del mero hecho de la situación irregular.

En todo caso, se prefiere la salida voluntaria a la expulsión y en los casos en que los Estados miembros utilicen, como último recurso, medidas coercitivas para llevar a cabo la expulsión de un nacional de un tercer país que se oponga a ello, la fuerza ejercida no irá más allá de lo razonable.

II. JURISPRUDENCIA

En este apartado haremos alusión a algunos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en asuntos que conciernen, total o parcialmente, a Administraciones locales.

1. Procedimientos de contratación pública por Administraciones locales

La sentencia de 9 de junio de 2009, en el asunto *Comisión contra Alemania* (as. C-480/06), tiene origen en el recurso de incumplimiento interpuesto por la Comisión Europea al considerar que la celebración por cuatro circunscripciones administrativas alemanas (*Landkreise*) de un contrato para la eliminación de residuos con los servicios de limpieza urbana de la ciudad de Hamburgo, sin convocar una licitación en el marco de un procedimiento formal a nivel de la Unión, vulnera la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos.

Alemania califica el contrato como una operación interna de la Administración que, en consecuencia, no entra dentro del ámbito de aplicación de la Directiva. En concreto, señala que las partes se proporcionan entre sí una asistencia administrativa en el desempeño de una misión de servicio públi-

co, de manera que los servicios de limpieza urbana de Hamburgo se presentan como un organismo de Derecho público responsable de la eliminación de residuos, que ofrece asistencia administrativa a entidades públicas vecinas a cambio del reembolso de sus gastos de funcionamiento, sin que por ello pueda ser catalogado como un prestador de servicios que actúa a cambio de una remuneración.

El Tribunal reconoce la aplicabilidad de la Directiva, señalando que, conforme a su art. 1.*a)*, se consideran contratos públicos de servicios los celebrados a título oneroso por escrito entre un prestador de servicios y una de las entidades adjudicadoras mencionadas en la letra *b)* del mismo artículo, incluyéndose dentro de éstas a los entes territoriales. A eso añade que, conforme a la letra *c)* del mismo artículo, el que, prestador de servicios sea un ente público distinto del beneficiario de los mismos no obsta la aplicación de la Directiva.

La sentencia recuerda sin embargo que la licitación no es obligatoria cuando la autoridad pública, que es entidad adjudicadora, ejerza sobre la entidad distinta de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, siempre que dicha entidad realice con ella u otros entes territoriales que la controlen la parte esencial de su actividad. En ese sentido se señala el ejemplo de la delegación por un municipio de un servicio público a una mancomunidad cuyo objeto es exclusivamente prestar servicios a los municipios asociados. Pero esa excepción no es aplicable a este caso ya que los cuatro *Landkreise* no ejercen un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios ni sobre la otra parte contratante, los servicios de limpieza urbana de Hamburgo, ni sobre el titular de la instalación, una sociedad privada.

El Tribunal afirma que en este caso el contrato establece una cooperación entre entidades locales con el fin de garantizar la realización de una misión de servicio público común a las mismas, consistente en la eliminación de residuos. Además, el citado contrato debe verse como una acción de cooperación intermunicipal cuya finalidad es permitir a la ciudad de Hamburgo la construcción de una instalación de tratamiento de residuos en condiciones económicas más favorables, gracias a los aportes de los residuos de los cuatro *Landkreise*. A todo ello se añade que éstos, además de abonar, a cambio del tratamiento de sus residuos, una remuneración anual, asumen otros compromisos como el relativo a la puesta a disposición de los servicios de limpieza urbana de Hamburgo de sus capacidades de vertido no utilizadas con el fin de paliar la falta de capacidades de vertido de la ciudad de Hamburgo, además de aceptar en sus vertederos una cantidad de escorias de incineración no valorizables proporcional a la cantidad de residuos que han aportado. Igualmente se contempla en el contrato la obligación de las Partes de prestarse asistencia, si

fuera necesario, en el marco de la ejecución de su obligación legal de eliminación de residuos. En ese sentido se prevé que, en caso de sobrecarga de la instalación en cuestión, los cuatro *Landkreise* se comprometen a reducir la cantidad de residuos aportada.

Por otra parte, el Tribunal recuerda que el contrato se celebró exclusivamente entre autoridades públicas, sin prever ni prejuzgar la eventual convocatoria de una licitación necesaria para la construcción y explotación de la instalación de tratamiento de residuos. Por último, respecto a la alegación de la Comisión de que las Partes en el contrato podrían haber evitado la aplicación de la normativa de contratación pública mediante la creación de un organismo de Derecho público encargado de realizar la misión de interés general de eliminación de residuos, se señala en la sentencia que el Derecho comunitario no impone a las autoridades públicas una forma jurídica particular para garantizar sus misiones de servicio público conjuntamente. Además, la colaboración en cuestión entre las autoridades públicas no cuestiona el objetivo principal de la normativa de la Unión sobre contratación pública: la libre prestación de servicios y la garantía de la libre competencia, siempre que el objetivo sea exclusivamente de interés público y se garantice el principio de igualdad de trato, sin que ninguna empresa privada se sitúe en situación privilegiada respecto a sus competidores. En conclusión, de los elementos aportados en ningún modo se desprende que las entidades en cuestión hayan orquestado un montaje destinado a eludir la normativa sobre contratación pública, por lo que se desestima el recurso.

2. Contrato de servicios y concesión de servicios

En la sentencia de 10 de septiembre de 2009, en el asunto *Eurawasser* (as. C-206/08), el Tribunal responde a la petición de decisión prejudicial planteada por el *Thüringer Oberlandesgericht* para que clarifique la diferencia que existe entre un contrato de servicios y una concesión de servicios tal como se definen en la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales. La importancia de esa calificación consiste en que si la operación es considerada como contrato de servicios debe ajustarse a lo establecido en la Directiva, mientras que si lo es como concesión de servicios está exenta de la aplicación de la misma, quedando sometida eso sí a las reglas fundamentales del Tratado CE y a los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de la nacionalidad, así como a la obligación de transparencia que se desprende de los mismos.

El Tribunal recuerda que mientras un contrato de servicios requiere de una contraprestación directamente pagada por la entidad adjudicadora al prestador del servicio, en una concesión la contrapartida consiste en el derecho a explotar el recurso, bien únicamente o bien acompañado de un pago. Además, la remuneración al prestador del servicio por pagos provenientes de terceros, en este caso los usuarios del mismo, es una de las formas posibles de ejercicio del derecho a explotar el servicio reconocido al prestador. Es decir que esta operación entra dentro de la tipificación de la concesión de servicio tal como se recoge en la citada Directiva. Sin embargo, para que se considere que existe una concesión de servicios es necesario que se transfiera al concesionario la totalidad, o una parte significativa, del riesgo de explotación, incluso en casos como el actual en el que esos riesgos están muy limitados por la normativa del sector.

3. **Adjudicación directa de servicios por Administraciones locales**

A continuación se incluyen un par de sentencias en las que el Tribunal de Justicia conoce de asuntos relativos a procesos de adjudicación directa de determinados servicios por parte de Administraciones locales, en ambos casos italianas. La primera, de 10 de septiembre, en el asunto *Sea Srl.* (as. C-573/07), responde a la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Administrativo Regional de Lombardia sobre la compatibilidad con el Derecho de la Unión de la adjudicación directa, sin licitación pública, de un servicio de recogida, transporte y eliminación de residuos sólidos urbanos y asimilados a una sociedad por acciones de capital enteramente público, pero cuyos Estatutos prevén la posibilidad de una participación de capital privado. El Tribunal recuerda que el único caso en que está excluida la aplicación de los artículos 12, 43 y 49 del Tratado CE es aquel en que, como ya se apuntó en las sentencias anteriores, la entidad adjudicadora ejerce sobre la adjudicataria un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y la segunda realice la parte esencial de su actividad con la autoridad o las autoridades a las que pertenece. La forma de sociedad de capital de la entidad adjudicataria no excluye la aplicación de dicha excepción.

Que el capital de la entidad adjudicataria corresponda a autoridades públicas, entre ellas la entidad adjudicadora, es considerado por el Tribunal como un indicio, aunque no concluyente, de que ésta ejerce sobre dicha sociedad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios. Por el contrario, la participación, incluso minoritaria, de una empresa privada en dicho capital social impide que se pueda considerar que la entidad adjudicadora ejerce un control de esa naturaleza. La existencia efectiva de esa participación

privada debe comprobarse en el momento de la adjudicación del contrato público, y sólo en circunstancias particulares, como la cesión de participaciones de dicha entidad a una empresa privada poco después de adjudicar dicho contrato, se pueden tener en cuenta acontecimientos posteriores. No obstante, por razones de seguridad jurídica esa apertura del capital de la entidad adjudicataria a inversores privados sólo puede tomarse en consideración si existe, en el momento de la adjudicación del contrato, una perspectiva concreta y a corto plazo de tal apertura. Como en este caso no existe ningún indicio en ese sentido el Tribunal considera que la mera posibilidad de que participen particulares en el capital social de la entidad adjudicataria no basta para concluir que no se cumple el requisito relativo al control de la autoridad pública. No obstante, advierte que la incorporación ulterior de accionistas privados, durante la vigencia del contrato público, constituiría un cambio de una condición fundamental de éste que necesitaría una convocatoria de licitación.

Por otra parte el Tribunal recuerda que en el caso de que una autoridad pública se convierta en socio minoritario de una sociedad por acciones de capital totalmente público con objeto de adjudicarle la gestión de un servicio público, el control que las autoridades públicas que son socios de dicha sociedad ejercen sobre ella puede ser considerado análogo al que ejercen sobre sus propios servicios cuando es ejercido de manera conjunta por dichas autoridades. En ese caso la cuestión se circunscribe a analizar si la sociedad adjudicataria está sometida a un control que permita a la entidad adjudicadora influir de manera determinante en las decisiones de la sociedad. Para ello han de examinarse tanto la legislación aplicable como la posible vocación de mercado de la sociedad o los mecanismos de control establecidos por sus Estatutos. En conclusión, la adjudicación de un contrato público de servicios a una sociedad por acciones de capital enteramente público, no es contraria a los artículos 43 y 49 del Tratado CE y a los principios de no discriminación por razón de la nacionalidad y a la obligación de transparencia siempre que la entidad pública adjudicadora ejerza sobre la sociedad adjudicataria un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y que ésta realice la parte esencial de su actividad con la entidad o entidades que la controlan.

La sentencia de 15 de octubre, en el asunto *Acoset SpA contra Conferenza Sindaci e Presidenza della Prov. Reg. Di Ragusa y otros* (as. C-196/08), responde a una cuestión prejudicial del Tribunal Administrativo Regional de Sicilia acerca de la conformidad con los artículos 43, 49 y 86 del Tratado CE de la adjudicación directa de un servicio público que exija la realización de ciertas obras (en este caso un servicio integrado de aguas en la provincia de Ragusa) a una sociedad de capital mixto, especialmente creada con ese fin que constituye su único objeto social y en la que el socio privado es selecciona-

do mediante licitación pública, previa verificación de los requisitos financieros, técnicos, operativos y de gestión relativos al servicio que debe prestarse y de las características de la oferta en cuanto a las prestaciones que deben realizarse.

El Tribunal considera que, tal como resulta de las Directivas 2004/17/CE anteriormente citada y 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, el contrato referido en este caso es una concesión de servicios. Además, la exclusión de las concesiones de servicios de la aplicación de esas Directivas no libera a las autoridades públicas que celebren esos contratos del respeto de las normas fundamentales del Tratado CE, en especial el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad y el de igualdad de trato de los licitadores, que se traduce en una obligación de transparencia que permita abrir a la competencia la concesión de servicios y controlar la imparcialidad del procedimiento de adjudicación. Así, la adjudicación de un contrato público a un empresa de economía mixta sin licitación previa vulneraría el objetivo de la libre competencia y el principio de la igualdad de trato. Por otra parte, que una entidad privada y una entidad adjudicadora cooperen en el seno de la entidad de capital mixto no justifica el incumplimiento de las disposiciones aplicables a la concesión a esa entidad. Sin embargo, la inexistencia de licitación puede resolverse si el proceso de selección del socio privado de la sociedad de economía mixta respeta las exigencias de los artículos 43 y 49 del Tratado CE así como los principios anteriormente citados. En cualquier caso los criterios de selección del socio privado no pueden basarse únicamente en el capital que aporta sino también en su capacidad técnica y las características de su oferta. En este caso se considera que la selección del concesionario es un resultado indirecto de la selección del socio privado, decidida al término de un procedimiento respetuoso de los principios del Derecho comunitario.

4. **Ayudas de Estado consistentes en exenciones fiscales y préstamos privilegiados**

Mediante la sentencia de 11 de junio, en el asunto *ASM Brescia contra Comisión de las Comunidades Europeas* (as. T-189/03), el Tribunal de Primera instancia resuelve el recurso de omisión planteado por una sociedad de responsabilidad limitada con capital mayoritariamente público, contra una Decisión de la Comisión relativa a la ayuda estatal consistente en exenciones fiscales y préstamos privilegiados concedidos por Italia a empresas de servicios con accionariado mayoritariamente público. A este respecto se ha de se-

ñalar que la Ley nº 142, reguladora de las autonomías locales, de 12 de junio de 1990, permite a los municipios italianos constituir sociedades para prestar diversos servicios públicos. Además, las autoridades nacionales han adoptado disposiciones favorables para las sociedades así constituidas, como la concesión entre 1994 y 1998 de préstamos a tipo de interés especial, la exención de todos los derechos sobre las transmisiones patrimoniales derivadas de la transformación de empresas especiales y empresas municipales en sociedades constituidas conforme a la Ley nº 142, y la exención total del impuesto de sociedades durante tres años y como máximo hasta el ejercicio 1999.

La Decisión de la Comisión de 5 de junio de 2002 considera que los préstamos a tipo especial y la exención por tres años del impuesto de sociedades constituyen ayudas estatales incompatibles con los artículos 43, 86.2 y 87.2 y 3 del Tratado CE. Sin embargo, la exención de gravámenes sobre transmisiones patrimoniales no se considera ayuda de Estado ya que las empresas municipales y las sociedades creadas al amparo de la Ley nº 142 constituyen una misma entidad económica, por lo que no caben ese tipo de gravámenes que se aplican a aquellos casos de constitución de una nueva entidad económica o por la transmisión de activos entre distintas entidades económicas.

El Tribunal de Primera Instancia admite la demanda de la Comisión a pesar de que, como ha declarado el Tribunal de Justicia, en principio no es admisible el recurso de anulación interpuesto por una empresa contra una Decisión de la Comisión por la que se prohíbe un régimen de ayudas sectorial si sólo se ve afectada por esta decisión por su pertenencia a ese sector y a su condición de beneficiario potencial de dicho régimen. Sin embargo, el recurso es admisible si la empresa, como ocurre en este caso, es también beneficiario efectivo de una ayuda individual en virtud de ese régimen cuya recuperación había sido ordenada por la Comisión, por lo que la Decisión de ésta le afecta individualmente.

En relación con la alegación de la demandante de que no concurren todos los requisitos señalados en el art. 87 para la calificación de ayuda pública –concretamente el perjuicio para los intercambios intracomunitarios y la repercusión sobre la competencia– el Tribunal advierte que la Comisión no está obligada a acreditar la incidencia real de la ayuda sobre los intercambios entre los Estados miembros y el falseamiento efectivo de la competencia. Su única obligación es examinar si las ayudas pueden producir esos efectos. Además, la cuantía relativamente reducida de la ayuda o el tamaño relativamente modesto de la empresa beneficiaria no excluyen la posibilidad de que se afecten los intercambios entre Estados miembros. Por otra parte, que la empresa preste sus servicios en un ámbito local o regional y en ningún caso fuera de su Es-

tado tampoco impide la repercusión en los intercambios intracomunitarios ya que, como consecuencia de la ayuda, pueden disminuir las posibilidades de que empresas establecidas en otros Estados miembros presten esos servicios.

El Tribunal desestima igualmente la alegación de la demandante de que las sociedades en cuestión no operaban en mercados competitivos, ya que los servicios públicos locales no estaban en aquel momento abiertos a la competencia, por lo que no podía haber existido ninguna repercusión en los intercambios intracomunitarios. A este respecto afirma que la adjudicación directa no tiene ningún efecto en relación con esta cuestión y que algunos de los servicios afectados (productos farmacéuticos, agua, electricidad, residuos, gas) se caracterizaban por un cierto grado de competencia en el momento de la ayuda. Por tanto, no puede descartarse que la existencia misma de la ayuda sirviese como incentivo para que los ayuntamientos constituyesen sociedades al amparo de la Ley nº 142, confiando directamente a éstas esos servicios en lugar de otorgar concesiones mediante procedimientos abiertos.

Por otro lado se estima que la ayuda reforzó la posición competitiva de las sociedades en cuestión frente a cualquier otra empresa italiana o extranjera que operase en el mercado de referencia. A eso se añade que, como las sociedades concernidas no se limitan al sector de los servicios públicos locales, la medida en cuestión puede facilitar su expansión a otros mercados abiertos a la competencia, produciendo efectos distorsionadores incluso en sectores distintos a los servicios públicos locales. Además, la ayuda en cuestión perjudica a las empresas extranjeras que participan en concursos para concesiones locales en Italia, al reforzar la posición competitiva de las sociedades constituidas al amparo de la Ley nº 142. En cuanto a la orden de recuperación de la Comisión respecto de las ayudas incompatibles con el Tratado se afirma que en ese caso el papel de las autoridades nacionales se limita a ejecutar dicha decisión sin disponer de ningún margen de apreciación. No obstante, eso no impide que en el marco de esa ejecución se deban tener en cuenta los casos de ayudas que, aunque desembolsadas en el marco del régimen general, escapen a la prohibición del art. 87.1, como las incluidas en el ámbito de las normas de *minimis*. Por eso se considera correcta la orden de la Comisión de recuperar las ayudas en el sentido del citado artículo y no los importes que no constituyan ayudas o que aunque lo sean resulten sean compatibles con el mercado común en virtud de un reglamento de exención, de las normas de *minimis* o de cualquier otra decisión de la Comisión.

Sobre la violación del art. 88.1 del Tratado y del Reglamento nº 659/1999 se afirma que se consideran ayudas existentes las anteriores a la entrada en vigor del Tratado CE y las que se aplicaron legalmente conforme a los requisitos de su art. 88.3. Por otra parte son ayudas nuevas, sometidas a notifica-

ción, las medidas de concesión o de modificación de ayudas, referidas bien a ayudas existentes o bien a proyectos iniciales notificados a la Comisión. A eso se añade la identificación de ayudas existentes del Reglamento nº 659/1999, conforme al cual lo son: las existentes antes de la entrada en vigor del Tratado, las autorizadas por la Comisión o el Consejo, las que deban considerarse autorizadas por no haber adoptado una decisión la Comisión en el plazo de dos meses, aquellas respecto de las que hubiera expirado el plazo de prescripción de 10 años en materia de recuperación y aquellas respecto de las que pueda acreditarse que en el momento en que se llevaron a cabo no constituían una ayuda y posteriormente pasaron a serlo debido a la evolución del mercado común a pesar de no haber sido modificadas por el Estado miembro. Por otra parte toda modificación de una ayuda existente se debe considerar como ayuda nueva. El Tribunal concluye que la exención trienal del impuesto de sociedades no está incluida en esos supuestos.

Respecto a la inclusión de la ayuda en cuestión en lo recogido en el art. 87.3.*c)* del Tratado CE, relativo a ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas regiones económicas siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al mercado común, se advierte del amplio margen de apreciación de la Comisión a este respecto, limitándose el Juez comunitario a comprobar el respeto del procedimiento y la obligación de motivación, así como la exactitud material de los hechos, la falta de error manifiesto de apreciación y de desviación de poder. Por otra parte, la compatibilidad de las ayudas a empresas en crisis con dicho artículo se condiciona a la existencia de un plan de reestructuración coherente que debe presentarse a la Comisión con todas las precisiones necesarias. En este caso no concurre ninguno de los requisitos necesarios puesto que la exención trienal del impuesto de sociedades no tenía por fin reestablecer la rentabilidad de la empresa destinataria, ni se concedía en relación con empresas en crisis, además de no presentarse un plan de reestructuración. Asimismo el Tribunal no estima que la ayuda en cuestión facilitase la introducción de la competencia en los mercados concernidos ya que ya existía un cierto grado de competencia en esos sectores y la exención en cuestión falseó la competencia al reforzar la posición de determinados operadores.

Por otra parte, para que la exención impositiva se sustraiga de la calificación de ayuda en el sentido del art. 87.1 del Tratado CE deben cumplirse los siguientes requisitos: que la empresa esté encargada de forma efectiva de la ejecución de obligaciones de servicio público, que éstas estén claramente definidas y que la compensación que reciba del Estado no supere el importe de los gastos ocasionados por la ejecución de dicho servicio, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de esas

obligaciones. Aunque en este caso la sentencia se adoptó con posterioridad a la Decisión de la Comisión, los criterios en ella recogidos son plenamente aplicables a la situación fáctica y jurídica. A eso se suma que esos requisitos, concretamente que la empresa beneficiaria de la ayuda esté encargada de manera efectiva de la ejecución de obligaciones de servicio público, deben cumplirse aunque se invoque la excepción del art. 86.2 del Tratado CE, conforme al cual las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan carácter de monopolio fiscal pueden quedar exentas de la aplicación de las normas sobre competencia del Tratado en la medida en que la aplicación de las mismas no impida de hecho o de Derecho el cumplimiento de su misión específica.

En este sentido se apunta que la Comisión explicó de forma circunstanciada en su Decisión porqué la demandante no cumplía los requisitos del citado art. 86.2, mientras que la demandante no ofreció ninguna precisión a este respecto. Asimismo se descarta la pertinencia de la invocación del art. 16 del Tratado CE y del art. III-122 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, que no ha llegado a entrar en vigor. Se advierte que el citado art. 16 no implica una carta blanca para la concesión de ayudas a empresas de servicio público, sino que atribuye a los Estados miembros, sin perjuicio de lo recogido en los artículos 73, 86 y 87 del Tratado, la tarea de velar, con arreglo a sus competencias respectivas y en el ámbito de aplicación del mismo, por que los servicios económicos de interés general actúen con arreglo a principios y condiciones que les permitan cumplir su cometido. Por último el Tribunal afirma que la adopción de la Ley nº 142 no puede calificarse como acto de autoridad pública que cree y defina una medida de prestación de servicios públicos locales respetando las obligaciones específicas, además de que la Ley no establece, de forma clara y precisa, las obligaciones de servicio público de que se trata. Por todo ello se desestima el recurso de anulación de la Decisión de la Comisión.

5. **Exoneración del IVA para actividades económicas ejercidas por organismos de Derecho público**

La sentencia de 16 de julio de 2009, en el asunto *Comisión de las Comunidades Europeas contra Irlanda* (as. C-554/07), resuelve un recurso de incumplimiento en relación a la transposición por parte de ese Estado a su ordenamiento interno de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre, relativa al sistema común del IVA. La demanda hace hincapié en el incumplimiento de la citada Directiva que supone la exoneración de dicho impuesto de cualquier actividad económica ejercida por el Estado, las autoridades locales y

otros organismos de Derecho público con ciertas excepciones limitadas. En la carta de emplazamiento que dirigía a Irlanda en diciembre de 2004 la Comisión señalaba el ejemplo de la no sujeción al IVA de las autoridades locales que explotaban un aparcamiento mientras que los explotadores privados que ejercen esa misma actividad deben aplicar la tasa normal del 21%. En la sentencia se responde a las quejas planteadas por la Comisión en relación a la ausencia de disposiciones generales en el ordenamiento irlandés que prevean la sujeción:

- de las actividades económicas ejercidas por los organismos de Derecho público más allá del marco de la autoridad pública;
- de las actividades económicas ejercidas por los organismos de Derecho público actuando en calidad de autoridad pública, cuando la no sujeción sea susceptible de causar distorsiones de competencia importantes; y
- de los organismos de Derecho público que ejerzan las actividades enumeradas en el Anexo I de la Directiva (telecomunicaciones, distribución de agua, de gas, de electricidad y de energía térmica, transporte de bienes, prestación de servicios portuarios y aeroportuarios y transporte de personas).

La finalidad de la Directiva es la sumisión, en principio, de toda actividad económica a dicho impuesto, de forma que la no sumisión prevista en su art. 13 a favor de los Estados, las regiones, los departamentos, los municipios y otros organismos de Derecho público cuando actúan como autoridades públicas es una excepción a la regla general. En consecuencia, los organismos de Derecho público deben estar sometidos al IVA para las actividades económicas que no se encuentran cubiertas por dicha excepción. Además, se recuerda que esos organismos actúan como autoridad pública cuando desarrollan una actividad, incluso de naturaleza económica, estrechamente ligada al uso de prerrogativas de poder público. Que un organismo de Derecho público actúe en el marco de un régimen jurídico propio y conforme a competencias que le confiere la ley no significa que su acción comporte necesariamente el uso de prerrogativas de potencia pública.

Por otra parte se advierte que los Estados miembros son libres de elegir los medios que estimen oportunos para alcanzar el resultado previsto por el art. 13.1.2 y 3 de la Directiva, pudiendo, como hace Irlanda, atribuir a una autoridad administrativa (en este caso el ministerio de Finanzas) la tarea de precisar en qué situaciones la actividad de los organismos públicos entrañaría distorsiones de la competencia de cierta importancia. No obstante, las decisiones de dicha autoridad administrativa pueden ser sometidas al control de las

jurisdicciones nacionales. La legislación irlandesa no precisa ni las situaciones en las que la actividad económica de un organismo de Derecho público puede entrañar distorsiones de cierta importancia ni los criterios que permitan al Ministro de Finanzas aplicar esa norma a casos concretos, lo que pone a disposición de éste un poder discrecional de aplicación de la citada norma.

III. DOCUMENTACIÓN

En este apartado incluiremos diversos documentos del Parlamento Europeo y del Comité de las Regiones de interés para los entes locales. Comenzaremos por la Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de marzo, sobre el impacto de la urbanización extensiva en España en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medio ambiente y la aplicación del Derecho comunitario, en la que se pide al Gobierno de España y de las Comunidades Autónomas implicadas una profunda revisión de la legislación que afecta a los derechos de los propietarios particulares de bienes como resultado de una urbanización masiva, para poner fin a los abusos de los derechos y las obligaciones consagrados en el Tratado CE, en la Carta de los Derechos Fundamentales, en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en las directivas europeas pertinentes y en otros convenios de los que la Unión Europea forma parte.

Concretamente se pide a las autoridades españolas que deroguen las figuras legales que favorecen la especulación, tales como el agente urbanizador, que las autoridades regionales competentes suspendan y revisen los planes urbanísticos nuevos que no respetan los criterios rigurosos de sostenibilidad medioambiental y responsabilidad social, y que no garantizan el respeto por la propiedad legítima de los bienes adquiridos legalmente, y que detengan y anulen los desarrollos urbanísticos en curso que no han respetado o aplicado los criterios establecidos por el Derecho de la Unión, principalmente por lo que se refiere a la adjudicación de contratos urbanísticos y al cumplimiento de las disposiciones en materia de agua y medio ambiente. Por ejemplo, no es admisible, para el Parlamento Europeo, que se obligue a un ciudadano a ceder su propiedad privada adquirida legítimamente con fundamento jurídico en una ley adoptada después de la fecha de construcción de la citada propiedad.

Se insta al Gobierno español a realizar un debate público, con participación de todos los órganos administrativos, que permita tomar medidas legislativas contra la especulación y el desarrollo insostenible. Además, se pide a las autoridades regionales y nacionales que establezcan mecanismos judiciales y administrativos operativos, que impliquen a los Defensores del Pueblo regio-

nales, para proporcionar medios que aceleren el acceso a la justicia y la indemnización a las víctimas de abusos urbanísticos en virtud de la legislación en vigor.

Se insta a las autoridades nacionales, regionales y locales competentes a que garanticen una solución justa a los muchos casos pendientes de ciudadanos de la Unión afectados por la no terminación de sus viviendas como consecuencia de la deficiente planificación y coordinación entre las instituciones y las empresas de construcción. Se señala que, si las partes perjudicadas no obtuvieran satisfacción de los tribunales españoles, deberán recurrir ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dado que las presuntas violaciones del derecho fundamental a la propiedad no entran dentro de la competencia del Tribunal de Justicia. Además, se considera alarmante la falta de confianza generalizada que los peticionarios parecen tener en el sistema judicial español como un medio eficaz para obtener reparación y justicia.

Una segunda Resolución del Parlamento Europeo es la de 23 de abril, que recoge el lamento de esta Institución por la no publicación del Plan de acción sobre la movilidad urbana anunciado por la Comisión. El Parlamento se muestra dispuesto a aceptar iniciativas distintas, pero insiste en la necesidad de un planteamiento coherente y decide dar curso a su informe de iniciativa y formular propuestas respecto de dicho Plan de acción. En ese sentido:

- propone el lanzamiento inmediato de un programa de mejora de las estadísticas y las bases de datos sobre la movilidad urbana en Eurostat.
- sugiere que se abra inmediatamente un portal y un foro en Internet de ámbito europeo sobre la movilidad urbana, para facilitar el intercambio y la difusión de información, mejores prácticas y experiencias innovadoras, en particular en materia de desplazamientos no agresivos con el medio ambiente
- propone reforzar la investigación y el desarrollo de Sistemas de Transporte Inteligentes, con el fin de coordinarlos mejor con las necesidades y los objetivos de los residentes urbanos y las autoridades locales
- pide que se promueva el enfoque integrado en el marco de una gobernanza compartida en la que participen los agentes urbanos y periféricos, nacionales y europeos, y que tenga en cuenta los asuntos vinculados al transporte.

Sobre el Plan de acción sobre movilidad urbana se pronunciaba también el Comité de las Regiones, en un Dictamen en el que, como el Parlamento, lamenta que la Comisión no lo haya adoptado, ya que ello puede limitar el potencial de la política de movilidad urbana, y apoya las propuestas del Parlamento Europeo en este tema e invita a la Comisión a que fomente una mayor

coherencia a nivel local con otras políticas comunitarias, como las relacionadas con el medio ambiente, el desarrollo urbano sostenible, el transporte de pasajeros y mercancías en ámbitos no urbanos, el cambio climático y la política regional.

Por otra parte, reitera su llamamiento en favor del establecimiento de un mecanismo comunitario para informar sobre los progresos alcanzados en la realización de los planes de movilidad urbana, a fin de brindar ejemplos a otras ciudades. Esto proceso debería comenzar con un análisis comparativo financiado por la Unión, centrado en la forma en que las ciudades europeas se plantean la reducción de la congestión, la mejora del medio ambiente y el establecimiento de modos de transporte más sostenibles, incluidos los modos no motorizados.

En otro orden de cosas debe mencionarse el Dictamen del Comité de las Regiones sobre *El plan de recuperación económica y el papel de los entes regionales y locales*, en el que se acoge con agrado el claro mensaje del Presidente Barroso en la cumbre del G20 celebrada en Londres el 2 de abril de 2009, subrayando la importancia de cinco acciones coordinadas para la recuperación económica: la coordinación a escala mundial de los estímulos fiscales; la creación de una demanda duradera con estímulos a la confianza; la necesidad de un estímulo para la gobernanza mundial; estímulos comerciales y estímulos para el desarrollo y contra el cambio climático. Además, se subraya, en vista del previsible impacto asimétrico de la crisis en las distintas regiones, la importancia del objetivo de la cohesión territorial en el contexto de las medidas propuestas para salvar el empleo o crearlo y estimular la actividad económica.

Otro Dictamen en el que el Comité de las Regiones se pronuncia de manera favorable es el relativo a *Las autoridades locales: agentes del desarrollo*, si bien en este caso lo que se acoge de manera favorable es el texto de la Comisión que, desde su título, reconoce abiertamente el lugar que ocupan las autoridades locales y regionales en la cooperación internacional en favor de los países en desarrollo. Se observa con satisfacción que se ha tenido en cuenta la mayoría de los elementos que él mismo destacó en sus dictámenes de 2005, 2007 y 2008 sobre este tema y reconoce, a la vez que destaca, la aportación específica de las autoridades locales y regionales, la necesidad de armonizar las medidas de cooperación a todos los niveles, además de desear que se progrese hacia la plena integración de las autoridades locales y regionales de los países en desarrollo en las políticas de desarrollo y cooperación. Por otra parte, se apoya la propuesta de que las Instituciones europeas sean el punto de apoyo de un diálogo estructurado sobre el desarrollo con las entidades territoriales, propuesta plenamente coherente con el papel que le reconocen

los Tratados, y se compromete a adoptar las disposiciones necesarias para organizar con la Comisión Europea las Asambleas anuales de la cooperación descentralizada, integrando en ellas a todos aquellos que participan de forma activa en este sistema de cooperación y propone que éstas tengan lugar tras la celebración de un pleno del propio Comité de las Regiones, a ser posible antes de finales de 2009 para la primera edición.

Se prevé crear y animar, en colaboración con la Comisión, una *bolsa* de cooperación descentralizada en forma de un portal Internet, que sería la prolongación de estas Asambleas por medios virtuales. Se recomienda la elaboración de documentos que tengan en cuenta la necesidad de información de las autoridades locales y regionales sobre la política de desarrollo de la Unión, y recuerda que saber lo que hace cada cual y dónde es indispensable para evitar duplicaciones y que los trabajos en este sentido podrán basarse en la información disponible.

Merece destacarse también el Dictamen del Comité de las Regiones, adoptado por propia iniciativa, sobre las *Actuaciones prioritarias de los entes locales y regionales para prevenir la violencia ejercida contra las mujeres y mejorar la atención a las víctimas*. En él se constata que la violencia hacia las mujeres tiene lugar en todas las capas de la sociedad, sin distinción de nivel de estudios y procedencia cultural, en todos los Estados Miembros. Se llama la atención sobre esta intolerable vulneración de los derechos y libertades de las mujeres y de menores víctimas de esta violencia y se señala como objetivos prioritarios la labor de prevención con vistas a la erradicación de la violencia padecida por las mujeres y la lucha contra la violencia y la búsqueda de soluciones adecuadas. Se observa que los entes regionales y locales son los más cercanos a la ciudadanía, y tienen la capacidad de trasladar valores y aplicar políticas económicas, educativas y sociales a la vida diaria. De hecho, la *Carta europea para la igualdad de mujeres y hombres en la vida local*, elaborada por el Consejo de Municipios y Regiones de Europa, en el marco del 5º Programa de acción comunitaria para la igualdad de mujeres y hombres, reconoce que la consolidación de políticas en favor de la igualdad de oportunidades entre los sexos se puede lograr a nivel regional y local mejor que en ningún otro.

El papel del nivel de Gobierno local se destaca también en el Dictamen del Comité de las Regiones sobre *El punto de vista regional en el desarrollo de la alfabetización mediática – La educación mediática en la política educativa de la UE*. En este documento se celebra que la Comisión haya explicado la importancia de una política de formación, junto con los principios fundamentales y objetivos que se desprenden de la definición de alfabetización mediática. El Comité expresa su confianza en que la Comisión prosiga sus esfuerzos con vistas a un desarrollo coherente de la política en favor de la alfabetización

mediática iniciada en 2007 y la invita a integrar en ella este Dictamen, respetando el principio de subsidiariedad y las particularidades de las competencias locales y regionales. Se pide asimismo a la Comisión que continúe con la elaboración del Plan de acción sobre la alfabetización mediática en colaboración con las demás Instituciones de la Unión, la UNESCO y los entes locales y regionales. Desde el punto de vista de la cultura política, la participación activa de los ciudadanos de la Unión y la concienciación de los usuarios, la realización de esta esencial alfabetización mediática –como objetivo político–, debe ser perseguida con ahínco por todos los agentes relevantes y exige, ante todo, que todas las regiones y Estados miembros favorezcan la innovación en materia educativa.

Incluimos en este apartado un último par de documentos del Comité de las Regiones en los que también se destaca el papel que los entes locales están llamados a jugar en el proceso de construcción europea. El primero de ellos es el *Libro Blanco del Comité de las Regiones sobre la gobernanza de múltiples niveles*, que se hace eco de la voluntad de "Construir Europa en asociación" y fija dos grandes objetivos estratégicos: favorecer la participación en el proceso europeo y reforzar la eficacia de la acción comunitaria. En efecto, el interés decreciente de los ciudadanos por las elecciones europeas, pese a que la mayoría percibe su adscripción a la Unión como una ventaja frente a los retos de la globalización, incita a asentar de nuevo la acción política en los principios y mecanismos de la gobernanza multinivel. Ésta se entiende como la acción coordinada de la Unión, los Estados miembros y los entes regionales y locales, basada en la asociación y destinada a elaborar y aplicar las políticas de la Unión Europea.

El segundo documento es el Dictamen del Comité de las Regiones sobre *No discriminación e igualdad de oportunidades y aplicación del principio de igualdad de trato de las personas, relativo a la Propuesta de Directiva del Consejo, COM(2008) 426 final*. En este caso se reitera que sólo mediante una auténtica participación de los entes locales y regionales será posible integrar la igualdad de trato en las políticas, ya que, como proveedores destacados (sobre todo en los ámbitos de la salud pública y la educación, así como en el de los servicios sociales), los entes locales y regionales desempeñan un papel clave a la hora de recabar y facilitar información sobre nuevas necesidades de grupos de personas vulnerables. Se subraya además que, por ser los más próximos a los ciudadanos y por ser responsables de casi todos los componentes sociales y económicos de su vida cotidiana, los entes locales y regionales están capacitados para llevar a la práctica los valores y estructuras que recoge la propuesta de Directiva. Asimismo se hace especial hincapié en que la propuesta de Directiva no cuestiona las competencias nacionales para definir las relaciones entre

Iglesia y Estado o instituciones y organizaciones afines, el contenido de las actividades docentes ni la organización de sus respectivos sistemas educativos, ni para legislar sobre el reconocimiento del estatus civil o familiar, los derechos reproductivos, la adopción y otras cuestiones similares.

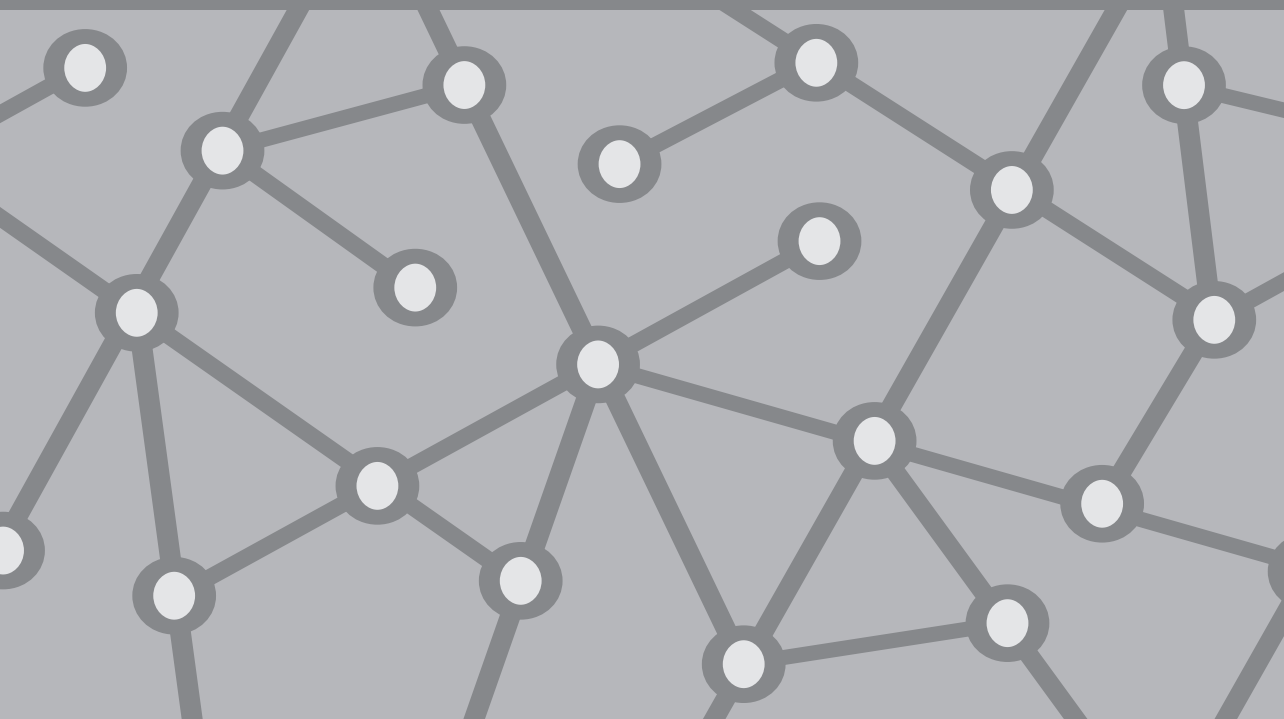
IV. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO GARCÍA, R. (2009): «La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador, en especial en los casos de infracción del Derecho comunitario: a propósito del auto del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2008 y la cuestión prejudicial planteada al TJCE (C-118/08)», *Cuadernos de Derecho Local* (febrero).

BANDRÉS, J.M. (2009): «La Carta Europea de la Autonomía Local en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Cuadernos de Derecho Local* (junio).

CARMONA CONTRERAS, A.M. (2009): «La organización territorial de los Estados en el Tratado de Lisboa: ¿nada nuevo bajo el sol?», *Teoría y Realidad Constitucional,* 23.

ESTUDIOS



El Concejo abierto en Aragón

La Ley 9/2009, de 22 de diciembre, reguladora de los Concejos abiertos

Ramón Salanova Alcalde

RESUMEN

El presente trabajo es un estudio del sistema español de gobierno local denominado Concejo abierto. Es un sistema de democracia directa, que se aplica en municipios y entidades locales menores de pequeña población, de menos de cien habitantes. El gobierno y la administración corresponden a un Alcalde y a una Asamblea de vecinos a la que pertenecen todos los electores. Las dificultades que plantea su funcionamiento en la práctica ha motivado que la Ley 9/2009, de 22 de diciembre, de las Cortes de Aragón, los regule y prevea su aplicación en el futuro solamente a las entidades locales de menos de 40 habitantes. Un recurso de inconstitucionalidad ha sido planteado por el Presidente del Gobierno por estimar que la Comunidad Autónoma excede su ámbito competencial.

PALABRAS CLAVE: pequeños municipios, gobierno local, Concejo abierto, Asamblea vecinal, Comunidades Autónomas, Aragón.

ABSTRACT

This work is an analysis of the Spanish system of local government called Open Council. It is a direct democracy system, which applies in cases of small population municipalities, with less than 100 inhabitants. The government and the administration concern to a mayor and a neighbourhood assembly to which all voters belong. The difficulties posed by its operation in practice have resulted in the new Law 9/2009, December 22th 2009, of the Aragon Parliament. This paper analyzes the main novelties of this law, which has reduced the system of open council to towns with a number of less than 40 inhabitants. An appeal of unconstitutionality has been brought by the President of the Spanish Government for considering the Autonomous Community exceeds its jurisdiction.

KEY WORDS: small towns, local government, open council, neighbourhood assembly, Autonomous Communities, Aragón.

SUMARIO

I. EL RÉGIMEN ESPECIAL DE CONCEJO ABIERTO. **1.** Antecedentes. **2.** Regulación estatal. **3.** Regulación autonómica. **II.** PROBLEMAS PARA EL FUNCIONAMIENTO EN LA ACTUALIDAD DE ESTE RÉGIMEN ESPECIAL. EL INFORME DE LA SUBCOMISIÓN DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS SOBRE LA MODIFICACIÓN DE LA LOREG. **III.** EL CONCEJO ABIERTO EN ARAGÓN. **1.** Municipios a los que se aplica. **2.** Entidades locales menores. **3.** Su regulación en la ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón. **IV**. EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 2007 Y SU REFERENCIA AL CONCEJO ABIERTO. **V.** LA LEY ARAGONESA 9/2009, DE 22 DE DICIEMBRE, REGULADORA DE LOS CONCEJOS ABIERTOS. **1.** Trámite parlamentario. **2.** Entrada en vigor. **3.** La regulación de la organización y funcionamiento del Concejo abierto: Alcalde, Asamblea, representación, organización complementaria, funcionamiento. **4.** Los nuevos supuestos de aplicación del régimen de Concejo abierto. Posibles excepciones. **VI.** INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR EL GOBIERNO CENTRAL. **1.** Motivación. **2.** Levantamiento de la suspensión inicial de la Ley por el Tribunal Constitucional. **VII.** REFLEXIÓN FINAL: LAS PERSPECTIVAS DEMOGRÁFICAS DE LOS MUNICIPIOS ARAGONESES MÁS PEQUEÑOS.

I. EL RÉGIMEN ESPECIAL DE CONCEJO ABIERTO. ANTECEDENTES Y REGULACIÓN ESTATAL Y AUTONÓMICA[1]

1. Antecedentes

El Concejo abierto es un régimen especial de gobierno y administración de los pequeños municipios y entidades locales menores que se caracteriza por una organización singular distinta de la que se considera como régimen

1 Para la preparación de los tres primeros apartados de este artículo he utilizado y consultado el dictamen «El régimen del Concejo abierto en Aragón. Análisis jurídico y propuestas de nueva regulación», de julio de 2008, del profesor Antonio Fanlo Loras, elaborado por encargo del Gobierno de Aragón y que sirvió para la redacción del proyecto de ley de regulación de los Concejos abiertos. Sirva esta nota de reconocimiento al autor.

común municipal, basado en la democracia representativa. En el régimen de Concejo abierto un Alcalde, elegido directamente por los electores del municipio, ejerce facultades equivalentes a las del Alcalde de los demás municipios, y una Asamblea vecinal de la que forman parte todos los electores, desempeña las competencias propias del Pleno municipal o de la Junta vecinal en las entidades locales menores. Se trata, por tanto, de un sistema de organización local alternativo al del Ayuntamiento y a las Juntas vecinales.

Su existencia en nuestro Derecho local tiene una larga tradición histórica. Sin pretender acudir a antecedentes más remotos, el Estatuto municipal de 1924 se refería al Concejo abierto como "la forma más plena de democracia pura, institución de castizo sabor nacional" y pretendía implantarlo en los municipios de menos de 500 habitantes. La Constitución republicana de 1931 incluyó referencia a este régimen especial[2] . Por su parte, el Texto refundido de la Ley de Régimen local de 1955 lo imponía sólo a aquellos municipios y entidades locales menores en que era ya la forma tradicional de funcionamiento. La Ley 39/1978, de 17 de julio, de Elecciones locales, que reguló las primeras elecciones locales tras el franquismo, dispuso la aplicación del régimen de Concejo abierto a los municipios de menos de 25 residentes y a aquellos que por tradición lo tuvieran adoptado.

La Constitución de 1978 dispone en su art. 140 que "la ley regulará las condiciones en las que proceda el régimen del concejo abierto". En el debate parlamentario en Comisión, el diputado aragonés Cisneros Laborda propuso una redacción distinta para dejar claro que la intención del precepto no era ampliar su aplicación sino mantener "su razón y justificación en su recio papel consuetudinario, en definitiva de su supervivencia". El profesor oscense Sebastián Martín Retortillo ya advirtió sobre el riesgo de que la redacción de este precepto pudiera llevar a la ampliación de la aplicación de este régimen especial, al opinar que "parece que no sólo pretende consagrar situaciones ya existentes, sino establecer la fórmula con carácter general en los supuestos que la ley determine"[3].

2 Su art. 9 disponía: "Todos los municipios de la República serán autónomos en las materias de su competencia, y elegirán sus Ayuntamientos por sufragio universal, igual, directo y secreto, salvo cuando funcionen en régimen de Concejo abierto". En su desarrollo, la Ley municipal de 1935 continuó pretendiendo su aplicación a los municipios de más de 500 habitantes.

3 MARTÍN RETORTILLO, S. (1978): *Revista de Estudios de la Vida Local*, 197; y «Las Corporaciones locales en el Anteproyecto de Constitución», *Administración y Constitución*, IEAL, Madrid (1981), p. 215.

Junto a esta rápida mención de los antecedentes de la ley que queremos comentar, baste recordar que la Carta Europea de Autonomía local de 1985, ratificada por España en 20 de enero de 1988, contiene también una referencia a este tema en su art. 3, cuando al prever que el derecho de autonomía local "se ejerce por Asambleas o Consejos integrados por miembros elegidos por sufragio libre, secreto, igual, directo y universal que pueden disponer de órganos ejecutivos responsables ante ellos mismos", aclara que "esta disposición no causará perjuicio al recurso a las asambleas de vecinos, al referéndum o a cualquier otra forma de participación directa de los ciudadanos, allí donde esté permitida por la Ley".

2. **Regulación estatal**

La Ley 7/1985, de 2 de abril, básica de régimen local (LBRL), introdujo un cambio importante en la aplicación a los municipios del régimen de Concejo abierto, al imponerlo, en todo caso, a los municipios de menos de 100 habitantes, además de respetarlo en aquellos que tradicionalmente contaran con este singular régimen de gobierno y administración.

Los antecedentes de la importante extensión de la aplicación de este régimen especial revelan que se decidió con una cierta frivolidad, sin valorar suficientemente sus consecuencias y sin un debate en profundidad. Dicha ampliación no se preveía en el proyecto de ley remitido por el Gobierno a las Cortes, en el que, bajo la rúbrica de "regímenes especiales", se reconocía este régimen a todos los municipios que tradicionalmente dispusieran de tal régimen de gobierno y administración, pudiendo adoptarlo además aquellos en que, por razones geográficas o número de habitantes, la gestión de los intereses municipales lo hiciera aconsejable. En ese caso, el trámite para funcionar como Concejo abierto se iniciaría con la petición de la mayoría de los vecinos, precisándose el acuerdo municipal favorable por mayoría de dos tercios y la aprobación por la Comunidad Autónoma. En suma, el proyecto de ley respetaba la tradición donde existiera y exigía un procedimiento específico cuando la aplicación de este régimen especial partiera de la iniciativa de los vecinos.

Fue en el informe de la Ponencia, atendiendo una enmienda presentada por el Grupo parlamentario centrista, donde se introdujo el mandato de que el Concejo abierto se aplicase en todos los municipios de menos de 100 habitantes, sin especial debate sobre su conveniencia. Únicamente los Grupos Vasco y de la Minoría Catalana objetaron que la regulación de este tema debía quedar en su mayor parte como competencia de las Comunidades Autónomas.

En definitiva, en virtud de aquella enmienda y sin especial discusión sobre su conveniencia y consecuencias, el art. 29 de la Ley 7/1985 se aprobó con su actual redacción: "Funcionan en Concejo abierto: A) los municipios con menos de 100 habitantes y aquellos que tradicionalmente cuenten con este singular régimen de gobierno y administración; b) Aquellos otros en los que su localización geográfica, la mejor gestión de los intereses municipales u otras circunstancias lo hagan aconsejable".

Resulta, por tanto, que, a partir de la LBRL de 1985, todos los municipios de menos de 100 habitantes, sin excepción, deberían regirse por el sistema de Concejo abierto.

Poco tiempo después, la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), tras fijar la escala de concejales a elegir según la población del municipio, dispuso en su art. 179.2 que dicha escala "no se aplica a los municipios que, de acuerdo con la legislación sobre régimen local, funcionan en régimen de Concejo abierto. En estos municipios los electores eligen directamente al Alcalde por sistema mayoritario". En consecuencia, la LOREG no establece una regulación específica sobre la aplicación de este régimen especial y atribuye a la legislación de régimen local determinar qué municipios se han de regir por el sistema de Concejo abierto. El Real Decreto 508/1987, de 13 de abril, de convocatoria de elecciones locales para el 10 de junio de 1987, incluyó la elección de concejales de los municipios con población superior a 100 residentes, excepto los que por tradición tengan adoptado el régimen de Concejo abierto, así como la de los Alcaldes de los municipios de menos de 100 habitantes.

Posteriormente, por Ley Orgánica 8/1999, de 21 de abril, fue modificada la LOREG para extender expresamente la aplicación de la moción de censura al Alcalde en el régimen de Concejo abierto (art. 197.4).

3. **Regulación autonómica**

Las leyes autonómicas que han regulado la Administración local de la correspondiente Comunidad Autónoma, limitadas por el carácter básico de la normativa estatal, no han podido prever hasta el momento distintas condiciones para la aplicación del régimen de Concejo abierto. Por ello, se han limitado a completar la regulación de la LBRL con preceptos relativos a la representación en la Asamblea, a la posibilidad de nombramiento de Tenientes de Alcalde y constitución de Comisiones informativas y para concretar algunos aspectos de su funcionamiento y del procedimiento para la constitución de nuevos concejos abiertos. En este sentido, pueden citarse:

- Cantabria: Ley 6/1994, de 19 de mayo, reguladora de las entidades locales menores (arts. 30 a 34).

- Castilla-La Mancha: Ley 3/1991, de 14 de marzo (arts. 51 a 64).
- Castilla-León: Ley 1/1998, de 4 de junio, de régimen local, (arts. 72 a 76).
- Cataluña: Decreto legislativo 2/2003, de 28 de abril, que aprueba el texto refundido de la legislación municipal y de régimen local (art. 77). Prevé la posibilidad de aplicar este régimen a los municipios de menos de 250 habitantes que gocen de aprovechamientos comunales de rendimiento igual o superior a la cuarta parte de los ingresos ordinarios de su presupuesto o que tengan características especiales que los hagan recomendable.
- Madrid: Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local, (arts. 35 a 39).
- La Rioja: Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración local, (arts. 38 a 47).
- Navarra: Ley Foral 6/1990, de Administración local (art. 32), modificada por Ley Foral 11/2004, de 29 de octubre. Ley Foral 12/1991, del proceso electoral de los Concejos.

II. PROBLEMAS PARA EL FUNCIONAMIENTO EN LA ACTUALIDAD DE ESTE RÉGIMEN ESPECIAL. EL INFORME DE LA SUBCOMISIÓN DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS SOBRE LA MODIFICACIÓN DE LA LOREG

1. La valoración positiva de este régimen especial busca su principal fundamento en las ventajas de la democracia directa y en su consideración como el sistema más natural para regir las pequeñas comunidades de carácter rural[4]. Los miembros de esa comunidad participan directamente en el proceso de toma de decisiones políticas, representándose a sí mismos en igualdad de derechos y obligaciones. Ello supone una mayor educación política y un ma-

4 GARCÍA ÁLVAREZ, M. (1978): «El Concejo abierto en la legislación española. A propósito de la democracia directa», *Revista Facultad de Derecho*, 53, Universidad Complutense, Madrid. ORDUÑA REBOLLO, E. (1994): *Democracia directa municipal, Concejos y Cabildos abiertos*, Civitas; y (1988): «La evolución del Concejo abierto y su reconocimiento constitucional» *REALA*, 237. Joaquín COSTA incluyó referencias a manifestaciones del Concejo abierto en su *Derecho consuetudinario y economía popular de España*, Guara Editorial, Zaragoza, 1981.

yor interés en los asuntos de la comunidad. Se ha defendido que este sería el régimen natural de gobierno para las pequeñas comunidades, especialmente cuando tienen un cierto aislamiento por razones geográficas, comunidades muy estables y en las que coincide el interés por los asuntos generales con la administración y aprovechamiento de bienes comunales.

A pesar de la favorable consideración del Concejo abierto en parte de la doctrina tradicional, como manifestación de democracia directa, el funcionamiento en la práctica de este régimen especial ha venido planteando distintas dificultades, que ponen en cuestión la extensión del mismo a un porcentaje significativo de municipios. Como advirtió en su momento COSCULLUELA MONTANER, "tomando como referencia la mejor gestión de los intereses municipales, no parece conveniente que fuera del marco de las pequeñas comunidades rurales se imponga el régimen de Concejo abierto... Desde este punto de vista, es dudosa la solución política que la LBRL establece de imponer el régimen de Concejo abierto a todos los municipios de menos de 100 habitantes... Y ello, porque aunque en tales supuestos se trata indudablemente de pequeñas comunidades, hay que tener también en cuenta el ámbito en que se insertan. En los municipios de esta población que antes se organizaban en Ayuntamientos, no siempre será fácil acostumbrar a los vecinos a la intensa participación que el régimen de Concejo abierto impone por su propia esencia institucional"[5]. La complejidad de la vida moderna ha ido eliminando la aplicación de los sistemas de democracia directa como fórmula de gobierno, sustituida por la democracia representativa con un papel decisivo de los partidos políticos en su funcionamiento, sin perjuicio de que pueda acudirse en determinados momentos y sobre temas concretos a la participación de los ciudadanos (iniciativas, consultas populares, etc.).

En términos de Derecho comparado, en Francia e Italia, cuyo régimen municipal puede considerarse cercano al nuestro, tanto por su elevado número de municipios como por los principios de su ordenamiento jurídico, no existe el régimen de Concejo abierto. En Francia, en los municipios de menos de cien habitantes se eligen nueve miembros del Consejo municipal. En Italia, en los municipios con población inferior a 3.000 habitantes, el Consejo municipal está compuesto por el Alcalde y doce miembros elegidos.

Entre las disfunciones que se detectan en la aplicación en la práctica del régimen de Concejo abierto pueden citarse:

a) en la regulación estatal actual del funcionamiento del régimen de Concejo abierto, existe una contradicción difícil de explicar entre el

5 COSCULLUELA MONTANER, Luis (1987): «El Concejo abierto», *REALA*, 234.

principal valor que se atribuye a este régimen, como es el ejercicio de la democracia directa, y la posibilidad de la delegación del voto por representación. Aunque la LBRL no dice nada al respecto, el Reglamento de Organización, Funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, al referirse al funcionamiento de las Asambleas vecinales en su art. 111, incluye el siguiente apartado tres:

> "Para que dichas Asambleas queden válidamente constituidas habrá de asistir una tercera parte de los vecinos, *presentes o representados*, que a ello tengan derecho. En ningún caso el número de presentes podrá ser inferior a tres. Se requiere siempre la presencia del Presidente y del Secretario o de quienes legalmente les sustituyan. La representación de los vecinos podrá otorgarse para cada sesión o con carácter permanente pero siempre a favor de vecino perteneciente a la Asamblea vecinal. La representación deberá acreditarse mediante documento público, documento privado con firma notarialmente legitimada o poder otorgado ante el Secretario de la entidad local. *Ningún vecino podrá asumir la representación de más de un tercio de los miembros de la Asamblea vecinal"*

Como señala COSCULLUELA MONTANER, "el ROF prevé la inserción en el régimen de Concejo abierto de un sistema de representación vecinal, permitiendo que un vecino pueda acumular la representación de hasta un tercio de los miembros de la Asamblea, lo que ciertamente desvirtúa por completo el régimen de Concejo abierto que pretende ser de democracia directa y, por tanto, de participación plena de todos los vecinos"[6]. Y podría dudarse también de la procedencia de introducir tan importante matización del sistema a través de una norma de rango reglamentario, que puede desvirtuar el funcionamiento en la práctica de la Asamblea vecinal. Pero este precepto se ha venido aplicando hasta que algunas legislaciones autonómicas lo han desplazado al limitar la posibilidad de representación.

b) peculiar situación de los electores del municipio, en cuanto que todos son miembros por mandato legal del órgano colegiado superior del municipio sin necesidad de elección previa ni de aceptación de los interesados. Ello supone que, al no ser electos locales, no les es aplicable el régimen de incompatibilidades (Informe de la Junta Consultiva de

6 COSCULLUELA MONTANER, Luis (2003): «Concejos abiertos», voz en el *Diccionario Enciclopédico El Consultor*, t. I, El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados.

Contratación 7/1998, de 11 de junio) ni las normas relativas a las declaraciones de intereses y patrimonio. En cuanto a responsabilidad, se atribuye a los miembros de las Corporaciones locales que hubiesen votado a favor los acuerdos correspondientes (art. 78.2 LBRL); en el Concejo abierto esa responsabilidad queda diluida y es difícilmente exigible, especialmente si se ha otorgado representación. También es discutible que les sea aplicable en toda su amplitud el derecho de acceso a la información reconocido a los electos locales. La STSJ de Cantabria de 26 de diciembre de 2000, reconoce a los miembros de la Asamblea legitimación para recurrir los acuerdos de ésta que hubieran votado en contra.

c) dificultades para obtener el quórum de asistencia necesario para la válida celebración de las sesiones de la Asamblea, por desinterés de sus miembros, por su edad, o porque parte de ellos no residen habitualmente o durante amplias temporadas en el municipio (en muchos de estos pequeños municipios hay un significativo porcentaje de empadronamientos de conveniencia por distintos motivos). La reducción del número de representaciones que pueden otorgarse para participar en la Asamblea, que han venido disponiendo diversas Comunidades Autónomas, hace más auténtica la democracia directa pero añade dificultades para lograr el quórum necesario para la celebración de la Asamblea.

d) dificultad para participar de forma efectiva en la actividad municipal, pues el sistema de Asamblea no facilita la intervención en los debates de forma motivada ni adoptar acuerdos sobre asuntos de cierta complejidad técnica (Ordenanzas fiscales o de aprovechamiento de bienes, Presupuestos, instrumentos de ordenación urbanística)

e) soledad del Alcalde en el ejercicio de su cargo, dada la inexistencia de colaboradores legitimados democráticamente por su elección y la consiguiente dificultad para delegar funciones y compartir responsabilidades. En las distintas regulaciones existentes, incluida la aragonesa, esta soledad se ha venido intentando paliar permitiendo la designación de "tenientes de alcalde" por el Alcalde, para resolver situaciones de ausencias o vacante, y de "comisiones informativas" por la Asamblea, para el estudio de los asuntos.

f) la falta de suficiente distancia y ajenidad para tratar cuestiones y adoptar decisiones que deben responder a criterios políticos relacionados con el interés general y no a relaciones o cuestiones de vecindad, que en una comunidad humana reducida afectan a relaciones personales y

familiares. La difícil distinción entre asuntos de interés general y particular puede plantear dudas en muchos casos sobre la aplicación del deber de abstención.

g) creciente número de municipios al que se aplica este régimen especial, sin tradición previa ni participación en la decisión de los vecinos afectados, dada la progresiva disminución de la población de los municipios más pequeños. Hay que tener en cuenta que actualmente en España hay un total de 8.114 municipios, de los que 1.074 tienen menos de cien habitantes.

2. La preocupación por todos estos problemas, que ha puesto de manifiesto la Ley aragonesa que comentamos, no es aislada. Es curioso que la percepción del problema ha llegado al Estado finalmente. Aunque el denominado "Libro Blanco para la reforma del Gobierno local en España" de 2005, no aludió siquiera a este tema, y el Anteproyecto del Ley básica del Gobierno y la Administración local, en su versión de mayo de 2006, mantenía la actual regulación (art. 50.6).

Sin embargo, más recientemente, una Subcomisión sobre las posibles modificaciones del régimen electoral general, constituida en el seno de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, ha venido trabajando desde su sesión constitutiva en 2 de octubre de 2008 y presentado el correspondiente Informe[7], aprobado por la Comisión Constitucional, tras su debate, en sesión de 30 de junio de 2010[8]. En el Informe aprobado, entre las propuestas de modificación de la LOREG sobre las que se ha producido acuerdo en el seno de la Subcomisión, se incluye la relativa al régimen de Concejo abierto, respecto del que se efectúa la siguiente propuesta:

A. El art. 179.1 de la LOREG quedaría redactado del siguiente modo: "Cada término municipal constituye una circunscripción en la que se elige el número de concejales que resulte de la aplicación de la siguiente escala:

Hasta 100 residentes **3**

De 100 a 250 residentes . . . . . .**5 (.../... resto igual)**"

B. El art. 184 LOREG quedaría redactado del siguiente modo:

"**Los concejales de municipios que tengan una población inferior a 250 residentes no sometidos a Régimen de Concejo abierto, son elegidos de acuerdo con el siguiente procedimiento:**

.....

7 BOCD, serie D, núm. 426, de 9 de julio de 2010.

8 BOCD, Comisiones, núm. 588.

a) Cada partido, coalición, federación o agrupación podrá presentar una lista como máximo de tres nombres si el municipio tiene menos de 100 residentes o de cinco nombres si tiene una población entre 100 y 250 residentes.

b) Cada elector podrá dar su voto a un máximo de dos entre los candidatos proclamados en el distrito en caso de municipios de menos de 100 residentes o a un máximo de cuatro en los municipios entre 100 y 250 residentes.

c) Se efectuará el recuento de votos obtenidos por cada candidato en el distrito, ordenándose en una columna las cantidades representativas de mayor a menor.

d) Serán proclamados electos aquellos candidatos que obtengan mayor número de votos hasta completar el número total de concejales a elegir en función de la población.

e) Los casos de empate se resolverán por sorteo.

f) En caso de fallecimiento, incapacidad o renuncia de un concejal, la vacante será atribuida al candidato siguiente que más votos haya obtenido".

C. La modificación del referido precepto deberá llevar aparejada la del art. 29 de la ley reguladora de las Bases de Régimen local, en los siguientes términos:

"**1. Funcionan en Concejo abierto:**

a) los municipios que tradicional y voluntariamente cuenten con este singular régimen de gobierno y administración.

b) Aquellos otros en los que por su localización geográfica, la mejor gestión de los intereses municipales u otras circunstancias lo hagan aconsejable.

.../...

4. No obstante lo anterior, los alcaldes de las corporaciones de municipios de menos de 100 habitantes podrán convocar a sus vecinos a Concejo abierto para decisiones de especial trascendencia para el municipio. Si así lo hicieren deberán someterse obligatoriamente al criterio de la Asamblea vecinal constituida al efecto.

Los municipios que con anterioridad venían obligados por Ley en función del número de residentes a funcionar en Concejo abierto podrán continuar con ese régimen especial de gobierno y administración si en la sesión constitutiva del nuevo Ayuntamiento así lo acordara por unanimidad la Corporación municipal y la mayoría de los vecinos".

La toma en consideración de esta propuesta entre las posibles modificaciones de la LOREG supondría, por tanto, que el régimen de Concejo abierto se aplicaría solamente a las entidades locales que tradicional y voluntariamente lo hubieran asumido, creándose, dentro de la escala del número de concejales por población, un nuevo tramo para los municipios de menos de cien habitantes, en los que se elegirían tres concejales[9].

III. EL CONCEJO ABIERTO EN ARAGÓN EN LA ACTUALIDAD

1. Municipios en régimen de Concejo abierto

En 1985, cuando la ley básica de régimen local impone la extensión del régimen de Concejo abierto a todos los municipios de menos de 100 habitantes, en Aragón funcionaban en ese régimen sólo diez municipios: en la provincia de Zaragoza, los de Anento, Bagüés, Longás, Oseja, Purujosa y Cerveruela; en la provincia de Teruel, los de Allueva, Bea, Salcedillo y el Vallecillo; ninguno en la provincia de Huesca. Todos ellos tenían entonces una población inferior a 25 habitantes.

En las sucesivas convocatorias electorales celebradas tras la entrada en vigor de la LBRL, el número de municipios en régimen de concejo abierto en Aragón se ha ido incrementando, de forma paralela al incremento del número de municipios de menos de 100 habitantes. En 1987, eran 95; en 1991, 111; en 1995, 122; en 1999, 128; en 2003, 133; en 2007, 143.

9 El Boletín Oficial del Congreso de los Diputados de 22 de octubre de 2010 publica la Proposición de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. Dicha Proposición de Ley recoge en sus mismos términos literales la propuesta de la Subcomisión. Es previsible que sea objeto de aprobación por las Cortes Generales puesto que la presentan los Grupos parlamentarios Socialista, Popular, Catalán (Convergència i Unió) y Vasco (EAJ-PNV), lo que le garantiza una mayoría suficiente. En ese caso, la nueva regulación aragonesa, en cuanto a la aplicación del régimen de Concejo abierto a unos u otros municipios, sería desplazada, al ser la Ley Electoral una ley básica en esta materia. La Ley aragonesa sobre Concejos abiertos tendría el mérito de haber detectado con antelación un problema del gobierno municipal y de haber ofrecido una solución dentro de los límites de la legislación electoral vigente en ese momento. Si bien, finalmente, se impondría la nueva regulación estatal en cuanto a los municipios a los que se debiera aplicar el régimen de Concejo abierto. Si es aprobada la Proposición de Ley que comentamos habrá de considerarse por el Gobierno de Aragón la conveniencia de adaptar la Ley de Concejos abiertos a la nueva regulación, antes de las elecciones municipales, en aras de la claridad y de la seguridad jurídica.

Municipios	Población 1990	Población 2009	Concejo abierto desde
HUESCA			
Arguis	61	111	1987
Borau	75	71	1987
Fago	64	31	1987
Hoz de Jaca	88	70	1987
Olvena	54	61	1987
Palo	42	28	1987
Puente de Montañana	160	155	2007
Senés de Alcubierre	68	60	1987
Valle de Bardagí	73	52	1987
Valle de Lierp	73	52	1987
Viacamp y Litera	41	50	1987
Yésero	59	77	1987
TERUEL			
Ababuj	93	80	1987
Abejuela	83	57	1987
Aguatón	40	21	1987
Aguilar de Alfambra	108	66	1995
Alcaine	48	67	1987
Almohada	53	23	1987
Alobras	120	70	1999
Alpeñés	34	25	1987
Allueva	10	15	Antes de 1985
Anadón	32	20	1987
Bádenas	34	25	1987
Bea	28	37	Antes de 1985
Bezas	77	78	1987
Bueña	151	71	2003
Calomarde	97	92	1999[10]

10 Calomarde funcionó en Concejo abierto de 1991 a 1995, en que pasó a tener cinco concejales.

Municipios	Población 1990	Población 2009	Concejo abierto desde
Cañada de Benatanduz	79	48	1987
Cañada Vellida	76	44	1987
Cascante del Rio	156	80	2007
Castejón de Tornos	128	69	2003
El Castellar	106	76	2003[11]
Corbalán	86	95	1987
Cosa	142	67	2003
La Cuba	90	63	1987
Cubla	76	55	1987
Cucalón	119	108	1995
Ferreruela de Huerva	116	77	1995
Fonfría	39	30	1987
Fuenferrada	56	38	1987
Jabaloyas	129	89	1999
Jarque de la Val	124	99	2003
Jatiel	80	55	1987
Jorcas	79	42	1987
Josa	55	29	1987
Lagueruela	93	66	1987
Lanzuela	49	28	1987
Lidón	114	63	1995
Maicas	21	37	1987
Miravete de la Sierra	61	42	1987
Monforte de Moyuela	125	80	1995
Monteagudo del Castillo	108	80	1995
Monterde de Albarracín	89	73	1987
Moscardón	74	63	1987

11 El Castellar ha modificado su régimen de funcionamiento en dos ocasiones: de 1991 a 1995 y de 1999 a 2003 tuvo cinco concejales; de 1995 a 1999 funcionó en Concejo abierto.

Municipios	Población 1990	Población 2009	Concejo abierto desde
Nogueras	32	34	1987
Obón	77	42	1987
Las Parras de Castellote	119	73	1999
Peralejos	122	79	1999
Plou	64	47	1987
Pozondón	104	83	1995
Ródenas	105	71	1995
Rubiales	66	56	1987
Rubielos de la Cérida	77	46	1987
Salcedillo	9	10	Antes de 1985
Saldón	55	29	1987
Sta. Cruz de Nogueras	34	31	1987
Segura de los Baños	85	40	1987
Seno	64	47	1987
Singra	133	95	1999
Toril y Masegoso	51	36	1987
Tormón	62	33	1987
Torre de Arcas	141	105	2007
Torre de las Arcas	51	39	1987
Torrijas	83	62	1999[12]
Tronchón	130	110	1999
Valacloche	33	33	1987
Valdecuenca	41	54	1987
El Vallecillo	20	45	Antes de 1985
Veguillas de la Sierra	32	27	1987
Villahermosa del Campo	100	98	1995
Villanueva del Rebollar	63	48	1987
Villar del Salz	152	85	2003

12 Torrijas funcionó con cinco concejales en el período de 1995 a 1999, aunque de 1991 a 19919875 fuera concejo abierto.

Municipios	Población 1990	Población 2009	Concejo abierto desde
Vivel del Río Martín	159	91	1999
La Zoma	37	22	1987
ZARAGOZA			
Aladren	50	60	1987
Aldehuela de Liestos	88	53	1987
Alforque	90	87	1987
Almochuel	54	29	1987
Ardisa	88	80	1987
Bagüés	15	28	Antes de 1985
Balconchán	40	11	1987
Berdejo	37	64	1987
Berrueco	37	40	1987
Bordalba	112	79	1987
Bubierca	134	82	1987
El Buste	153	90	1987
Cabolafuente	117	49	1999
Calcena	100	50	1999
Calmarza	146	75	1999
Cerveruela	4	41	Antes de 1985
Contamina	79	38	1987
Las Cuerlas	105	68	2003
Embid de Ariza	96	56	1987
Fombuena	13	51	1987
Godojos	99	52	1987
Grisel	53	84	1987
Isuerre	62	37	1987
Lechón	66	54	1987
Lobera de Onsella	74	49	1987
Longás	30	39	Antes de 1985

Municipios	Población 1990	Población 2009	Concejo abierto desde
Luesma	29	37	1987
Mianos	44	46	1987
Moneva	101	128	2007
Navardún	93	49	1987
Nigüella	142	84	2007
Nombrevilla	47	36	1987
Orcajo	55	34	1987
Oseja	20	51	Antes de 1985
Los Pintanos	78	38	1987
Pleitas	84	51	1987
Pomer	25	38	1987
Pozuel de Ariza	36	22	1987
Puendeluna	66	58	1987
Purujosa	22	48	Antes de 1985
Retascón	85	84	1987
Ruesca	92	80	1987
Santed	91	61	1987
Sediles	110	109	2007
Sisamón	123	51	1995
Talamantes	57	62	1987
Torralbilla	85	66	1987
Torrehermosa	139	87	2007
Torrelapaja	73	42	1987
Trasmoz	84	82	1987
Undués de Lerda	46	71	1987
Huríes	85	39	1987
Valdehorna	86	38	1987
Val de San Martín	86	85	1987
Valmadrid	81	102	1987
Villadoz	110	88	1995

Municipios	Población 1990	Población 2009	Concejo abierto desde
Villanueva de Jiloca	141	74	2007
Villarroya del Campo	82	74	1987
Vistabella	38	45	1987

La mayor parte de los municipios a los que se aplicó este régimen de funcionamiento a partir de 1987 se han mantenido en él hasta ahora. Sólo doce de los municipios que han llegado a funcionar en Concejo abierto han superado después los cien habitantes (Banastás, Bonansa, Castigaleu, Fanlo, Sesué, Villanova, Anento, Torralba de los Frailes, Cabra de Mora, La Cebollera, Fuentes de Rubielos y Gúdar) . Por el contrario, la mayor parte de ellos ha seguido un proceso creciente de despoblación.

Actualmente, por provincias, se da una notable diferencia en la presencia de este régimen: 72 municipios en Teruel, 57 municipios en Zaragoza y sólo 12 en Huesca. Ello se explica por la reforma del mapa municipal operada en Huesca en las décadas de 1960 y 1970, en que tuvo lugar una política de fusiones y agrupaciones que redujo el número de municipios de 349 en 1960 a 200 en 1980.

Hay determinadas comarcas en que es mayor el número de municipios en régimen de concejo abierto: en Jiloca, 18; en Campo de Daroca, 18; en la Comunidad de Teruel, 17; en la Comunidad de Calatayud, 15; Cuencas Mineras, 14; Sierra de Albarracín, 12; Cinco Villas, 10.

2. **Entidades locales menores en régimen de Concejo abierto**

En Aragón existen actualmente cuarenta y tres entidades locales menores. De ellas, 39 en Huesca, 3 en Zaragoza y 1 en Teruel. La Ley 7/1999, de 9 abril, de Administración local de Aragón, en su art. 91.1 dispuso: "Las Entidades locales menores que cuenten con población inferior a cien habitantes funcionarán con arreglo al régimen de Concejo abierto, conforme a lo dispuesto en la presente Ley". Se guardaba una coherencia lógica con el régimen de funcionamiento de los municipios.

Ello ha supuesto que la mayor parte, treinta y seis, de las entidades menores locales aragonesas funcionen ahora en régimen de Concejo abierto, dada su limitada población. Sólo Ontinar de Salz, Algayón, Escarrilla, Fañanás, La Paúl, El Temple y Tramacastilla de Tena se exceptúan de ese régimen.

Entidad local menor	Municipio al que pertenece	Población
Fuencalderas	Biel (ZA)	41
Sofuentes	Sos del Rey Católico (ZA)	95
Abi	Seira (HU)	30
Alastuey	Bailo	10
Almudáfar	Osso de Cinca	68
Antenza	Benabarre	14
Arasán	Bisaurri	35
Asín de Broto	Broto	27
Aso de Sobremonte	Biescas	81
Barbaruens	Seira	30
Besiáns	Perarrúa	49
Binacua	Sta. Cruz de la Serós	27
Buesa	Broto	41
Estés	Laspaúles	45
Esposa	Aísa	49
Fragen	Torla	34
Gabás	Bisaurri	34
Gavín	Biescas	34
Larués	Bailo	76
Linás de Broto	Torla	57
Liri	Castejón de Sos	33
Los Molinos	El Pueyo de Aragüás	58
Oto	Broto	84
Piedrafita de Jaca	Biescas	77
Rañín	La Fueva	91
El Run	Castejón de Sos	72
San Feliz de Veri	Bisaurri	42
San Martín de Veri	Bisaurri	10
Sandiniés	Sallent de Gállego	52
Saravillo	Plan	89
Sarvisé	Broto	96

Entidad local menor	Municipio al que pertenece	Población
Servato	Plan	36
Sinués	Aísa	79
Torrelisa	El Pueyo de Aragüás	27
Urmella	Bisaurri	26
Las Cuevas de Cañart	Castellote (TE)	90

3. La regulación del régimen especial de Concejo abierto en la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón (LALA)

Pretendió completar y desarrollar la insuficiente regulación del Concejo abierto contenida en la legislación estatal. Dentro del capítulo que se refiere a los regímenes municipales especiales, dedicó una Sección a los municipios en régimen de Concejo abierto (arts. 47 a 57). Entre sus preceptos, pueden destacarse:

a) La posibilidad de que el Alcalde nombrara y cesara hasta tres tenientes de alcalde, para suplirle en los casos de vacante, ausencia o enfermedad y para ejercer atribuciones delegadas (art. 50).

b) La posibilidad de que la Asamblea acordara la creación de una comisión integrada por el Alcalde y un máximo de cuatro electores, para informar aquellos asuntos de especial relevancia y, en todo caso, los presupuestos, las ordenanzas fiscales y relativas al aprovechamiento de bienes y las cuentas (art. 51).

c) La limitación del otorgamiento de representación en favor de otros miembros de la Asamblea a un máximo de otros dos miembros de la misma (art. 53), desplazando así la previsión mucho más permisiva del Reglamento estatal (art. 111 ROF).

d) Los acuerdos de la Asamblea se deberían adoptar por mayoría simple, salvo cuando se exija un quórum especial en la legislación de régimen local (art. 54). Se aclaraba de este modo la difícil interpretación del art. 53 del Texto refundido en materia de régimen local de 1986, al disponer que, en las Asambleas vecinales, "los acuerdos se adoptarán siempre por mayoría de votos", planteamiento que se reiteraba por el art. 111.4 ROF.

e) Se consideraba expresamente la aplicación de la dispensa del puesto de Secretaría-Intervención, siempre que simultáneamente se previera la

asistencia y cooperación de otras entidades locales para asegurar la prestación de las funciones necesarias (art. 55).

Toda la regulación del Concejo abierto de la LALA ha quedado derogada por la Ley 9/2009, de 22 de diciembre, si bien la nueva Ley contiene preceptos similares en algunos casos a los que han sido derogados.

IV. EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 2007 Y SU REFERENCIA AL CONCEJO ABIERTO

El Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, incluye una referencia expresa al tema del Concejo abierto en su art. 82: "El gobierno y la administración municipales corresponde al Ayuntamiento, formado por el Alcalde y los Concejales. **Se establecerán por ley de la Comunidad Autónoma los requisitos para la aplicación del régimen de Concejo abierto**".

En ningún otro Estatuto de Autonomía se incluye referencia específica a este tema. La redacción de este precepto se mantuvo igual a lo largo de la tramitación de la reforma del Estatuto. Se incluía en la propuesta de reforma aprobada por las Cortes de Aragón, en sesión plenaria celebrada el 21 de junio de 2006. Dicho artículo no fue objeto de enmienda alguna, por lo que prosperó sin alteraciones en el informe de la Ponencia y en el Dictamen de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, siendo aprobada la reforma del Estatuto en la sesión plenaria del Congreso de los Diputados de 15 de marzo de 2007. En el trámite en el Senado tampoco suscitó este artículo enmienda alguna, permaneciendo con la misma redacción en la aprobación final del Estatuto por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril.

Si, como parece obligado, se entiende que el art. 82 del Estatuto tiene algún contenido, resulta que está atribuyendo a la Comunidad Autónoma el título competencial para efectuar una regulación propia del régimen de Concejo abierto. Los Estatutos de Autonomía, al ser aprobados por una Ley Orgánica de las Cortes Generales, cuando contienen disposiciones concretas que no suscitan duda sobre su constitucionalidad en sus propios términos, debe entenderse habilitan a la Comunidad Autónoma para el desarrollo de esa competencia concreta, aunque supongan una modificación de la situación normativa contenida en la legislación estatal anterior. La Constitución reserva a una ley (estatal o autonómica) la regulación de las condiciones en que proceda el régimen de Concejo abierto, y el Estatuto de Autonomía, al otorgar a la Comunidad Autónoma la competencia para establecer esa regulación no

prevé nada que se aparte de la previsión constitucional, pues mantiene la reserva de ley.

En el apdo. IV del preámbulo de la Ley se razona el título competencial que se estima funda esta regulación: "Debe concluirse que el apoderamiento competencial expreso del art. 82 del Estatuto de Autonomía de Aragón permite a la Comunidad Autónoma, mediante norma de rango legal, adaptar a sus peculiaridades territoriales la aplicación del régimen de Concejo abierto, desplazando, dado su rango, la normativa estatal, como ha admitido la jurisprudencia constitucional, a condición de que exista previsión estatutaria suficiente (STC 214/1989, de 21 de diciembre, y 109/1998, de 21 de mayo)."

V. LA LEY ARAGONESA 9/2009, DE 22 DE DICIEMBRE, REGULADORA DE LOS CONCEJOS ABIERTOS

1. Tramitación parlamentaria de la Ley

Publicado el correspondiente Proyecto de Ley en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón número 138, de 20 de mayo de 2009, fueron presentadas un total de 42 enmiendas parciales por los distintos Grupos parlamentarios: 19 por el Grupo Popular, 12 por Izquierda Unida de Aragón (Grupo mixto) y 11 por Chunta Aragonesista (BOCA 157, de 6 de julio).

De ellas, diez se referían a la exposición de motivos. En cuanto al articulado, los temas que merecían mayores reparos eran: el número de habitantes a partir del cual se debía aplicar (mientras CHA proponía 25 habitantes, IU mantenía los 100); el quórum de asistencia exigible para la válida constitución de la Asamblea (el PP proponía que bastara con una cuarta parte del número legal de sus miembros); el número de posibles representaciones (el PP proponía hasta un máximo de cinco de los miembros de la Asamblea).

Tras las correspondientes reuniones, la Ponencia emitió su informe (BOCA 183, de 10 de diciembre de 2009) y la Comisión de Política Territorial, Justicia e Interior aprobó su dictamen (BOCA 186, de 18 de diciembre de 2009).

En sesión plenaria de las Cortes de Aragón de 17 de diciembre de 2009 se aprobó la Ley[13]. La presentación del proyecto de ley se efectuó por el Consejero de Política Territorial, Justicia e Interior, D. Rogelio Silva, que subrayó que el proyecto de ley pretendía adecuar la regulación de los Concejos

13 DSCA 56, de 17 y 18 de diciembre de 2009 y BOCA 187, de 21 de diciembre de 2009.

abiertos al Estatuto de Autonomía de Aragón de 2007 y a la realidad territorial de Aragón. En el debate se puso de manifiesto el alto grado de consenso alcanzado en el trámite parlamentario, aunque Izquierda Unida manifestó su contrariedad porque ninguna de sus doce enmiendas habían sido acogidas en el texto propuesto para su aprobación. El Diputado Barrena Salces defendió el criterio de Izquierda Unida de mantener la aplicación del régimen de Concejo abierto a todos los municipios de menos de cien habitantes, como manifestación de la democracia directa y por sentirse republicanos, recordando que la República de 1931 incluso llegó a fijar su aplicación a municipios de 500 habitantes. Manifestó también su desacuerdo con la posibilidad de que el defectuoso funcionamiento del Concejo abierto pudiera ser causa de iniciación de procedimiento para la fusión o incorporación del municipio afectado. Por Chunta Aragonesista, el diputado Bernal Bernal señaló que para su grupo el régimen de Concejo abierto es un régimen especial no deseable, puesto que, de acuerdo con la experiencia, lo extraño es que funcione bien por razones sociológicas, de edad, de relaciones vecinales encontradas, y recordó que una de sus enmiendas pretendía rebajar la cifra de población para este régimen especial a veinticinco habitantes, como ocurriera en las primeras elecciones democráticas en 1979, si bien se había llegado en el seno de la ponencia al acuerdo de establecer esa cifra en 40 habitantes. Los demás grupos parlamentarios, PSOE, PAR y PP, pusieron de relieve haber llegado a un texto ampliamente consensuado, que entendían solucionará muchos de los problemas de gestión y de convivencia de los municipios más pequeños. Ese amplio respaldo al texto final se puso de relieve en las votaciones del articulado, con la excepción ya aludida de Izquierda Unida. Se aprobaron por unanimidad los arts. 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 15 y 17, la disposición adicional segunda, la disposición transitoria única y la disposición derogatoria única. Los arts. 14, 16 y la exposición de motivos se aprobaron por 62 votos a favor y una abstención. El art. 14, con 62 votos a favor y uno en contra. El art. 3, con 61 votos a favor, 1 en contra y 1 abstención: y la disposición adicional primera, con 61 votos a favor y una abstención.

2. **Entrada en vigor**

La Ley aprobada se publicó en el Boletín Oficial de Aragón número 252, de 30 de diciembre de 2009, entrando en vigor, conforme a lo previsto en su disposición final única, el día siguiente al de su publicación. Simultáneamente quedaba derogada la Sección primera del Capítulo VI del Título II de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón, (arts. 47 a 57), que regulaba el régimen de Concejo abierto. Asimismo, quedaba modificado el art.

91.1 LALA, relativo a la aplicación del Concejo abierto a las entidades locales menores.

En la vigencia de la Ley aprobada hay que distinguir dos partes diferenciadas: una, de aplicación inmediata; otra, diferida hasta la celebración de las próximas elecciones locales.

Los preceptos de la Ley que regulan el gobierno y administración y el funcionamiento de los Concejos abiertos les son aplicables, en todo caso, a los municipios que actualmente se rigen por el sistema de Concejo abierto, a partir de la entrada en vigor de la Ley (disposición transitoria única, dos), lo que es consecuente con la derogación simultánea de las normas que contenía la LALA sobre el Concejo abierto. Puede entenderse que esos artículos de inmediata vigencia son los arts. 2 y 4 a 15 de la ley. Aunque se sitúan en un capítulo bajo el título de "otras disposiciones", los artículos referidos al desempeño de las funciones públicas necesarias (13), a las consecuencias del funcionamiento defectuoso (14) y a la pervivencia de la Asamblea como órgano de participación (15) puede entenderse son aspectos también incluidos en el funcionamiento del Concejo abierto. Por otra parte, estos dos últimos no son sino sustitución literal de lo que disponían los arts. 56 y 57 de la LALA, ahora derogados.

3. **La regulación de la organización y funcionamiento del Concejo abierto**

La Ley se inicia con un extenso preámbulo, que contiene una razonada exposición de los motivos que conducen a la aprobación del nuevo régimen legal del Concejo abierto en Aragón.

La regulación del Concejo abierto que efectúa la Ley es, en resumen, la siguiente:

a) **El régimen de Concejo abierto** mantiene sus características tradicionales: el gobierno y administración del municipio corresponden a un Alcalde y a una Asamblea integrada por todos los electores del municipio o de la entidad local menor (art. 2). Hay que tener en cuenta que la importancia de las atribuciones que otorga al Alcalde la LBRL impide que se pueda identificar el régimen de Concejo abierto con un sistema de gobierno asambleario puro.

b) **El Alcalde** es elegido directamente por los electores de entre los miembros de la Asamblea, siendo proclamado Alcalde el candidato que obtenga mayor número de votos (art. 4.1). En similares términos se expresaba el art. 48.2 de la LALA. El art. 179.2 LOREG solamente

dispone que "en estos municipios los electores eligen directamente al Alcalde por sistema mayoritario", sin limitar expresamente la procedencia de los posibles candidatos. No obstante, parece congruente con el sistema de democracia directa que el régimen de Concejo abierto representa que el candidato a Alcalde no pueda ser alguien ajeno a la Asamblea.

El Alcalde podrá ser destituido a través de una moción de censura, conforme a los requisitos de la legislación electoral, contenidos en el art. 197.4 LOREG. En relación con la moción de censura la LOREG concreta que "podrá ser candidato cualquier elector residente en el municipio con derecho de sufragio pasivo". En caso de vacante por fallecimiento, incapacidad o renuncia, la elección de nuevo Alcalde corresponderá a la propia Asamblea, de entre sus miembros, en sesión extraordinaria convocada al efecto (art. 4.3).

La figura del Alcalde tiene una posición especialmente reforzada en cuanto a sus atribuciones: por un lado, ejerce las que las leyes le otorgan como competencias propias al Alcalde del régimen común, que han ido siendo incrementadas desde 1985 por las nuevas normas de régimen local; por otro lado se le entienden además delegadas, salvo acuerdo expreso en contrario de la Asamblea, las atribuciones delegables por el Pleno de los Ayuntamientos (art. 7).

c) **La Asamblea** es el órgano colegiado superior. Sus miembros no tienen la condición de cargo electivo. En consecuencia, no les afectan las incompatibilidades ni prohibiciones aplicables a los concejales, ni la obligación de presentación de declaración de intereses. La Asamblea tiene las atribuciones que las leyes otorgan al Ayuntamiento Pleno en los municipios de régimen común (art. 7). La Asamblea ajusta su funcionamiento a los usos, costumbres y tradiciones locales acordes con los principios constitucionales y, en su defecto, a lo establecido en la ley (art. 2).

d) **La representación de los miembros de la Asamblea** se admite, pero limitada a que cada uno de sus miembros sólo podrá asumir la representación de otros dos miembros (art. 6.1). A pesar de la contradicción que supone admitir la representación en un régimen de democracia directa, por razones prácticas (no dificultar la obtención del quórum de constitución de la Asamblea) se mantiene, por tanto, el criterio que ya estableció el art. 53.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón. Únicamente en los casos de suscripción y votación de una moción de censura no cabrá representación (art. 6.3).

La representación deberá acreditarse mediante poder otorgado ante notario o ante el secretario del ayuntamiento, y se entenderá sin efecto cuando se halle presente el poderdante desde el inicio de la sesión.

e) **La organización complementaria** contempla los siguientes órganos:

- **Tenientes de Alcalde**: "El Alcalde podrá nombrar y cesar libremente tenientes de alcalde, hasta un máximo de cuatro, entre los miembros de la Asamblea, a quienes corresponderá sustituirlo por el orden de su nombramiento en los casos de vacante, ausencia o enfermedad. Asimismo, podrán ejercer aquellas atribuciones delegables que el Alcalde les delegue expresamente" (art. 8). Esta previsión trata de evitar el vacío institucional que se daría en este régimen en el caso de cualquier contingencia que afectara al Alcalde. Se trata de unos "tenientes de alcalde" especiales, puesto que no existe una previa elección y el nombramiento es discrecional del Alcalde entre el conjunto de los miembros de la Asamblea. La Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón, en su art. 50, ya preveía esta posibilidad, si bien limitaba a tres el número de tenientes de alcalde. El incremento a cuatro de los posibles tenientes de alcalde tiene su origen en una enmienda del Grupo Popular y es una de las cuestiones que ha planteado reparos por parte del Estado en el recurso de inconstitucionalidad al que luego aludiremos.
- **Comisión informativa**: "La Asamblea podrá acordar la creación de una comisión que, integrada por el Alcalde y un máximo de cuatro de sus miembros, informará con carácter previo a su resolución por la Asamblea, los asuntos de especial relevancia y, en todo caso, los presupuestos, las ordenanzas fiscales y las relativas al aprovechamiento de bienes. El nombramiento de los miembros de la Comisión informativa corresponderá al Alcalde, dando cuenta del mismo a la Asamblea" (art. 9).

  Esta Comisión informativa, que se establece como de existencia potestativa (no se aceptó la enmienda de IU que propugnaba su carácter obligatorio), resulta de evidente utilidad para asistir al Alcalde en la preparación de las propuestas de acuerdos que hayan de plantearse a la Asamblea y para facilitar el desarrollo de sus sesiones, puesto que garantiza que algunos de sus miembros conocen y han estudiado previamente los correspondientes asuntos. No supone una novedad, puesto que en similares términos se expresaba el art. 51 de la LALA, aunque al no precisar a quien correspondía el nombramiento de sus miembros, podía interpretarse que eran designa-

dos por la propia Asamblea. Ahora, en virtud de un texto transaccional aprobado por la ponencia partiendo de una enmienda del Grupo Parlamentario Popular, se atribuye al Alcalde expresamente el nombramiento de los miembros de la Comisión informativa, una vez que la Asamblea haya decidido su creación.

- **Comisión de cuentas**: "En todo caso, la creación de una Comisión especial de cuentas será obligatoria y estará integrada por el Alcalde y cuatro vocales que designará la Asamblea entre sus miembros. La Asamblea podrá optar por efectuar la designación por sorteo. Dicha comisión informará las cuentas anuales de la entidad antes de someterlas a la aprobación de la Asamblea" (art. 10). La Comisión de cuentas se configura como de existencia obligatoria. El art. 20.1.e) LBRL, de carácter básico, prevé su existencia en todos los municipios, pero las especiales características del régimen de Concejo abierto y su simplicidad organizativa habían hecho dudar sobre la obligatoriedad de su existencia, que ahora queda confirmada. Sus miembros se eligen por la Asamblea, salvo que ésta decida que se designen por sorteo, lo que refuerza su independencia.

f) **Funcionamiento.** Una de las características del régimen de Concejo abierto es el respeto a la tradición local. Por ello, el art. 2 de la Ley establece el principio general de que "ajustan su funcionamiento a los usos, costumbres y tradiciones locales acordes con los principios constitucionales y, en su defecto, a lo establecido en esta Ley", y lo reitera el art. 11.4: "El funcionamiento de la Asamblea se ajustará a los usos, costumbres y tradiciones locales, si existieren de modo fehaciente y no fueran contrarias a los principios constitucionales" y "que en todo caso no podrán contravenir las leyes". La referencia a los principios constitucionales y a las leyes limita la aplicación de cualquier costumbre que pudiera ir contra los mismos. Como señaló el Tribunal Supremo en sentencia de 29 de diciembre de 1998, en relación con la composición de una Asamblea vecinal, "la alegación de un uso inveterado, aunque pueda haber llegado a merecer la consideración de costumbre acreditada, no puede contravenir lo dispuesto en la ley".

   El art. 11 de la Ley regula el funcionamiento de la Asamblea en los siguientes términos:

   - sus reuniones tendrán lugar en la Casa Consistorial, edificio público, plaza u otro lugar adecuado.
   - celebrará sesión ordinaria (de periodicidad preestablecida), como mínimo, cada tres meses. Podrá celebrar sesión extraordinaria cuan-

do lo decida el Alcalde o lo soliciten una cuarta parte de los miembros de la Asamblea, en cuyo caso la celebración de la sesión no podrá demorarse más de quince días hábiles desde que se formalice la solicitud de la convocatoria.

- su convocatoria se efectuará mediante anuncio público por cualquier medio de uso tradicional del lugar y se hará pública en el tablón de anuncios, sin necesidad de citación individual. La convocatoria deberá efectuarse con una antelación mínima de cinco días, para las sesiones ordinarias, y de dos días hábiles si fuesen sesiones extraordinarias. La convocatoria incluirá la relación de los asuntos a tratar y el borrador del acta de la sesión anterior.
- la Asamblea se constituye válidamente con la asistencia de un tercio del número legal de sus miembros, presentes o representados. Si en primera convocatoria no existiera quórum suficiente, se entenderá convocada la sesión automáticamente a la misma hora del día siguiente, para cuya celebración será suficiente la asistencia de una quinta parte del número legal de sus miembros, presentes o representados, que nunca podrá ser inferior a tres, debiéndose mantener el quórum durante toda la sesión. En todo caso, se requiere la asistencia del Alcalde y del secretario o de quienes legalmente les sustituyan.

  La admisión de un número menor de asistentes en segunda convocatoria supone una novedad frente a la exigencia del tercio del número legal de miembros, tanto en primera como en segunda convocatoria (arts. 46.2.c) LBRL, 90 ROF y 119 LALA). Como en el caso de la representación, vuelve a anteponerse el interés por evitar la paralización de la Asamblea por falta de suficiente asistencia, aunque sus acuerdos en segunda convocatoria puedan tener menor respaldo democrático.
- el Alcalde ejercerá las funciones de presidencia y ordenará el desarrollo de las sesiones. La Asamblea, mediante la aprobación del correspondiente reglamento orgánico, podrá ordenar y completar su organización y funcionamiento, atendiendo a sus necesidades y peculiaridades propias.
- los acuerdos de la Asamblea se adoptarán por mayoría simple de los miembros presentes y representados, salvo cuando se exija un quórum especial por ley (como es el caso del art. 47 LBRL). Existe mayoría simple cuando los votos afirmativos son más que los negativos. Una vez celebrada sesión, el borrador del acta se hará público en el

tablón de anuncios de la Casa Consistorial en un plazo no superior a cinco días, remitiéndose copia al Departamento competente en materia de régimen local y a la Subdelegación del Gobierno, en el plazo de los diez días siguientes a su celebración.

- estos municipios podrán acogerse a la exención del puesto de Secretario-Interventor propio, que acordará el Gobierno de Aragón. En ese caso, las funciones públicas necesarias, que en todo caso deberán ser desempeñadas por funcionarios con habilitación de carácter estatal, serán prestadas mediante la asistencia y cooperación de la comarca o de otras entidades supramunicipales (art. 13).
- la falta de funcionamiento del régimen de Concejo abierto, la no celebración de sesión de la Asamblea por plazo superior a seis meses y la carencia de candidatos a la Alcaldía dará lugar a la incoación de procedimiento para la fusión o incorporación del municipio a otro limítrofe o para la disolución de la entidad local menor (art. 14).

4. **Los nuevos supuestos de aplicación del régimen de Concejo abierto. Posibles excepciones**

A. *La novedad fundamental de la Ley 9/2009 es que disminuye el número de habitantes fijado en la LBRL para la aplicación obligatoria de este régimen especial*

Dispone su art. 3:

> "Funcionan en Aragón en régimen de Concejo abierto:
>
> a) los municipios de menos de 40 habitantes y aquellos que tradicionalmente hayan venido funcionando con este singular régimen de gobierno y administración. A estos efectos se entenderá que existe tradición cuando el municipio se viniera rigiendo por este régimen con antelación a 1985.
>
> b) aquellos otros municipios en los que sus circunstancias peculiares lo hagan aconsejable y así se acredite y resuelva en el procedimiento correspondiente.
>
> c) Las entidades locales menores que cuenten con una población inferior a 40 habitantes".

El nuevo número de habitantes determinado para la aplicación del régimen de Concejo es fruto de la negociación parlamentaria. En el proyecto remitido por el Gobierno se proponía el número de 50; Chunta Aragonesista presentó enmienda proponiendo fijarlo en 25, para recuperar el criterio de la Ley

de Elecciones locales de 1978; Izquierda Unida proponía mantener la cifra de 100 habitantes.

La efectividad de esta norma queda demorada hasta la celebración de las próximas elecciones locales, previstas para 2011. Por tanto, hasta que se celebren, todos los municipios que funcionan en régimen de Concejo abierto mantendrán este sistema de gobierno. Así lo aclara la Disposición transitoria única de la Ley 9/2009: "Todas las entidades locales que funcionen en régimen de Concejo abierto a la entrada en vigor de la presente ley continuarán rigiéndose por dicho régimen hasta la celebración de elecciones locales. Con anterioridad a su convocatoria, el Gobierno de Aragón comunicará a la Administración General del Estado la relación de municipios y entidades locales menores que han de continuar rigiéndose por el sistema de Concejo abierto o los que, con una población inferior a 100 habitantes, pasan a regirse por Ayuntamiento o Junta vecinal".

En consecuencia, la aplicación del nuevo límite poblacional de 40 habitantes para la aplicación del régimen de Concejo abierto, en sustitución del de 100 habitantes previsto en la legislación estatal, que es la más importante innovación de la Ley 9/2009, ha de esperar a la próxima convocatoria de elecciones locales, cuya celebración está prevista para mayo de 2011.

La Ley 9/2009 no dice nada en su articulado sobre cuál será el sistema de gobierno futuro de los municipios que, en virtud de su nueva regulación, dejen de funcionar en régimen de Concejo abierto. Tampoco tendría competencia para decidir al respecto. Sin embargo, el preámbulo (apdo. V) hace referencia al asunto: "Establecidos por la presente ley los nuevos requisitos del régimen de Concejo abierto, los municipios que tengan entre 40 y 100 habitantes no estarán obligados a ajustarse a dicho régimen especial..., siéndoles de aplicación el sistema de elección de cinco concejales previsto para los municipios de población inferior a 250 habitantes por la legislación electoral en sus propios términos". Se parte de que la nueva regulación está dentro de las previsiones de la LOREG, al fijar su art. 179.1 la escala que determina el número de concejales a elegir según la población, en los siguientes términos: "Hasta 250 habitantes, 5 concejales...". Y exceptuar, acto seguido, los municipios que funcionen en régimen de Concejo abierto. Por tanto, los municipios aragoneses entre 40 y 100 habitantes, en virtud de la nueva regulación del Concejo abierto, pasarán a regirse por el sistema de Ayuntamiento de 5 concejales. Por respeto a la ley electoral, en ningún momento se planteó fijar otro número de concejales a estos municipios (tres, por ejemplo, como plantea el informe de la Subcomisión del Congreso de los Diputados a que antes se ha hecho referencia).

Por su parte, sólo las entidades locales menores que cuenten con una población inferior a 40 habitantes seguirán funcionando con arreglo al régimen de Concejo abierto después de las próximas elecciones locales, conforme a la nueva redacción del art. 91.1 LALA, que establece la Disposición adicional segunda de la ley. A las que dejen de regirse por Concejo abierto les será de aplicación el art. 91.2 LALA, que prevé una Junta vecinal, cuyo número de miembros no podrá ser inferior a tres, incluido el Presidente, ni superior al tercio del número de concejales que integren el respectivo Ayuntamiento.

Ahora bien, la Ley 9/2009 prevé la posibilidad de que esa nueva regla general tenga excepciones, puesto que las entidades locales afectadas por esa modificación pueden plantear al Gobierno de Aragón su voluntad de seguir rigiéndose por el sistema de Concejo abierto, aunque superen los 40 habitantes.

En efecto, la Disposición adicional primera de la Ley 9/1999 prevé que aquellos municipios y entidades locales menores que resulten afectados por la nueva cifra de población prevista para la aplicación del régimen de Concejo abierto, por tener una población entre 40 y 99 habitantes, podrán solicitar la permanencia en ese régimen. Con tal fin, en el plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley, plantearán petición en ese sentido al Gobierno de Aragón, previo acuerdo de la Asamblea aprobado por mayoría absoluta, adjuntando la documentación que acredite el correcto funcionamiento del régimen de Concejo abierto. Aportados al procedimiento los informes oportunos, el Consejero competente en materia de régimen local propondrá al Gobierno de Aragón la decisión que proceda, que se adoptará mediante Decreto.

El preámbulo de la Ley justifica así esta posibilidad: "Al aplicarse esta norma a partir de la próxima convocatoria de elecciones locales, existe un margen de tiempo suficiente para que en la aplicación de esta modificación puedan tenerse en cuenta la participación y la peculiar posición de cada municipio afectado, dejando abierta la posibilidad de que, en casos justificados, un municipio de 40 habitantes o más pueda optar por mantener el régimen de Concejo abierto, con total respeto a su autonomía municipal. Lo que pretende esta Ley no es imponer a los municipios un nuevo régimen de gobierno, sino dar respuesta a los problemas que les plantea el régimen de Concejo abierto para su funcionamiento y ofrecerles la posibilidad alternativa de que puedan regirse por el sistema de democracia representativa". La frase "con total respeto a su autonomía municipal" podría interpretarse como que la simple petición del municipio interesado llevaría a concederle la continuidad en el régimen de Concejo abierto. Pero no es eso lo que prevé la Disposición adi-

cional puesto que la petición municipal, además de acreditar el correcto funcionamiento del Concejo abierto, queda supeditada a la decisión que adopte el Gobierno de Aragón.

La DA primera de la Ley fija un plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de la ley para plantear esa petición, plazo que habría ya concluido al finalizar junio. Ahora bien, dado que la interposición por el Gobierno del recurso de inconstitucionalidad suspendió la vigencia de la Ley, parece adecuado entender que dicho plazo quedó interrumpido y ha vuelto a correr tras el levantamiento de la suspensión por el Tribunal Constitucional. Ello permite plantear la petición hasta el 11 de octubre. Sin haberse cerrado dicho plazo al concluir la redacción de este artículo, puede avanzarse que hasta el seis de octubre son dieciocho municipios y tres entidades locales menores los que han manifestado su voluntad de mantener el régimen de Concejo abierto.

B. *Supuestos de autorización posterior para funcionar en régimen de Concejo abierto o con Ayuntamiento o Junta vecinal*

La Ley 9/2009 prevé sendos procedimientos para hacer posible que los municipios y entidades locales que lo estimen conveniente en el futuro, puedan plantear regirse por un sistema distinto del que les sería aplicable por razón de su población.

El art. 16 contempla el caso de los Ayuntamientos o Juntas Vecinales que, por sus circunstancias peculiares, pretendan funcionar en régimen de Concejo abierto. El procedimiento se inicia por acuerdo provisional del Pleno o Junta vecinal, adoptado por mayoría absoluta, que se someterá a información pública por plazo de un mes y se elevará a definitivo, previa valoración de las alegaciones presentadas. El Gobierno de Aragón, en el plazo de tres meses, lo aprobará o denegará por Decreto, teniendo efectividad el nuevo régimen de Concejo abierto para las elecciones locales siguientes, siempre que el Decreto se publique antes de sus convocatoria.

El art. 17 contempla el caso de los municipios y entidades locales menores con población superior a 40 habitantes que funcionen en régimen de Concejo abierto y que deseen regirse por Ayuntamiento o Junta Vecinal. El procedimiento se inicia mediante acuerdo provisional de la Asamblea, aprobado por mayoría absoluta, que se someterá a información pública por plazo de un mes, y se elevará a definitivo, previa valoración de las alegaciones presentadas. El Gobierno de Aragón, en el plazo de tres meses, resolverá por Decreto, teniendo efectividad el nuevo régimen de Ayuntamiento o Junta vecinal en las siguientes elecciones locales, siempre que el Decreto se publique con antelación a su convocatoria.

VI. INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR EL GOBIERNO CENTRAL

1. Motivación

El Consejo de Ministros, en su reunión de 26 de marzo de 2010, a propuesta del vicepresidente tercero y ministro de Política territorial, acordó proponer al Presidente del Gobierno la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley que comentamos. Promovido el correspondiente recurso, el Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 14 de abril de 2010, admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 2725-2010, contra los arts. 3.a), 8, 16.2, 17 y las disposiciones adicionales primera y segunda, y disposición transitoria única de la Ley 9/2009, de 22 de diciembre. Habiéndose invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 de la Constitución, se produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados (BOE 81, de 28 de abril de 2010).

El Gobierno impugna la norma por entender que la regulación que del Concejo abierto se hace en la ley aragonesa es contraria a la que contiene la Ley básica de Régimen local, pues aunque el Estatuto de Autonomía de Aragón faculta a la Comunidad Autónoma para regular los requisitos de aplicación de ese régimen, dicha regulación debe llevarse a cabo respetando las bases estatales que, en desarrollo de los arts. 140 y 149.1.18 de la Constitución, se han establecido en el art. 29 y concordantes de la LBRL.

Por ello, se considera como inconstitucional que la Ley aragonesa modifique el límite legal de la población de aplicación de este régimen, al establecer el límite en los municipios de menos de 40 habitantes. Se alega que la Ley 9/2009 realiza un frontal y directo cuestionamiento de la institución del Concejo abierto y, en particular, de la configuración de la institución que hace el legislador estatal de tal forma que se modifica radicalmente el régimen actual de funcionamiento de más de un 20 por ciento de los municipios aragoneses y se altera el sistema de designación de los cargos representativos locales.

Además, se entiende que no se respetan los trámites establecidos en la Ley básica de régimen local para la constitución en Concejo abierto de los municipios cuyas circunstancias lo hagan aconsejable (la petición de la mayoría de los vecinos y la adopción del acuerdo por mayoría de dos tercios de los miembros del ayuntamiento). Se alega, en relación con el art. 16 de la Ley recurrida, que la principal diferencia entre este precepto y la legislación básica estatal estriba en que ésta última otorga singular relevancia a la voluntad de los

vecinos del municipio que va a regirse por el Concejo abierto, dado que ésta exige su efectiva participación, y, por el contrario, el art. 16 de la Ley recurrida prescinde de la voluntad de los vecinos, haciendo descansar la decisión en los órganos municipales y autonómicos.

Por otra parte, en la Ley aragonesa se recoge la facultad del Alcalde para nombrar hasta un máximo de cuatro tenientes de alcalde, superando el límite de tres marcado por el Real Decreto 2588/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales.

El Estado entiende también que la aplicación del régimen de Concejo abierto sólo a municipios de población inferior a 40 habitantes incide también en la aplicación del régimen electoral, que establece la elección directa del Alcalde por sistema mayoritario para este tipo de régimen de municipios con menos de 100 habitantes.

Las disposiciones adicionales y transitoria que también se impugnan se entiende participan de la inconstitucionalidad en cuanto constituyen previsiones complementarias para la aplicación de la Ley recurrida.

Las alegaciones del Estado en contra de la constitucionalidad de la Ley aprobada tienen su apoyo fundamental, en resumen, en contradecir el argumento principal que funda la Ley aragonesa y que se contiene en el párrafo final del apdo. IV de su preámbulo: "Debe concluirse que el apoderamiento competencial expreso del art. 82 del Estatuto de Autonomía de Aragón permite a la Comunidad Autónoma, mediante norma de rango legal, adaptar a sus peculiaridades territoriales la aplicación del régimen de Concejo abierto, desplazando, dado su rango, la normativa estatal...".

El Abogado del Estado mantiene que sólo el legislador básico puede determinar si existen razones para dejar un margen de especialidad para determinadas partes de la Nación. En otro caso, las bases son uniformes para todos. Y se niega que de la doctrina constitucional pueda deducirse que el Estatuto, por razón de su rango, esté por encima de la legislación básica del Estado en ningún caso. Se aduce que no hay aquí cuestión de jerarquía normativa (rango) sino de preservación de las respectivas funciones constitucionales, de los Estatutos y de la legislación básica. Se mantiene que un Estatuto no puede ser instrumento para el privilegio o el desplazamiento (es decir, la inaplicación en la Comunidad autónoma) de la legislación básica, impidiendo que ésta cumpla su función de común denominador normativo nacional.

En la defensa de la amplitud de lo básico, para justificar la impugnación del art. 8 de la Ley sobre los Tenientes de Alcalde (cuestión, por otra parte,

escasamente relevante), se llega a considerar que los preceptos del Reglamento estatal de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de 1986 son también de aplicación con carácter básico a todo el territorio nacional, salvo las excepciones expresamente previstas. Sorprende especialmente esta alegación, puesto que no ha sido recurrido el art. 6, "representación de los miembros de la Asamblea", que se separa del ROF, ni lo fue en su momento la LALA. Aquí se contradice el Abogado del Estado, que incluso afirma en sus alegaciones que "la regulación contenida en la Ley 7/1999 (LALA) no suscitó ninguna controversia competencial puesto que resultaba respetuosa con la normativa básica estatal" .

Habrá de esperarse a que el Tribunal Constitucional resuelva sobre el recurso planteado. Su Sentencia 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto catalán, no parece suponer un avance hacia un mayor reconocimiento de la amplitud de las competencias autonómicas frente a las normas básicas estatales. Se sigue insistiendo en el carácter bifronte del régimen local y se sigue admitiendo la posibilidad de que tengan carácter básico normas reglamentarias y actos de ejecución del Estado. La afirmación (fundamento jurídico 60) de que "el concepto, el contenido y el alcance de las bases no pueden ser, como regla general, distintos para cada Comunidad Autónoma", podría dejar abierta la posibilidad de excepciones a la regla general, que estarían especialmente justificadas en casos como el que nos ocupa, en que un Estatuto de Autonomía contiene un apoderamiento expreso sobre una cuestión específica. Privar de contenido real a esa competencia concreta –pues tanto como eso sería condicionar su ejercicio a que se ajustase a la legislación básica— haría preguntarse qué pretendían las Cortes Generales al aprobar esa previsión del Estatuto de Autonomía, que quedaría vacía de eficacia real.

2. **Levantamiento de la suspensión inicial de la Ley por el Tribunal Constitucional**

Por Auto de 22 de julio de 2010, el Pleno del Tribunal Constitucional ha levantado la suspensión de los arts. 3.a), 8, 16.2, 17, disposiciones adicionales primera y segunda y disposición transitoria única de la Ley de la Comunidad Autónoma de Aragón 9/2009, de 22 de diciembre, reguladora de los concejos abiertos.

En las alegaciones formuladas a favor del mantenimiento de la suspensión, el Abogado del Estado entendía que la entrada en vigor de la ley ocasionaría perjuicios irreversibles, puesto que, al aplicarse a las próximas elecciones de 22 de mayo de 2011, se ocasionaría una indebida constitu-

ción de los órganos municipales, por lo que la estimación del recurso habría de suponer la invalidación de los actos realizados por los órganos inconstitucionalmente constituidos en aplicación de la ley recurrida. Por otra parte, consideraba que para los municipios de población entre 40 y 100 habitantes no existen previsiones en la LOREG respecto al sistema electoral que les resultaría de aplicación, quebrantándose así el principio de seguridad jurídica.

El Tribunal Constitucional no considera fundadas estas razones para mantener la suspensión de la Ley. En cuanto a la hipótesis de nulidad de la constitución de órganos municipales y de sus actos, declara que no puede prevalecer en este caso sobre la presunción de legitimidad de la ley recurrida. Más importante es el fundamento jurídico que se refiere a la normativa electoral aplicable, porque se estima respalda la posición de la Comunidad Autónoma. El Tribunal declara que "la regulación sustantiva en esta materia no se establece en el precepto que cita el Abogado del Estado (el art. 184 LOREG), de marcado carácter procedimental al referirse a la presentación de candidaturas y la forma de escrutinio, sino en el art. 179 LOREG, el cual deviene así el determinante para apreciar la eventual concurrencia de la situación de incertidumbre respecto al sistema electoral a aplicar. Este último precepto, en su apartado uno, tras fijar como circunscripción electoral el término municipal, establece una escala para determinar el número de concejales elegibles en función de la población, siendo su primer elemento los municipios con una población de "hasta 250 habitantes", mientras que en el apdo. 2 excluye de la aplicación de dicha escala a los municipios que, de acuerdo con la legislación sobre régimen local, funcionan en régimen de concejo abierto". "De este modo, el primer escalón de los previstos en el art. 179.1 LOREG, a diferencia del resto, no fija un número mínimo de habitantes del municipio sino solamente un máximo cifrado en 250 habitantes, por lo que no puede apreciarse que exista esa carencia de previsión legal expresa".

El levantamiento de esta suspensión tiene una trascendencia decisiva para la aplicación de la Ley aragonesa. Al recuperar su vigencia los artículos y disposiciones recurridos por inconstitucionales, y dada la previsible tardanza de varios años de la sentencia del Tribunal Constitucional que pueda recaer en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno, la Ley aragonesa va a ser de obligada aplicación en sus propios términos en las elecciones municipales de 2011.

VII. REFLEXIÓN FINAL: LAS PERSPECTIVAS DEMOGRÁFICAS DE LOS MUNICIPIOS ARAGONESES MÁS PEQUEÑOS

La Ley aragonesa 9/2009, de 22 de diciembre, reguladora de los Concejos abiertos, ha abordado dos aspectos de este régimen especial: por un lado, completar su desarrollo, sin novedades especialmente destacables; por otro, disponer que se aplicará con carácter general, a partir de las elecciones locales de 2011, solamente a los municipios y entidades locales de menos de 40 habitantes, rebajando la cifra de 100 habitantes impuesta por la legislación básica estatal, evitando así el continuo incremento de los municipios que se rigen por este régimen en cada nueva convocatoria electoral. Se piensa que la complejidad y requerimientos técnicos y legales de gran parte de los asuntos locales hace que el régimen de Concejo abierto no sea actualmente adecuado para el gobierno y administración de muchos pequeños municipios, sobre todo en aquellos casos que carecen de tradición histórica en su funcionamiento.

Lo razonable de esta medida, que supone pasar de la democracia directa a la democracia representativa, queda ampliamente reflejado en el preámbulo de la Ley y lo confirma el alto grado de consenso político (con la única excepción de Izquierda Unida) alcanzado en su aprobación. Quedan todavía por conocer cuántos municipios van a solicitar permanecer en ese régimen especial, puesto que, como antes hemos señalado, el plazo para hacerlo no ha concluido. Hay que suponer que pueda existir una cierta resistencia a la innovación que supone, muy habitual en las Asambleas, y una cierta preocupación por conseguir candidatos a ser concejales, dadas las características de los residentes en el municipio.

Mejoradas, pues, las posibilidades y expectativas de funcionamiento de los municipios de 40 a 100 habitantes, muchas de las razones expuestas para esta modificación legal ponen de relieve que subsiste un problema de fondo de gran envergadura: el futuro demográfico de un número muy importante de municipios aragoneses.

Lo que reflejan los datos es que cada vez son más los municipios de menos de 100 habitantes y que, entre éstos, es notable la pérdida de población de muchos de ellos. Los 143 municipios que funcionan ahora en este régimen suman una población total de 9.692 habitantes, el 0,72 de la población aragonesa. En relación con su población en 1990, solamente 31 la mantienen o han logrado algún leve incremento. Sin embargo, 112 de ellos han disminuido en población, en algunos casos hasta el 40 o el 50 %, tendencia que, salvo contadas excepciones, se antoja irreversible puesto que hace ya mucho que no hay relevo generacional.

En febrero de 2000 el Gobierno de Aragón remitió a las Cortes una Comunicación sobre política demográfica. Al evaluar los municipios aragoneses según el grado de envejecimiento, se consideraban como viejos 132, 432 muy viejos, y 77 como terminales. Se decía que "el grado de envejecimiento de los municipios aragoneses es hoy alto y pone en peligro su supervivencia a medio plazo para 8 de cada 10 de ellos, cuya situación es de agotamiento poblacional".

Pues bien, esas predicciones se van cumpliendo. Seis de cada diez municipios aragoneses han perdido población en la última década, aunque la población global de la Comunidad Autónoma haya crecido un 13 %, gracias a los municipios más grandes y al entorno de Zaragoza. Hay excepciones concretas por razones específicas, pero la realidad viene mostrando las dificultades para que la población remonte en muchos de nuestros municipios, a pesar de los distintos intentos de repoblación acudiendo a diversos incentivos. Se cumplen ahora 25 años de "la caravana de mujeres" de Plan y acaba de tener lugar este agosto "la caravana de niños" de Castelnou, iniciativas entrañables pero de efectos forzosamente limitados a lugares muy concretos.

Pero sigue sin existir un proyecto global de reforma y modernización del mapa municipal. En España, desde 1986 sólo se ha producido la supresión de cinco municipios; desde entonces, en Aragón, no se ha suprimido ninguno y se ha reconocido a cuatro nuevos (Gistaín, Esplús, Marracos y Villamayor de Gállego). La resistencia a adaptar las instituciones políticas y administrativas a la realidad social y económica y la impopularidad política que conlleva cualquier propuesta de reestructuración municipal explican la pervivencia de muchos municipios, que siguen ostentando potestades y competencias como Administraciones públicas, aunque su capacidad real para ejercerlas sea mínima o inexistente.

Es conocido el aprecio de los residentes y de los no residentes por sus lugares de origen y la importancia que se da a mantener su personalidad jurídico-pública como municipios. Se insiste en discutir sobre conceptos abstractos (municipios, autonomía municipal, personalidad jurídica, tradiciones) más que sobre la calidad de la vida de la población y sus perspectivas reales de futuro y la mejor forma de prestar los servicios esenciales a esa población, que siempre deberá garantizar cualquier reforma.

Si el problema irresoluble por razones políticas es acometer fusiones o agrupaciones de municipios, la existencia de las comarcas en Aragón da hoy la posibilidad de facilitar la pervivencia de los municipios más pequeños como niveles de representación, descargándoles de las competencias que son incapaces de gestionar. Seguramente la comarca para justificarse plenamente debe

tener un mayor contenido municipalista, tratando de paliar las insuficiencias de la estructura municipal. La comarca podría descargar a los pequeños municipios del ejercicio de todas aquellas competencias y atribuciones que excedan sus posibilidades de gestión, manteniendo su derecho a participar en las decisiones comunes, heredando en algún modo el espíritu de las mancomunidades. En ese sentido, sería importante que las comarcas abordaran un plan de actuación sobre su territorio que garantizara la adecuada prestación de los servicios esenciales y de las funciones públicas necesarias. En especial hay algunas comarcas en que, por el avance de la despoblación y el elevado porcentaje de pequeños municipios que las integran, esa tarea sería especialmente importante.

VIII. **BIBLIOGRAFÍA**

COSCULLUELA MONTANER, L. (1987): «El Concejo abierto», *REALA*, 234, pp.199-223.

- (2003): «Concejos abiertos», voz en *Diccionario Enciclopédico El Consultor*, t. I, El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados.

DÍEZ GONZÁLEZ, F. (1985): «El Concejo abierto y la Ordenanza concejil», *El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados* (abril).

GARCÍA ÁLVAREZ, M. (1978): «El Concejo abierto en la legislación española. A propósito de la democracia directa», *Revista Facultad de Derecho*, 53, Universidad Complutense, Madrid.

MARTÍN SANZ, V. (2003): «La organización municipal», en Santiago MUÑOZ MACHADO (dir.): *Tratado de Derecho municipal*, t. I, Civitas, p. 1176.

ORDUÑA REBOLLO, E. (1994): *Democracia directa municipal, Concejos y Cabildos abiertos*, Civitas.

SALANOVA ALCALDE, R. (2000): «Las competencias de los municipios. Regímenes municipales especiales», en A. FANLO LORAS (dir.): *Estudio sistemático de la Ley de Administración local de Aragón*, Cortes de Aragón, Zaragoza, pp. 87 y ss.

El derecho de las entidades locales españolas a participar en los organismos de cooperación transfronteriza

Enrique J. Martínez Pérez

RESUMEN

El objeto de este trabajo es el estudio de las posibilidades que tienen las entidades locales de crear organismos de cooperación transfronteriza sin y con personalidad jurídica a la luz de los instrumentos jurídico-internacionales elaborados en el seno del Consejo de Europa y de la Unión Europea. Asimismo, se analiza las experiencias de cooperación tanto en la frontera hispano-francesa como en la frontera hispano-portuguesa, así como el procedimiento de control establecido por las autoridades españolas para autorizar la participación de las entidades territoriales en estructuras institucionales de cooperación transfronteriza.

PALABRAS CLAVE: Derecho comunitario. Cooperación transfronteriza. Entidades locales y regionales. Acción exterior.

ABSTRACT

This contribution examines the opportunities of the local authorities to set up a transfrontier cooperation body, which may or may not have legal personality, as provided for in the international legal instruments within the Council of Europe and the European Union. In addition, the experience in the field of cooperation is analyzed with respect to Spanish-French and Spanish-Portuguese borders, as well as the control procedure as established by Spanish competent public authorities, for approving the participation of local entities in institutional cross-border structures.

KEY WORDS: Community law. Cross-border cooperation. Local and regional authorities. External activities.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. **II.** AL AMPARO DE LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS CONVENCIONALES DEL CONSEJO DE EUROPA. **1.** Las diversas opciones disponibles en el ámbito de la cooperación transfronteriza. **A.** En organismos sin personalidad jurídica. **B.** En organismos con personalidad jurídica. **2.** La ausencia de posibilidades fuera de las relaciones de vecindad. **III.** EN VIRTUD DEL DERECHO COMUNITARIO. **1.** Las ventajas de la nueva figura comunitaria. **A.** Una composición más flexible y heterogénea. **B.** No limitada a las relaciones de vecindad. **2.** Las AECT con participación de entidades locales españolas. **A.** AECT con sede en España: Duero-Douro. **B.** AECT con sede en el extranjero: ZASNET. **IV**. EL LIMITADO CONTROL ESTATAL EN EL PROCESO DE CREACIÓN DE LAS ESTRUCTURAS DE COOPERACIÓN EUROPEAS. **V.** OBSERVACIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

Tras muchos años de espera, las autoridades territoriales españolas (regionales y locales) disponen de un marco normativo aceptable para llevar a cabo iniciativas transfronterizas. Ello se debe, fundamentalmente, al trabajo que en esta materia han llevado a cabo dos organizaciones regionales (el Consejo de Europa y la Unión Europea)[1]. El camino no ha sido fácil, pues la gran mayoría de los Estados veían con recelo estas realizaciones ante la posibilidad de que fueran utilizadas como plataformas para fines políticos. Esto no ha ocurrido y, a día de hoy, se trata de actividades que llevan a cabo multitud de colectividades territoriales al margen de su signo político. Desde luego, estas inquietudes no se planteaban en el ámbito local. Para estas entidades las preocupaciones eran otras. No hay que olvidar que fueron ellas, en una situación geográficamente desventajosa y casi siempre alejadas de los centros de decisión nacionales, las pioneras y auténticas promotoras de la cooperación transfronteriza. Fueron los actores locales los que, en definitiva, debían buscar soluciones a problemas cotidianos de los espacios fronterizos, como la movilidad laboral, la recogida de residuos, la ordenación del territorio o los servicios sanitarios[2].

En nuestros días nuevos retos e inquietudes han aparecido, entre otros, la exigencia de integrar a actores pertenecientes a niveles administrativos diferentes. Ocurre sobre todo a la hora de desarrollar ciertos proyectos financia-

1 Sobre la evolución del marco jurídico de la cooperación transfronteriza véase HERRERO DE LA FUENTE, A.A. (2006): pp. 9 y ss.

2 Con más detalle véase BERNAD Y ÁLVAREZ DE EULATE, M. (1993): pp. 328 y ss.

dos por las autoridades comunitarias que exigen socios con competencias muy diversas. No resulta así sorprendente que fuera en el seno de la UE donde naciera el primer instrumento jurídico con el claro objetivo de alcanzar la *gobernanza a varios niveles* (*multi-level governance*) propuesto desde Bruselas[3]. De resultas de ello se incorporaba una nueva opción al catálogo de organismos de cooperación del que ya disponían las entidades territoriales. Las autoridades locales pueden así, ahora, elegir entre varias modalidades (sin y con personalidad jurídica) en función de sus necesidades concretas. Pues bien, este trabajo tiene como misión analizar cada una de ellas a la luz de las experiencias emprendidas por las autoridades locales en nuestro país. En primer término nos centraremos en los instrumentos normativos derivados del Consejo de Europa y luego pasaremos a ver la nueva herramienta jurídica comunitaria. Hemos considerado oportuno, a su vez, examinar el procedimiento estatal presente en nuestro ordenamiento jurídico para controlar su participación.

II. AL AMPARO DE LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS CONVENCIONALES DEL CONSEJO DE EUROPA

No existe un único tratado internacional en el ámbito del Consejo de Europa que dé cobertura jurídica a todas las modalidades de cooperación transfronteriza. El marco jurídico regulatorio actual es el resultado de varios convenios, elaborados durante los últimos treinta años, que han ido dotando sucesivamente a las entidades territoriales de mayores instrumentos para profundizar y ampliar sus relaciones transfronterizas.

1. Las diversas opciones disponibles en el ámbito de la cooperación transfronteriza

El primer impulso legislativo de carácter multilateral en Europa se dio con la elaboración del *Convenio-Marco Europeo sobre cooperación transfronteriza entre Comunidades o Autoridades Territoriales* (Madrid, 21 de mayo de 1980)[4].

3 *Libro Blanco sobre la Gobernanza*, COM (2001) 428 final, de 25 de julio de 2001. Y más recientemente Dictamen de iniciativa del Comité de las Regiones «*Libro blanco del comité de las regiones sobre la gobernanza multinivel*», DOUE C núm. 211, de 4 de septiembre de 2009.

4 Texto en BOE núm. 248, de 16 de octubre de 1990 (corrección de errores en BOE núm. 260, de 30 de octubre de 1990). El Convenio entró en vigor de forma general el 22 de diciembre de 1981 y para España entró en vigor el 25 de noviembre de 1990. Forman parte de él 36 Estados. Por lo que se refiere a nuestros vecinos, Andorra no lo ha ratificado, Francia lo hizo el 14 de febrero de 1984 y Portugal el 10 de enero de 1989.

Aunque no es nuestra intención hacer un análisis exhaustivo de este texto, pues otros ya lo hicieron con mayor detalle[5], sí que nos gustaría resaltar aquí que, desde un punto de vista normativo, era un tratado internacional con un contenido mínimo repleto de disposiciones programáticas muy generales[6]. Entre las cautelas incorporadas en el texto se escondía la posibilidad de condicionar su aplicación a la celebración de acuerdos interestatales (art.3.2). Así lo hizo, entre otros países, España[7], dilatando durante muchos años la existencia de un marco jurídico adecuado que fomentara las relaciones fronterizas. Ello no suponía, sin embargo, la prohibición de estas iniciativas, si bien los convenios de cooperación sólo gozarían de eficacia jurídica a partir de la conformidad expresa de las partes. Con todo, el Convenio tuvo en su momento un impacto político importantísimo en el seno de los países europeos, pues suponía, como acertadamente apunta el profesor Nicolas Levrat, el reconocimiento de la existencia del fenómeno de la cooperación transfronteriza y la legitimación de las pocas realizaciones concretas que se habían materializado hasta la fecha[8]. Así, en nuestro país, verían la luz las primeras estructuras de cooperación transfronteriza participadas por entidades españolas, fundamentalmente por Comunidades Autónomas, sin esperar a la conclusión de los correspondientes acuerdos habilitadores. Era el caso de la *Comunidad de Trabajo de los Pirineos* (Burdeos, de 15 de abril de 1983)[9] en la frontera hispa-

5 HERRERO DE LA FUENTE, A.A. (1991): pp. 61-84.

6 Valga como ejemplo el primer artículo del Convenio que a continuación reproducimos:

"Cada Parte Contratante se compromete a *facilitar* y a *promover* la cooperación transfronteriza entre las comunidades o autoridades territoriales pertenecientes a su jurisdicción y las comunidades o autoridades territoriales dependientes de la competencia de otras Partes Contratantes. Asimismo, se esforzará en *promover* la conclusión de los acuerdos y arreglos que resulten necesarios a tal fin, respetando las disposiciones constitucionales propias de cada parte" (la cursiva es nuestra).

7 *Declaración de España hecha en el momento de la firma, 1 de octubre de 1986, e incluida en el instrumento de ratificación de 24 de agosto de 1990*:

"El Reino de España, con arreglo al párrafo 2 del art. 3 del Convenio, declara que subordina la aplicación efectiva de éste a la conclusión previa de acuerdos interestatales con la otra Parte contratante.

En defecto de tales Acuerdos interestatales, los convenios de colaboración que suscriban las entidades territoriales fronterizas necesitan para su eficacia, la conformidad expresa de las Partes implicadas. (párrafo añadido en el momento de la ratificación)".

8 LEVRAT, N. (2005): p. 23.

9 Como veremos en las siguientes páginas, éste, como otros convenios de cooperación transfronteriza, no han sido publicados, por lo que consideramos oportuno en su momento (2008) hacer una recopilación de todos ellos en un trabajo titulado *Instrumentos jurídicos relativos a las cooperación transfronteriza. Práctica española*, Valladolid, Lex Nova.

no-francesa o de *la Comunidad de Trabajo Galicia-Norte de Portugal* en la frontera hispano-portuguesa (Oporto, de 31 de octubre de 1991)[10].

Las dificultades detectadas para poner en práctica una cooperación institucionaliza más profunda propiciaron la elaboración por parte de los países del Consejo de Europa de un nuevo acuerdo internacional: el *Protocolo Adicional al Convenio-Marco Europeo* (Estrasburgo, de 9 de noviembre de 1995)[11]. Con él se lograba el reconocimiento, sin ambages, de un derecho de las entidades territoriales a celebrar, en sus respectivos ámbitos de competencia, convenios para crear organismos de cooperación transfronteriza (art. 1). Sin embargo, su contenido nunca fue de aplicación en España porque ni tan siquiera llegó a firmarse. Ello no supuso un problema porque ese mismo año nuestro país acordaba con las autoridades francesas, por fin, el primero de los acuerdos interestatales de desarrollo –el *Tratado entre el Reino de España y la República Francesa sobre cooperación transfronteriza entre entidades territoriales* (Bayona, de 10 de marzo de 1995)[12]–, que permitía, o bien la adhesión de las entidades territoriales españolas y francesas a determinados organismos ya existentes, o bien la creación de organismos comunes con y sin personalidad jurídica.

No ocurriría lo mismo en la frontera hispano-portuguesa, cuyas autoridades territoriales tuvieron que esperar casi un cuarto de siglo desde la firma del Convenio-Marco para poder disponer de la cobertura jurídica convencional adecuada: el *Tratado entre el Reino de España y la República Portuguesa sobre cooperación transfronteriza entre entidades e instancias territoriales*, (Valencia, de 3 de octubre de 2002)[13]. De todos modos, la ausencia de ese marco jurídico durante todos esos años no impidió la realización de las primeras acciones institucionalizadas. Es así como surgieron en la frontera

10 Sobre las experiencias de cooperación en los diferentes espacios fronterizos recomendamos el trabajo del profesor FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. (2000) para la frontera hispano-gala; y los trabajos del libro dirigido por el profesor HERRERO DE LA FUENTE, A. (2002) para la frontera hispano-lusa.

11 El Convenio entró en vigor de forma general el 1 de diciembre de 1998. Forman parte de él 21 Estados. Por lo que se refiere a nuestros vecinos, Andorra no lo ha firmado, Portugal lo hizo el 9 de mayo de 1997 y Francia lo ratificó el 4 de octubre de 1999.

12 Texto en BOE núm. 59, de 10 de marzo de 1997. El tratado entró en vigor el 24 de febrero de 1997. Para un análisis más exhaustivo: FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. (1997): pp. 9-28; TAMBOU, O. (1998): pp. 538-598.

13 Texto en BOE núm. 254, de 23 de octubre de 2003. Corrección de errores en BOE núm. 254, de 23 de octubre de 2003. El tratado entró en vigor el 30 de enero de 2004. Para un análisis más detallado: MERCHÁN PUENTES, M.J. (2003): pp. 717-740; PUEYO LOSA, J. / PONTE IGLESIAS, Mª T. / BRITO, W. / VENADE, N. (2004); SOBRIDO PRIETO, M. (2004): pp. 1-16.

luso-galaica las *Comunidades Territoriales de Cooperación del Valle del Limia* (Viana do Castelo, de 18 de mayo de 1999[14]), del *Valle del Miño* (Paredes de Coura, de 12 de abril de 2000[15]) y del *Valle del Támega* (Viana do Castelo, de 14 de noviembre de 2000[16]): organismos sin personalidad jurídica creados, como en ellos expresamente se advierte, mediante acuerdos que constituyen "un compromiso mutuo de carácter no normativo", con una organización interna muy sencilla (un Consejo que tiene como función asegurar la continuidad de las actividades de cooperación transfronteriza) y cuyas funciones tienen como objetivo la promoción del desarrollo de las respectivas regiones fronterizas a través del establecimiento de una dinámica de concertación regular concretada en encuentros regulares. Y, casi a la vez, se crearon en la frontera con Castilla y León, la *Comunidad de Trabajo Bragança-Zamora* (Zamora, de 12 de septiembre de 2000)[17] y la *Comunidad Territorial de Cooperación del Duero Superior-Salamanca* (Salamanca, de 31 de mayo de 2001)[18], junto a otras entidades asociativas con personalidad jurídica propias del derecho privado: las *Asociaciones Transfronterizas de Municipios de la 'Raya Seca'* (Fuentes de Oñoro, de 26 de junio de 2000)[19], de los *Arribes del Duero y Águeda* (Freixo de Espada à Cinta, de 30 de junio de 2001)[20] y

14 Integrada por la Asociación de municipios del Valle del Limia y la Diputación provincial de Ourense.

15 Integrada por la Asociación de Municipios del Valle del Miño y las Diputaciones Provinciales de Pontevedra y Ourense.

16 Integrada por las Cámaras Municipales portuguesas de Boticas, Chaves, Montealegre, Valpaços, Vila Pouca de Aguiar, Vinhais, la Diputación provincial de Ourense y los Ayuntamientos de Castrelo de Val, Cualedro, A Gudiña, Laza, A Mezquita, Monterrei, Oimbra, Riós, Verín, Viana do Bolo, Vilardevós, y Vilariño de Conso.

17 Compuesta por la Diputación Provincial de Zamora, los municipios de Zamora, Alcañices, Puebla de Sanabria, Pedralba de la Pradería y Fermoselle, por la parte española, y las Cámaras Municipales de Bragança, Miranda do Douro, Mogadouro, Vimioso y Vinhais, por parte portuguesa.

18 Compuesta por la Asociación de Municipios del Duero Superior y la Diputación de Salamanca.

19 Integrada por la Cámara Municipal de Almeida y los Ayuntamientos salmantinos de La Alamedilla, La Alameda de Gardón, Aldea del Obispo, Campillo de Azaba, Casillas de Flores, Ciudad Rodrigo, Fuentes de Oñoro, Fuenteguinaldo, Gallegos de Argañán, Ituero de Azaba, Navasfrias, El Payo, Peñaparda, Puebla de Azaba, Villar de Argañán ,Villar de Ciervo y Villar de la Yegua.

20 Integrada por las Cámaras Municipales de Figueira de Castelo Rodrigo y Freixo de Espada à Cinta junto a los municipios salmantinos de Ahigal de los Aceiteros, Aldeadávila de la Ribera, Barruecopardo, Bermellar, Bouza, La Fregeneda, Hinojosa de Duero, Lumbrales, Masueco, Mieza, Puerto Seguro, San Felices de los Gallegos, Saucelle, Sobradillo y Vilvestre.

de las *Ciudades Patrimoniales Ibéricas* (Salamanca, de 15 de febrero de 2002)[21].

A día de hoy las entidades locales de ambas fronteras gozan ya de las mismas opciones para poder promover la creación de organismos con y sin personalidad jurídica aunque canalizadas mediante figuras jurídicas asociativas diversas en función del derecho que se aplique (español, portugués o francés).

A. *En organismos sin personalidad jurídica*

Las estructuras institucionales permanentes sin personalidad jurídica son, pese a sus limitaciones, de gran interés para aquellas entidades territoriales que comienzan a entablar sus primeras relaciones de vecindad. Aunque ambos tratados (Bayona y Valencia) permiten su creación con aspectos muy similares, el segundo de ellos lo hace con mayor detalle. En rasgos generales, son organismos promotores del desarrollo del territorio fronterizo que tienen como funciones, entre otras, el estudio de cuestiones de interés común, la formulación de propuestas de cooperación y la promoción de las relaciones entre los actores públicos y privados. En ningún caso pueden adoptar actos jurídicos obligatorios hacia terceros (arts. 7 y 10, respectivamente); según el tratado de Bayona tampoco para sus miembros. En cambio, el Tratado de Valencia, sí autoriza la adopción de decisiones (y es una regla básica que debe recogerse en el convenio de creación), aunque limitada sólo a cuestiones relacionadas con la organización y el funcionamiento del organismo.

En cuanto a los entes locales sujetos de la cooperación, vemos algunas diferencias también entre ambos tratados. El Tratado de Valencia ha optado por un criterio más restrictivo, puesto que sólo permite la participación de las provincias fronterizas (Pontevedra, Ourense, Zamora, Salamanca, Cáceres, Badajoz y Huelva) de las Comunidades Autónomas de Galicia, Castilla y León, Extremadura y Andalucía, mientras que el de Bayona no utiliza en exclusiva el criterio de la contigüidad geográfica, integrando todos los Territorios Históricos (Vizcaya, Álava y Guipúzcoa) y todas las provincias de las Comunidades Autónomas de Navarra, Aragón (Huesca, Zaragoza y Teruel) y Cataluña (Lleida, Girona, Barcelona y Tarragona). Mayor coincidencia existe en el nivel provincial. Siguiendo lo fijado en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local[22], como era de prever, se incluyen también los municipios pertenecientes a las provincias antes citadas,

21 Integrada por los Ayuntamientos de Salamanca y Ciudad Rodrigo y la Cámara Municipal de Vila Real.

22 BOE núm. 80, de 3 de abril de 1985.

las comarcas u otras entidades que agrupen varios municipios, las áreas metropolitanas y las mancomunidades de municipios. Se deja fuera pues sólo a las entidades inframunicipales, que, en el caso de que decidan emprender acciones transfronterizas, lo harán por medio del municipio.

En el caso de nuestros vecinos, el criterio que se ha seguido es el de la proximidad terrestre con la frontera. Así, las entidades francesas habilitadas son los departamentos, los municipios y sus agrupaciones comprendidos en el territorio de las regiones de Aquitaine, Midi-Pyrénées y Languedoc-Roussillon; y las portuguesas son las asociaciones de municipios y otras estructuras que integren municipios pertenecientes a las siguientes NUTS III: Minho-Lima, Cávado, Alto Trás-os-Montes, Douro, Beira Interior Norte, Beira Interior Sul, Alto Alentejo, Alentejo Central, Baixo Alentejo y Algarve.

Resulta conveniente, por último, hacer una observación más. La cooperación en la frontera hispano-gala no exige que las entidades territoriales se encuentren en el mismo nivel administrativo; son posibles así organismos de cooperación muy heterogéneos desde un punto de vista compositivo. Una muestra de ello es la *Conferencia Euro-regional* (Donostia–San Sebastián, de 1 de marzo de 2007) que aglutina a la Región de Aquitania, el Consejo General de los Pirineos Atlánticos, la Comunidad Autónoma de Euskadi y el Territorio Histórico de Gipuzkoa[23]. Ello no es factible, en cambio, en la frontera hispano-portuguesa, donde las modalidades de cooperación, e incluso su denominación, están absolutamente delimitadas: los "Grupos de Trabajo" reúnen a uno o varios municipios españoles con uno o varios municipios portugueses; y las "Comunidades de Trabajo" la forman asociaciones o estructuras supramunicipales, solas o con uno o varios municipios (art. 10 del Tratado de Valencia). Ciertamente, no parece ser, a la luz de la práctica en ambas zonas limítrofes, la opción preferida por las entidades locales. Entre los pocos ejemplos existentes destacamos el *Grupo de trabajo transfronterizo Saint Girons-Sort* (Saint Girons, de 8 de enero de 2001), en la frontera pirenaica[24], y la *Comunidad de Trabajo Beira Interior Norte-Provincia de Salamanca* (Salamanca, de 18 de julio de 2006)[25], uno de los organismos más activos de toda la raya portuguesa en la presentación y desarrollo de proyectos europeos de cooperación transfronteriza.

23 Texto en BOPV núm. 78, de 24 de abril de 2007.

24 Texto en BOE núm. 41, de 16 febrero de 2001.

25 Texto en BOE núm. 240, de 7 de octubre de 2006. Integrada por nueve municipios de la Beira Interior Norte: Almeida, Figueira de Castelo Rodrigo, Celorico da Beira, Guarda, Manteigas, Meda, Pinhel, Sabugal y Trancoso, y la Diputación Provincial de Salamanca.

B. ***En organismos con personalidad jurídica***

Cuando los Estados quieren profundizar en las relaciones fronterizas, ampliando su capacidad de actuación, pueden recurrir a una de las figuras jurídicas con personalidad jurídica que consienten ambos acuerdos. En ningún caso se crea una nueva categoría, sino que, en aras de una mayor seguridad jurídica, se recurre a las ya existentes en los respectivos ordenamientos jurídicos. La primera posibilidad que tienen las entidades locales, con independencia de donde se encuentren, es la creación de un *Consorcio* con arreglo al derecho español (arts. 5.1 y 11.3 de los Tratados de Bayona y Valencia, respectivamente). Esta entidad asociativa interadministrativa tiene funciones esencialmente prestacionales, entre otras, la realización de obras públicas y la gestión común de equipamientos o servicios públicos. Junta a ellas pueden, algo novedoso en este tipo de corporaciones, gestionar proyectos de cooperación territorial financiados por la Unión Europea. Es, desde luego, la estructura más común a la que acuden las entidades territoriales para formalizar sus relaciones de vecindad. Creemos que ello se debe a que su regulación, tanto en nuestro ordenamiento jurídico como en los Tratados de Valencia y de Bayona, no es muy minuciosa: todas las cuestiones relativas a su organización y funcionamiento se remiten a los respectivos estatutos, lo que la convierte en un instrumento muy flexible capaz de adaptarse a las necesidades propias de las relaciones fronterizas[26].

Podemos encontrar en el panorama español dos tipos de entidades consorciales en función de los objetivos a perseguir. Por una parte aquellas que tienen finalidades generales: el *Consorcio Bidasoa-Txingudi* (Desembocadura del Río Bidasoa, de 23 de diciembre de 1998)[27], integrado por los municipios de Irún, Hondarribia y Hendaya, el *Consorcio Transfronterizo Puigcerdà-Bourg-Madame* (Puigcerdà, de 5 de septiembre de 2003)[28] o el *Consorcio Ciudades Culturales para el Desarrollo Territorial* (Guarda, de 13 de noviembre de 2008), entre el Ayuntamiento de Salamanca y la Cámara Municipal de Guarda[29], son buenos ejemplos de ello. Ambos tienen una estructura orgánica similar y actúan en una amplia variedad de campos: turismo, cultura, medio ambientes, sanidad o de-

26 Sobre la figura del consorcio en el ámbito de la cooperación transfronteriza: EMBID IRUJO, A. / FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. (2008): pp. 180 y ss.; y SANZ RUBIALES, I. (2006): pp. 39 y ss.

27 Texto en BOE núm. 73, de 26 de marzo de 1999. El mismo día (23 de diciembre de 2008) en que finalizaba la duración del convenio interadministrativo, fijado en diez años, se produjo su renovación por otros diez años más (BOE núm. 247, de 13 de octubre de 2009).

28 Texto en BOE núm. 62, de 14 de marzo de 2006.

29 No publicado en el BOE, texto provisional en Boletín Oficial de la Provincia de Salamanca, núm. 208, de 24 de octubre de 2007.

sarrollo económico y social. Cabe resaltar que el convenio que regula el primero de ellos, en contraste con el resto, enumera con detalle los proyectos que pretender ser desarrollados, entre otros, un centro de iniciativas turísticas, un enlace peatonal, el establecimiento de un servicio común de acogida de colectivos emigrantes o una plataforma intermodal. Por otra parte, encontramos entidades con fines específicos: la creación y gestión de servicios y actividades culturales es la misión del *Consorcio Transversal: Xarxa d'Activitats Culturals* (Manresa, de 4 de julio de 2005)[30]; y la promoción de los recursos culturales y turísticos, el aprovechamiento de las sinergias derivadas de acontecimientos de índole cultural y el desarrollo socio-cultural del espacio fronterizo, las prioridades del *Consorcio Ciudades Transfronterizas Amuralladas* (Almeida, de 13 de marzo de 2006)[31].

De acuerdo con las disposiciones del Tratado de Bayona las entidades locales españolas y francesas pueden crear también según la legislación francesa, o bien *agrupaciones de interés público de cooperación transfronteriza* (groupements d'intérêt public de coopération transfrontaliére), o bien *sociedades de economía mixta locales* (sociétés d'economie mixte locales), o bien adherirse a alguna de ellas previamente constituida (art.5). No son, por ahora, figuras muy atractivas, sobre todo, porque no permiten la participación paritaria de las colectividades territoriales españolas[32]. Tampoco lo es uno de los instrumentos incorporados en el Tratado de Valencia desde la legislación portuguesa, las *Empresas Intermunicipais*, debido, posiblemente, a que, dada su naturaleza de sociedad de tipo mercantil, resultan poco propicias para las exigencias de la cooperación transfronteriza. Más éxito ha tenido la otra modalidad que enuncia el Tratado hispano-luso: las *Associações de Direito Público* (art. 11.2). Se trata de una asociación de personas jurídicas de derecho público semejante al consorcio en España, tal como fácilmente se puede comprobar de la lectura de los Estatutos de los organismos nacidos a su amparo en el espacio rayano hispano-luso: *Asociación del Valle Del Miño Transfronterizo-Unimiño* (Valença, de 8 de mayo de 2006)[33] y *Asociación de Cooperación Transfronteriza del Valle del Támega* (Chaves, 15 de

30 Integrado inicialmente por los Ayundamientos de Figueres, Girona, Granollers, La Seu d'Urgell, Lleida, Manresa, Mataró, Olot, Reus, Sant Cugat, Tortosa,Vic y Vilanova i la Geltrú (por parte española), y Perpiñán (por Francia). No ha sido publicado en el BOE, aunque sí en el DOGC en el núm. 4519, de 28 de noviembre de 2005. El 19 de marzo de 2009 se adhirió el Ayuntamiento de Tarragona al Consorcio (DOGC núm. 5355, de 7 de abril de 2009).

31 Integrada por el Ayuntamiento de Ciudad Rodrigo y la Cámara Municipal de Almeida. Texto en BOE núm. 117, de 17 de mayo de 2006.

32 FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. (2000): p. 49.

33 Texto en BOE núm. 218, de 12 de septiembre de 2006. Integrado por la Comunidade Intermunicipal do Vale do Minho y la Diputación Provincial de Pontevedra.

junio de 2010)[34]. Nos llama la atención que en este último caso la estructura orgánica no se ajusta a lo establecido en la legislación portuguesa[35], sino que, sorprendentemente, se remite (y así se señala de manera expresa en el Estatuto, art. 11) a la regulación del Reglamento comunitario sobre las Agrupaciones Europeas de Cooperación Territorial que analizaremos más adelante.

2. **La ausencia de posibilidades fuera de las relaciones de vecindad**

La cooperación entre entidades regionales y locales extranjeras no está limitada a las relaciones de vecindad. Fuera del espacio fronterizo han surgido también nuevos retos (vías de comunicación, gestión de recursos hidrológicos, redes de investigación, etc.) que exigen la búsqueda de nuevas formulas de colaboración entre colectividades geográficamente alejadas. En verdad, no ha sido una tarea, desde una perspectiva jurídica, muy dificultosa. Muestra de ello es el contenido del *Protocolo núm. 2 al Convenio-Marco Europeo* (Estrasburgo, 5 de mayo de 1998)[36]. Lo único que hace es, sencillamente, ampliar el derecho que tenían reconocido las entidades territoriales a la cooperación interterritorial (art. 2), entendiendo por tal "cualquier concertación dirigida a establecer relaciones entre entidades territoriales de dos o más Partes contratantes, distintas de las relaciones de cooperación transfronteriza entre entidades vecinas" (art. 1). Sin embargo, los entes españoles, actualmente, no podrían llevar a cabo iniciativas de este tipo a su amparo, pues las autoridades de nuestro país ni siquiera han firmado el citado acuerdo.

Tampoco pueden acceder, de momento, por las mismas razones, a la nueva figura europea creada por el recién concluido *Protocolo núm. 3 al Convenio Marco Europeo* (Utrecht, de 16 de noviembre de 2009): *las Agrupaciones Eurorregionales de Cooperación*[37] (AEC). Son organismos de cooperación dotados de personalidad jurídica integrados por entidades o autoridades territo-

34 El Convenio y los Estatutos no han sido publicados en el BOE, pero sí en el Boletín Oficial de la Provincia de Ourense, núm. 154, de 8 de julio de 2010. Integrada por los municipios de Boticas, Chaves, Montalegre, Vila Pouca de Aguiar y Vinhais y la Diputación Provincial de Ourense.

35 Ley núm. 11/2003, de 13 de marzo, *Diário da República* núm. 110, de 13 de mayo de 2003.

36 El Convenio entró en vigor de forma general el 1 de febrero de 2001. Forman parte de él 20 países. Por lo que se refiere a nuestros vecinos, Andorra no lo ha firmado, Portugal lo firmó el 5 de mayo de 1998, pero no lo ha ratificado aún; y Francia lo ratificó el 7 de mayo de 2007.

37 El resto de países tampoco pueden recurrir aún a ellas porque no se han depositado (aunque ya lo han firmado nueve Estados) ninguno de los cuatro instrumentos de ratificación necesarios para su entrada en vigor (art.19). Texto disponible en: http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/206.htm

riales que tienen como finalidad apoyar y desarrollar la cooperación transfronteriza e interterritorial entre sus miembros dentro de sus ámbitos de competencia comunes (arts.1 y 2). A diferencia del resto de instrumentos jurídicos del Consejo de Europa anteriormente examinados, recoge un conjunto armonizado de reglas obligatorias relativas a la composición, creación y funcionamiento. Entre otros aspectos, destacamos que las nuevas AEC están abiertas a los propios Estados miembros del Consejo de Europa y a los organismos de interés general sin ánimo de lucro financiados o controlados por las autoridades estatales o territoriales[38]. Además se permite que las entidades territoriales de un Estado que no sea parte en el Protocolo pero posea una frontera común con una Parte que sí lo sea pueda sumarse a una AEC si media un acuerdo entre ellos (art. 3.2). Como es lógico, esta disposición resulta de interés para nuestro país, que podría llegar a acuerdos bilaterales con los países limítrofes para permitir la participación de sus entidades territoriales.

III. EN VIRTUD DEL DERECHO COMUNITARIO

El nuevo organismo regido por el derecho comunitario ha revolucionado el régimen jurídico de la cooperación territorial en Europa. Y es que la promulgación en julio de 2006 del *Reglamento (CE) núm. 1082/2006 del Parlamento*

El texto definitivo del Protocolo poco tiene que ver con el primer proyecto presentado en 2004, que tenía como objetivo elaborar un tratado que contuviese una legislación uniforme aplicable a todos los organismos de cooperación transfronteriza («Exposición de motivos del proyecto de Protocolo n° 3 relativo a la institución de agrupaciones eurorregionales de cooperación», Doc. LR-CT (2004) 15, de 12 de julio de 2004). Los cambios se deben, como se dice en el *Informe Explicativo* en:
http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/206.htm
A la entrada en vigor del Reglamento 1082/2006 que veremos a continuación. Al respecto, ARENAS HIDALGO, N. (2008): pp. 97 y ss; HUESA VINAIXA, R. (2006): pp. 131 y ss.; LEJEUNE, Y. (2005): pp. 140 y ss.

38 En detalle el art. 3 dice:

"Podrán también ser miembros de una AEC cualquier organismo dotado de personalidad jurídica instituido para satisfacer específicamente necesidades de interés general que tengan un carácter distinto del industrial o mercantil y del que :

- bien su actividad esté financiada en su mayor parte por el Estado, una entidad o autoridad territorial, o por un organismo de ese tipo,
- bien su gestión se encuentre controlada por este último,
- o bien más de la mitad de los miembros que compongan el órgano administrativo, de dirección o de control hayan sido designados por el Estado, una entidad o autoridad territorial, o por un organismo de ese tipo".

Europeo y del Consejo sobre la Agrupación Europea de Cooperación Territorial (AECT)[39], pone fin al monopolio que en esta materia poseía el Consejo de Europa. Ahora bien, la nueva estructura jurídica comunitaria, no viene, pese a la naturaleza del acto comunitario que la regula, a sustituir a ningún instrumento jurídico en vigor. El recurso a la AECT tiene carácter facultativo[40], por lo que su establecimiento no es una obligación para los Estados: dependerá de la iniciativa de sus futuros miembros (art.4). Ni tan siquiera va a tener un efecto armonizador. Las frecuentes remisiones al derecho nacional van a impedir una aplicación uniforme del Reglamento[41], por lo que podremos ver entonces diferentes AECT en función de la legislación aplicable[42]. Sin embargo, la ausencia o la adopción de medidas legislativas o reglamentarias por los países comunitarios no podrá alegarse o servir para limitar el derecho de las autoridades territoriales a constituir asociaciones de este tipo o participar en ellas[43].

1. Las ventajas de la nueva figura comunitaria

Antes de la entrada en vigor del nuevo Reglamento 1082/2006 seguían persistiendo las viejas trabas que ralentizaban la acción transfronteriza en nuestro continente. Las fórmulas planteadas en los acuerdos internacionales seguían siendo excesivamente rígidas y limitadas a las relaciones de vecindad. El nuevo instrumento comunitario, sin embargo, viene a paliar algunas de estas deficiencias, aunque no todas, como enseguida veremos.

A. *Una composición más flexible y heterogénea*

El artículo tercero del Reglamento enumera las categorías de miembros que pueden participar en una AECT: a) Estados miembros; b) autoridades regionales; c) autoridades locales; y d) organismos regidos por el Derecho público a efectos del art. 1, apdo. 9, párrafo segundo, de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de

39 DOUE L núm. 210, de 31 de julio de 2006.

40 Apdos. 8 y 15 de los considerandos del Reglamento.

41 Expresamente lo dice el quinto considerando del Reglamento: "El presente instrumento no está destinado [...] a proporcionar un conjunto de normas comunes específicas que regulen de manera uniforme todos esos acuerdos en todo el territorio de la Comunidad".

42 Véase al respecto el interesante estudio del Consejo de Europa *The European Grouping of Territorial Cooperation (EGTC): state of play and prospects*, 2009. Disponible en: http://portal.cor.europa.eu/egtc/en-US/Publications/Pages/welcome.aspx

43 LEVRAT, N., et al. (2007): p. 155.

obras, de suministro y de servicios. Asimismo, pueden "ser miembros las asociaciones formadas por organismos pertenecientes a una o más de estas categorías". Su constitución, como ya dijimos, dependerá, como indica el artículo cuarto, de la voluntad de sus miembros. Sólo se requiere que sus socios se encuentren situados en el territorio de al menos dos Estados miembros. Todas estas disposiciones, dada la naturaleza del acto en el que se recogen, gozan de efecto directo (art. 288 TFUE), lo que da lugar al nacimiento de un nuevo derecho a crear o participar en la nueva estructura cooperativa comunitaria[44]. Sin embargo, las autoridades nacionales pueden precisar, en función de su organización territorial, cada una de estas categorías. Nuestro legislador, a diferencia de otros, como el de nuestro vecino Portugal[45], decidió sencillamente reproducir casi literalmente el contenido del Reglamento (cambiando exclusivamente la expresión "autoridades regionales" por "Comunidades Autónomas"). Entendemos, de este modo, que, por lo que se refiere a las entidades locales, serán potenciales miembros de una AECT los enumerados en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local[46]: el Municipio, la Provincia, la Isla en los archipiélagos balear y canario, las entidades de ámbito territorial inferior al municipal, instituidas o reconocidas por las Comunidades Autónomas, las Comarcas u otras Entidades que agrupen varios Municipios, las Áreas Metropolitanas y las Mancomunidades de Municipios.

Las entidades regionales y locales no sólo van a poder integrarse en AECT con otras entidades territoriales europeas; por primera vez también lo podrán hacer con Estados, lo que va a permitir retomar viejos proyectos que habían sido paralizados por la necesidad de incorporar a las entidades estatales, o bien porque el ámbito competencial objeto de cooperación residía en el nivel estatal, o bien sencillamente porque algunos países carecían de entidades regionales dado su reducido tamaño[47]. La *AECT Eurometrópolis Lille-Kortrijk-*

44 EMBID IRUJO, A. / FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. (2008): p. 67; LEVRAT, N. et al. (2007): pp. 148 y ss.

45 Según el Decreto-Ley núm. 376/2007, de 8 de noviembre (*Diário da República*, núm. 215, de 8 de noviembre de 2007) pueden ser miembros de una AECT el Estado, a través de los servicios y entidades que integra, respectivamente, en su administración directa e indirecta; las autarquías locales; las comunidades intermunicipales; las áreas metropolitanas; y los organismos de derecho público.

46 BOE núm. 80, de 3 de abril de 1985.

47 Como nos recuerda Nicolás LEVRAT (2007) los instrumentos jurídicos desarrollados hasta el momento en el seno del Consejo de Europa no son muy atractivos para los microestados europeos "porque no les interesa tanto la participación de sus autoridades territoriales en relaciones transfronterizas con autoridades territoriales de los Estados

Tournai[48], primera Agrupación que se creó en todo el territorio comunitario en enero de 2008, y la *AECT Flandes Occidental/Flandes-Dunkerque-Costa de Ópalo*[49], de marzo de 2009, son dos buenos ejemplos de esta nueva cooperación multinivel, ya que integran a varios municipios y asociaciones de municipios con el Estado francés y belga junto a regiones de ambos países.

Como era lógico, la legislación comunitaria no incluye a las entidades territoriales de terceros países como una de las categorías de futuros miembros de una AECT, aunque el último considerando del Reglamento abre la puerta a su incorporación, pues en él se dice que "la adopción de una medida comunitaria que posibilite crear una AECT no debe excluir la posible participación de entidades de países terceros en una AECT constituida con arreglo al presente Reglamento, en caso de que así lo permitan la legislación de un país tercero o los acuerdos entre Estados miembros y países terceros". Pese a esta posibilidad, la mayoría de los países han optado por guardar silencio sobre esta cuestión a la hora de adaptar su legislación al Reglamento. Tan sólo dos permiten expresamente esta incorporación: Rumania, siempre que la legislación de los terceros países así lo consienta[50]; y, Francia, pero sólo con los Estados fronterizos miembros del Consejo de Europa[51]. En este caso sería ya viable la asociación con países con una larga trayectoria en la cooperación

vecinos como su participación en estas relaciones de vecindad con entidades infraestatales vecinas en las que participarían como Estados", p. 106.

48 DOUE S núm. 69, de 9 de abril de 2008.

49 Préfecture du Region Nord-Pas-De-Calais, "Arrêté de création du Groupement Européen de Coopération territoriale West–Vlandereen/Flandre-Dunkerque-Côte-d-Opale", en *Recueil des actes administratifs. Publication spéciale,* de 25 de marzo de 2009.

50 "Emergency Ordinance regarding the European Grouping of Territorial Cooperation", *Official Journal of Romania*, Part I, núm. 769, de 13 de noviembre de 2007. Versión inglesa disponible en:
http://portal.cor.europa.eu/egtc/en-US/NationalProvisions/Pages/Adopted.aspx

51 *Code général des collectivités territoriales*, art. L.1115-4-2:"Dans le cadre de la coopération transfrontalière, transnationale ou interrégionale, les collectivités territoriales, leurs groupements et, après autorisation de leur autorité de tutelle, les organismes de droit public au sens de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services peuvent, dans les limites de leurs compétences et dans le respect des engagements internationaux de la France, créer avec les collectivités territoriales, les groupements de collectivités territoriales et les organismes de droit public des Etats membres de l'Union européenne, ainsi qu'avec les Etats membres de l'Union européenne ou les Etats frontaliers membres du Conseil de l'Europe, un groupement européen de coopération territoriale de droit français, doté de la personnalité morale et de l'autonomie financiare" (Insertado por la Ley 2008-352 de 16 de abril de 2008, *Journal Officiel de la République Française*, núm. 91, de 17 abril de 2008).

transfronteriza, como Andorra, aunque siempre debería contar con la presencia de otro país comunitario (que en el ámbito de la cooperación transfronteriza en la frontera hispano-francesa sería normalmente España), puesto que el apartado segundo del art. 3 indica, como ya dijimos, que una AECT deberá agrupar a miembros situados en el territorio de al menos dos Estados miembros[52]. Sin duda alguna, si se decidiese finalmente impulsar algún proyecto en este sentido, serían de gran utilidad las experiencias de los ya iniciados en otros espacios fronterizos de Europa con socios que no pertenecen a la UE, como el proyecto de *AECT UTTS Ung-Tisza-Túr-Sajó*, entre entidades locales de Hungría, Eslovaquia, Rumanía y Ucrania, o la *AECT Alpe Adria Pannonia*, entre Austria, Eslovenia, Hungría y Croacia.

B. ***No limitada a las relaciones de vecindad***

La adopción del Reglamento 1082/2006 no supone una acción legislativa aislada de las autoridades europeas, sino que se enmarca en la reforma de la política de cohesión para el período 2007-2013. No resulta por tanto sorprendente que las funciones de la AECT se limiten "a la facilitación y promoción de la cooperación territorial para fortalecer la cohesión económica y social" (art. 7.2). Así pues, nos encontramos con una nueva herramienta jurídica que abarca, amen de la clásica cooperación transfronteriza, la cooperación interregional y transnacional; por tanto, en la línea de lo establecido en los últimos convenios europeos, la cooperación no queda limitada a las relaciones de vecindad[53].

Consecuentemente con lo anterior, y como el propio Reglamento indica, su principal misión será la de ejecutar los programas o proyectos de cooperación territorial cofinanciados por la Comunidad (art. 7.3). Al mismo tiempo, aunque no se dice nada expresamente en el propio Reglamento, pero sí en la regulación del Fondo Europeo de Desarrollo Regional, los Estados pueden recurrir a una AECT para que ésta asuma la gestión del Pro-

52 Se impide así la creación de estructuras transfronterizas bilaterales con países no comunitarios.

53 De acuerdo con el *Reglamento (CE)* núm. *1083/2006 del Consejo de 11 de julio de 2006 por el que se establecen las disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo y al Fondo de Cohesión y se deroga el Reglamento (CE) no 1260/1999* (DOUE L núm. 210/38, de 31 de julio de 2006) el "objetivo de «cooperación territorial europea» perseguirá intensificar la cooperación transfronteriza a través de iniciativas locales y regionales conjuntas, fortaleciendo la cooperación transnacional por medio de actuaciones dirigidas a lograr un desarrollo territorial integrado y ligado a las prioridades de la Comunidad, y fortaleciendo la cooperación interregional y el intercambio de experiencias en el nivel territorial apropiado" (art.3.2, c).

grama Operativo, asignándole los cometidos de la autoridad de gestión y de la secretaría técnica conjunta[54], como es el caso de la *AECT Gran Región*, creada recientemente (marzo 2010) en el marco del Programa Operativo de Cooperación Transfronteriza *INTERREG IV A – Grand Región 2007-2013*[55]. Cabe recordar, empero, que su constitución no es una *conditio sine qua non* para desarrollar acciones financiadas por la UE; los mismos organismos de cooperación ya creados por los Tratados bilaterales de Valencia y Bayona pueden servir para esos cometidos. Sin ir más lejos, el *Consorcio de la Comunidad de Trabajo de los Pirineos* es en estos momentos la Autoridad de gestión del Programa Operativo de Cooperación Territorial España-Francia-Andorra 2007-2013[56].

Las AECT pueden servir también para llevar a cabo otras acciones de cooperación territorial sin contribución financiera de la Comunidad (art. 7. 3, párrafo segundo). En nuestra opinión esto garantiza una cooperación estratégica a largo plazo desligada de la programación de los fondos estructurales, lo que las faculta además para competir con otras estructuras de cooperación permanentes creadas en virtud del derecho del Consejo de Europa.

2. **Las AECT con participación de entidades locales españolas**

La creación de Agrupaciones en el territorio comunitario, pese a las expectativas creadas, ha adquirido un ritmo muy lento. Desde luego, esto se debe, entre otras razones, a la existencia de mecanismos de cooperación alternativos más consolidados, a las dudas sobre el alcance de la nueva herramienta comunitaria y, ante todo, al retraso de su adaptación a los ordenamientos jurídicos nacionales. A ello hay que añadir la falta de información y de orientación que poseen las entidades territoriales, primordialmente no fronterizas, con menor experiencia en el campo de la cooperación transfronteriza. De hecho, como veremos a continuación con relación a España, la gran mayoría de ellas tienen su germen en organismos de cooperación con una larga trayectoria en las relaciones de vecindad.

Hasta el momento se han constituido seis Agrupaciones con participación española: cuatro de ellas integradas por entidades regionales (*Galicia-Norte de*

54 *Reglamento (CE) núm. 1080/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 relativo al Fondo Europeo de Desarrollo Regional y por el que se deroga el Reglamento (CE) no 1783/1999* (DOUE L núm. 210/38, de 31 de julio de 2006).

55 DOUE S núm. 70, de 10 de abril de 2010.

56 Aprobado por la Decisión C(2008)5569, de 1 de octubre de 2008. Al respecto véase BELTRÁN GARCÍA, S. (2007): pp. 13 y ss.

Portugal[57]; *Pirineos-Mediterráneo*[58]; *ARCHIMED Archipiélago Mediterráneo*[59] y *Hospital de la Cerdaña*[60]) y las otras dos por entidades locales (*Duero-Douro* y *ZASNET*). Aunque ambas estructuras tienen elementos en común, esencialmente en lo que se refiere a sus objetivos y funciones, presentan diferencias, entre otras desde el punto de vista organizativo.

A. *AECT con sede en España: Duero-Douro*

Con la firma el 14 de marzo de 2009 del Convenio y los Estatutos, después de recibir la autorización de la titular del Ministerio de Administraciones Públicas[61], y una vez recabados los informes del Ministerio de Economía y Hacienda, del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y de la Junta de Castilla y León, la *AECT Duero-Douro* se convirtió en la entidad que más miembros aglutinaba de toda la UE: 96 municipios, el Organismo Autónomo D-Arribes y la Asociación de Municipios para la Cooperación y el Desarrollo Local, por parte española, y 69 municipios y freguesías, junto a la Associação de Freguesias da Raia e do Côa, por parte portuguesa[62]. Su ámbito de actuación abarca el territorio de la frontera hispano-lusa integrado por las NUT III

57 Formada por la Comisión de Coordinación y Desarrollo Regional del Norte de Portugal (CCDR-N) y la Xunta de Galicia (BOE núm. 262, de 30 de octubre de 2008).

58 Formada por las Comunidades Autónomas de Cataluña y las Islas Baleares junto a las Regiones de Midi-Pyrénées y Languedoc-Roussillon. De acuerdo con el art. C del Convenio, la sede de la AECT se fija en Toulouse, Midi-Pyrénées (Francia), por lo que según el Real Decreto 37/2008 no es necesaria la publicación del convenio y sus estatutos en el BOE. Disponible en:
http://www.euroregio-epm.org/eu/AppJava/es/sala_de_prensa/documents_oficials.jsp

59 Formada por las Islas Baleares, la Región de Sicilia (Italia) y la Agencia de Desarrollo de Larnaca (Chipre). De acuerdo con el art. 2 del Convenio su sede se encuentra en Taormina, Sicilia (Italia), por lo que como en el caso anterior no es necesaria su publicación en el BOE. Texto en:
http://portal.cor.europa.eu/egtc/en-US/Projects/already/Pages/ARCHIMED.aspx

60 Formada por la Generalitat de Cataluña, el Gobierno de la República Francesa, la Agencia Regional de Hospitalización de Languedoc-Rosellón (Francia) y la Caja Nacional del Seguro de Enfermedad de los Trabajadores Asalariados (Francia). El Consejo de Ministros autorizó el 23 de abril de 2010 en virtud del art. 6.2 del Real Decreto 37/2008 a la Generalitat de Cataluña para participar en la AECT Hospital de la Cerdanya (texto aún no disponible).

61 Orden APU/544/2009, de 11 de febrero, por la que se autoriza la participación de determinados municipios de las provincias de Salamanca y Zamora, del Organismo Autónomo D-ARRIBES y de la Asociación de Municipios para la Cooperación y el Desarrollo en la Agrupación Europea de Cooperación Territorial «Duero-Douro AECT», BOE núm. 57, de 7 de marzo de 2009.

62 Texto en BOE núm. 97, de 21 de abril de 2009.

fronterizas de Alto Tras-os-Montes, Douro y Beira Norte, por parte portuguesa, y de Salamanca y Zamora, por parte española. Entre sus funciones se encuentran las específicamente señalas en el Reglamento, fundamentalmente la elaboración, dirección y ejecución de proyectos europeos (que, por su ámbito geográfico, serán posiblemente los solicitados en el marco del Programa Operativo de Cooperación Transfronteriza España-Portugal 2007-2013[63]), y también otras que son propias de los organismos con personalidad jurídica, como la realización de obras públicas, la gestión común de equipamientos o la explotación de servicios de interés general; así como las clásicas de las plataformas tradicionales de cooperación, como la promoción económica y social de sus territorios en ámbitos diversos como el medio ambiente, el turismo, la cultura o el desarrollo económico.

Su domicilio social se encuentra en la localidad de Trabanca en la provincia de Salamanca, por lo que la legislación aplicable es la española según lo indicado en el Reglamento (arts. 2 y 8). Se constituye con una duración indefinida y está abierta a la participación de nuevos miembros. De hecho, por orden del Ministro de Política Territorial de 15 de septiembre de 2009 se autorizó la participación de diez nuevas entidades locales españolas y de la Universidad de Salamanca. En cuanto a su organización interna, además de los órganos de gobierno obligatorios que dispone el Reglamento (la Asamblea, como órgano plenario, y el Director, como órgano de representación), se han añadido los siguientes: un Consejo de Coordinación, seis Consejos Sectoriales, un Coordinador Territorial y un Secretariado técnico[64].

B. *AECT con sede en el extranjero: ZASNET*

Mediante Orden de 29 de septiembre de 2009 se aprobó la participación de las Diputaciones Provinciales de Zamora, Salamanca y el Ayuntamiento de Zamora, para crear, junto a las Asociaciones de Municipios de Terra Fria del Nordeste Transmontano, Terra Quente Transmontana y Duero Superior, la *AECT ZASNET*. A diferencia de la anterior, sus miembros tienen una amplia experiencia en este tipo de cooperación, ya que forman parte la Comunidad de

63 Aprobado por la Decisión de la Comisión Europea C(2009)7886, de 14 de octubre de 2009.

64 Tal como permite el párrafo segundo del art. 10 del Reglamento: "Los estatutos podrán establecer órganos de gobierno adicionales con facultades claramente definidas". Esta proliferación de órganos, típica de las estructura de los organismos de cooperación transfronteriza, suele responder, como nos recuerda Nicolas LEVRAT (2007), al deseo de sus miembros de tener una representación más amplia, p. 99. Aunque coincidimos con él en la necesidad de ser prudentes en la creación de nuevos órganos, consideramos que en este caso podría estar justificado por el gran número de miembros de la AECT.

Trabajo Bragança-Zamora y de la Comunidad Territorial de Cooperación del Duero Superior-Salamanca. Al margen de las funciones generales, que reproducen esencialmente lo que dice la otra Agrupación, son objetivos específicos de ella la articulación de un espacio común entre sus miembros en varios ámbitos competenciales; la implantación de la cooperación territorial transfronteriza en las políticas locales; la colaboración con otras comunidades de trabajo; la promoción del territorio de la AECT en el exterior; y la fijación de población y la generación de sinergias para atraer nuevos habitantes al territorio.

Tiene su sede social en Bragança y, por tanto, la legislación aplicable es la portuguesa[65]. Como en el caso de la *AECT Duero-Douro*, tiene una duración indefinida y está abierta a la participación de nuevos miembros. Siguiendo la tradición de los organismos de cooperación transfronteriza, la estructura institucional se basa en los principios de paridad y consenso. Sólo posee tres órganos: la Asamblea General, el Director, y el Consejo Fiscal o de Vigilancia, órgano fiscalizador que controla la gestión económica y financiera de la entidad cuya creación es obligatoria según el derecho portugués[66].

IV. EL LIMITADO CONTROL ESTATAL EN EL PROCESO DE CREACIÓN DE LAS ESTRUCTURAS DE COOPERACIÓN EUROPEAS

Todos los instrumentos jurídicos internacionales concluidos hasta el momento permiten a las autoridades nacionales controlar la participación de las entidades territoriales en los organismos de cooperación transfronteriza[67]. Dicha tutela se justifica por lo menos en nuestro país, tanto para evitar conflictos

65 Como ocurre con otras AECT con sede en el extranjero no se han publicado ni el Convenio ni los Estatutos en España. Sí, en cambio, como era previsible, en Portugal: *Diário da República,* núm. 55, de 19 de marzo de 2010.

66 Art. 8 del Decreto-Ley núm. 376/2007, de 8 de noviembre, antes citado.

67 Así, el art. 3.4 del Convenio-Marco Europeo determina que "Los acuerdos y arreglos serán concluidos respetando las competencias previstas por el derecho interno de cada Parte Contratante en materia de relaciones internacionales y de orientación política general, y respetando asimismo las *normas de control o de tutela* a que estén sometidas las comunidades o autoridades territoriales"; el Protocolo Adicional al Convenio-Marco Europeo dictamina en el art. 1 que "Cada Parte contratante reconoce y respeta el derecho de las entidades territoriales bajo su jurisdicción [...] a celebrar [...] convenios de cooperación transfronteriza con las entidades territoriales de otros Estados, *según los procedimientos previstos en las normas que regulan tales entidades*, de conformidad con la legislación nacional [...]. Y, de manera más terminante, el art. 4.4 del Protocolo tercero

jurídicos derivados de la firma de convenios de cooperación que contravengan el ordenamiento jurídico interno e internacional, como para respetar la competencia estatal en materia de relaciones internacionales, que permite ordenar y coordinar la acción exterior de las entidades infraestatales para impedir posibles perjuicios en la orientación y dirección de la política exterior[68]. Así, con anterioridad a la conclusión de los acuerdos habilitadores con los países vecinos, se subordinó expresamente la eficacia de los acuerdos de cooperación (tal como preveía la declaración formulada por España en el momento de la firma del Convenio Marco Europeo) a la conformidad expresa de los respectivos gobiernos. Pero una vez suscrito el primero de ellos, con Francia, se sustituyó por un procedimiento de control regulado en el Real Decreto 1317/1997, de 1 de agosto, donde se estipula que las Comunidades Autónomas y las entidades locales deberán **comunicar** a la Administración General del Estado, previamente a su firma, los convenios de cooperación transfronteriza que proyecten suscribir con entidades territoriales extranjeras[69]. Dicha comunicación previa se efectúa mediante la remisión del proyecto de convenio a la Secretaría de Estado para las Administraciones Territoriales del Ministerio de Administraciones Públicas (art. 1.1). Una vez recibido, se informará a la entidad correspondiente con inmediatez de la existencia de objeciones, permitiéndose, no obstante, la comunicación con silencio positivo, en tanto que "transcurrido un mes desde la recepción del proyecto sin que la Comunidad Autónoma o Entidad Local remitente haya recibido comunicación alguna, se entenderá que no existen objeciones de la Administración General del Estado al proyecto de convenio remitido" (art. 1.2). Una vez cumplido este requisito los convenios tendrán eficacia jurídica entre las entidades territoriales intervinientes desde el momento de su firma, salvo que en ellos se estableciese otra cosa. Por tanto, la comunicación previa, como el propio

relativo a las Agrupaciones Eurorregionales de Cooperación (AEC) señala que "antes de concluir un acuerdo relativo a la constitución de una AEC, o de la adhesión de una de esas Agrupaciones, las entidades o autoridades territoriales *comunicarán* su intención a sus autoridades nacionales, u obtendrán su *autorización*, según sea el caso" (la cursiva es nuestra).

68 Tal como indicó claramente nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia 165/1994, de 26 de mayo, fund. 6.

69 Texto en BOE núm. 207, de 29 de agosto de 1997. No obstante, el Real Decreto, siguiendo las observaciones del Consejo de Estado en su dictamen 3602/1997, de 17 de julio, no fue de aplicación en relación con Portugal hasta la celebración del correspondiente acuerdo interestatal, tal como establecía la declaración formulada por España más arriba reproducida. Al respecto, GONZÁLEZ VEGA, J.A. (1997): pp. 349-355; JANER TORRENS, J. D. (1998): pp. 360-363.

Ministerio asevera, no se configura como una autorización, sino como una obligación cuyo cumplimiento condiciona la eficacia de los convenios entre las entidades territoriales firmantes[70].

Con la aprobación del Reglamento 1082/2006, fue necesario, como ya apuntábamos en otro trabajo, la elaboración de un nuevo procedimiento de control distinto del anterior[71]. La norma comunitaria, pese a ser un reglamento, imponía a los Estados miembros la aprobación de disposiciones nacionales para garantizar su aplicación efectiva (art.16)[72]. Aunque la práctica comunitaria está plagada de supuestos en los que se requiere la intervención estatal para dar cumplimiento a un reglamento, no suele ser tan habitual ver un texto con tantas remisiones al derecho interno, lo que le asemeja, por su contenido y por sus condiciones de aplicación, a una directiva[73]. Sea como fuere, lo cierto es que una vez en vigor, el 1 de agosto de 2007, la mayoría de los Estados aún no habían desarrollado la legislación correspondiente, e, incluso, a fecha de hoy, unos pocos siguen sin aplicarlo[74]. Nuestro país lo hizo en enero de 2008 mediante la promulgación del Real Decreto 37/2008[75], dando vía libre a la constitución de las primeras AECT en nuestro país. A partir de este momento, todas y cada una de las entidades territoriales que quieran crear una nueva Agrupación o integrarse en una ya constituida, deberán solicitar la **autorización** al Ministerio de Administraciones Públicas (art. 4)[76]. A diferencia del

70 Véase la publicación *La Cooperación transfronteriza realizada por las entidades territoriales españolas*, editada por la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial, enero de 2010. Disponible en: http://www.mpt.es/documentacion/politica_autonomica/Cooperacion_Autonomica/Menu_Coop_TransfrCooperacion/Coop_Transfronteriza.html).

71 MARTÍNEZ PÉREZ, E. J., (2006): p. 211.

72 Aunque, como nos recuerda el profesor SANZ RUBIALES (2008), "es importante dejar claro que esta cláusula [art. 16.1] no es un mandato de "transposición", característico de las Directivas comunitarias. Estamos ante un Reglamento, que es una norma de aplicación directa, obligatorio en todos sus elementos", p. 683.

73 LEVRAT, N., et al. (2007): pp. 8, 135 y 154; EMBID IRUJO, A. / FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. (2008): pp. 75 y ss.

74 El conjunto de reglamentaciones nacionales adoptadas por los Estados Miembros han sido recopiladas por el Comité de las Regiones y están disponibles en la siguiente dirección: http://portal.cor.europa.eu/egtc/en-US/NationalProvisions/Pages/welcome.aspx.

75 Texto en BOE núm. 17, de 19 de enero de 2008

76 Tal como nos advierte I. SANZ RUBIALES (2008) "todos los miembros futuros deben solicitar la correspondiente autorización (por lo que deberán tramitarse –sin perjuicio de la eventual acumulación– tantas autorizaciones como potenciales miembros) mientras que (lógicamente) la constitución de la AECT es única, se lleva a cabo en un único acto", p. 695.

procedimiento anterior, la tramitación no es idéntica para todas ellas. En primer lugar, porque en el caso de las entidades locales, además de los informes del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación y del Ministerio de Economía y Hacienda[77], será preceptivo el informe de la Comunidad Autónoma a la que pertenezcan (art. 5.5); y, en segundo lugar, porque la resolución autorizatoria o denegatoria no corresponde al Consejo de Ministros, sino al Ministro de Administraciones Públicas (art. 6.2). En todos los supuestos, el plazo máximo para resolver la solicitud será de tres meses (que es el estipulado en el Reglamento, art. 4), si bien la normativa española incorpora la posibilidad de obtener la autorización por silencio positivo, puesto que "transcurrido este plazo sin que se haya dictado resolución, la solicitud se entenderá estimada" (art. 6.3)[78].

El control que puede llevar a cabo la Administración no es sólo de legalidad, sino también de oportunidad. Y es que, como establece el Reglamento, la autorización puede ser denegada, o bien porque su participación no se ajuste a lo establecido en él o en la legislación nacional (legalidad), o bien porque no sea procedente por razones de interés público o de orden público (oportunidad)[79]. Nuestro país, a través del ya citado Real Decreto 37/2008, ha detallado las causas que pueden ser objeto de valoración al examinar la solicitud: a) la adecuación de la naturaleza y el objeto del proyecto de AECT a la finalidad de

77 Según el apartado cuarto del art. 5 del Real Decreto será *vinculante* el informe del Ministerio de Economía por lo que respecta al uso de fondos comunitarios o de la Administración General del Estado, sus organismos públicos o de las demás entidades de Derecho público. A este respecto, los profesores EMBID IRUJO, A., y FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. (2008) consideran que no puede utilizarse esta exigencia para denegar la autorización para crear una AECT pues "sería contraria al derecho a crear una AECT que consagra el Reglamento (CE) Nº 1082/2006 y a la correlativa obligación a cargo de los Estados miembros de autorizar esa creación salvo concurrencia de las causas tasadas en el art. 4.3 del citado Reglamento", pp. 84-85

78 La adopción de esta técnica administrativa es lógica, pues, como apuntan algunos autores, como el profesor SANZ RUBIALES (2008), en la línea que mantenemos en este estudio, el Reglamento reconoce un auténtico derecho a la constitución de Agrupaciones, p. 696.

79 Art. 4.3. Otros instrumentos jurídicos internacionales posteriores han instaurado también este doble control, posiblemente bajo la influencia de lo establecido en el Reglamento, como es el caso del Protocolo tercero relativo a las Agrupaciones Eurorregionales de Cooperación (AEC) donde se dice que: "[la] autorización podrá ser denegada en el caso de que la participación en una AEC quebrante lo dispuesto en el presente Protocolo o en su legislación nacional, incluido lo relativo a los poderes y responsabilidades de los miembros potenciales, o cuando dicha participación no esté justificada por motivos de interés general ni en nombre del orden público de la Parte a que se refiera. En este caso, la Parte motivará las razones de su denegación (art. 4.5)".

reforzar la cohesión económica y social; b) la adecuación del contenido del convenio de constitución de la AECT y de sus estatutos a las disposiciones del Reglamento; c) la capacidad de los miembros para participar en la AECT, así como la ausencia de prohibición alguna a la limitación de su responsabilidad, y la viabilidad de la misma; y d) la adecuación de los objetivos y fines a la organización y reparto competencial interno (art. 6.4).

Como es fácil imaginar, los criterios de oportunidad por razones de interés público y orden público podrían ser utilizados por el Estado para impedir que las entidades locales accedan a las AECT. Sin embargo, como defiende parte de la doctrina, son muchos los indicios que eliminan cualquier nota de **discrecionalidad** a la concesión de la autorización. El primero de ellos es la obligación de motivar la denegación, que recoge expresamente el propio Reglamento (art.4.3)[80]. Hay algún autor, en cambio, que defiende la existencia de un limitado poder discrecional para valorar los supuestos denegatorios, precisamente por la existencia de esa motivación[81]. En cualquier caso, todos coinciden en que siempre será posible su control por la vía judicial nacional y que en el curso de dicho procedimiento será posible el planteamiento de una cuestión prejudicial para que el Tribunal de Justicia, en su caso, pudiese interpretar el alcance de lo dispuesto en el apartado tercero del art. 4[82]. El segundo es la imposibilidad de condicionar el derecho a la creación de una AECT al cumplimiento de un determinado plazo. No sería válida, consecuentemente, una disposición reglamentaria que recogiese la técnica administrativa del silencio negativo o desestimatorio, por la que se considerase rechazada una solicitud por el trascurso de un plazo determinado[83]. Y, el tercero, el efecto

80 EMBID IRUJO, A. / FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. (2008): pp. 125 y ss.; LEVRAT, N. et al. (2007): p. 118.

81 En la doctrina española, SANZ RUBIALES argumenta que "si bien las causas de denegación están tasadas, el Estado goza de un limitado poder discrecional para valorar los supuestos denegatorios recogidos por el Reglamento comunitario. Y no hay inconveniente para reconocer un auténtico derecho a crear o participar en una AECT, reconocido por el Reglamento, y sometido a una autorización que puede denegar su ejercicio por motivos de oportunidad", pp. 692-693.

82 El profesor LEVRAT (2007) señala que "si bien este artículo 4, apartado 3, no contiene ninguna disposición expresa relativa al control jurisdiccional [...] el conjunto de las disposiciones del artículo 4, apartado 3 y 15, apartado 2, deja abierta la cuestión del posible control de decisiones basadas en este artículo 4, apartado 3, por parte del órgano judicial comunitario", p. 147. Véase también SANZ RUBIALES (2008): p. 693; EMBID IRUJO, A. / FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C. (2008): pp. 145 y ss.

83 En opinión de los profesores EMBID IRUJO, A. / FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C. (2008) la inclusión de una cláusula de este tipo sería "contraria a la obligación de efecto directo contenida en el art. 1.1 (derecho a la creación de una AECT) y en

directo del art. 4.3, que determina el derecho a constituir una AECT y que hace primar los derechos de las entidades territoriales sobre los intereses de los Estados[84]. Es preciso recordar que, como ya dictaminó el Tribunal de Justicia, las remisiones que el Reglamento haga al derecho interno, que exigen la intermediación estatal, no imposibilitan que siga siendo de aplicación directa[85].

La adquisición de la personalidad jurídica de la AECT no se produce, sin embargo, con la concesión de la autorización. Es preciso posteriormente su **registro** y/o **publicación** con arreglo al derecho nacional aplicable en el Estado donde tuviese su domicilio social (art.5.5). En España, según el Real Decreto 37/2008, se exigen ambas actuaciones, pero, como la inscripción registral es obligatoriamente el primer paso a seguir, es éste entonces, a tenor de lo dicho en el Reglamento, el que da lugar al nacimiento de la Agrupación[86]. En efecto, el registro se hace una vez concedida la autorización mediante la remisión al Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación del texto suscrito del convenio y de los estatutos (art. 7.3)[87]. Y una vez realizada la inscripción, y no antes, se procederá por el mismo Ministerio a su publicación en el Boletín Oficial del Estado (art. 9). Además, el propio Real Decreto dictamina que la inscripción es el acto que habilita a la AECT para efectuar las actuaciones administrativas necesarias para poder llevar a cabo su actividad (art.7.6). En todo caso, aunque es un acto imprescindible para su creación, se encuentra totalmente reglado, por lo que la Administración no tiene

el art. 4.3 (obligación de autorizar salvo concurrencia de las causas tasadas que en él figuran) del Reglamento (CE) Nº 1082/2006. En efecto, tal modo de proceder vaciaría de contenido no sólo el derecho a crear una AECT que recoge el art. 1.1 sino, también, la obligación de autorización que el art. 4.3 impone a los Estados miembros", pp. 86-87.

84 LEVRAT, N., et al. (2007): p. 156. Afirman EMBID IRUJO, A. / FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C. (2008) que "ese efecto directo consiste en este caso en que el Estado miembro carece de discrecionalidad para autorizar o denegar la autorización de la participación en una AECT que le notifica una autoridad regional o local de su Estado (efecto directo que está vinculado al efecto directo del art. 1 del Reglamento, en virtud del cual se configura como un derecho la posibilidad de crear en el territorio de la Comunidad una AECT)", p. 83.

85 Sentencia de 27 de septiembre de 1979, *Eridania*, asunto 230/78, Rec. p. 2749, apdo. 34.

86 Pues el apartado primero del art. 5 dice: "La AECT adquirirá personalidad jurídica el día de registro o el de publicación, *lo que tenga lugar primero*" (la cursiva es nuestra).

87 Si la AECT se ha constituido con arreglo al derecho de otro Estado, las entidades territoriales participantes "deberán notificar al Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación toda información relativa a la fecha de publicación y/o registro en el Estado donde tenga su domicilio social remitiendo copia del convenio suscrito y de los correspondientes estatutos (art. 7.4)".

nada que valorar[88], toda vez que es el propio Reglamento el que impone al Estado miembro la aceptación de la inscripción una vez otorgada la autorización. Hay que tener presente entonces que la publicación tiene distinto alcance respecto al procedimiento regulado en el Real Decreto 1317/1997. Según éste las estructuras cooperativas podrían adquirir la personalidad jurídica sin registro (que no es posible) ni publicación. Ésta sólo serviría para que se produjesen efectos jurídicos frente a sujetos distintos de las entidades territoriales firmantes (art.2), esto es, para realizar actuaciones externas como la contratación o la gestión de servicios públicos.

V. OBSERVACIONES FINALES

Las entidades locales españolas, como acabamos de ver, disponen de un amplio abanico de variantes para poner en funcionamiento estructuras permanentes de cooperación territorial. Su ámbito de actuación no se limita a las relaciones de vecindad, sino que puede ampliarse, gracias a la nueva herramienta comunitaria, a la cooperación interterritorial. No parece ser, por ahora, un recurso muy aprovechado para este tipo de relaciones. Su ámbito de actuación es, casi siempre, el de la cooperación transfronteriza. Es en este campo donde compite con otras figuras jurídicas, aunque sea compatible con ellas[89], como el consorcio o los organismos con personalidad jurídica previstos en el derecho portugués y francés. Llegado el momento, las entidades territoriales deberán optar entre alguna de ellas en función de sus necesidades. No tendría sentido crear a la vez ambas estructuras, pues supondría seguramente un solapamiento de sus funciones. En cambio, sí que parece tener sentido (y así se está haciendo[90]) el mantenimiento de los organismos de animación sin personalidad jurídica (Comunidades o Grupos de Trabajo), pues, en muchos casos, son plataformas dotadas de competencias más que suficientes para llevar a cabo la misión que tienen asignada.

88 SANZ RUBIALES (2008): p. 693.

89 El considerando quinto del Reglamento 1082/2006 así lo afirma: "el acervo del Consejo de Europa proporciona diferentes oportunidades y marcos para la cooperación transfronteriza de las autoridades regionales y locales. El presente instrumento no está destinado a sortear esos marcos ni a proporcionar un conjunto de normas comunes específicas que regulen de manera uniforme todos esos acuerdos en todo el territorio de la Comunidad".

90 Un ejemplo de ello lo tenemos en la frontera luso-galaica con la *Comunidad de Trabajo Galicia-Norte de Portugal* (Santiago de Compostela, de 24 de febrero de 2006, texto en BOE núm. 117, de 17 de mayo de 2006), que no ha sido suprimida por la *Agrupación Europea de Cooperación Territorial Galicia-Norte de Portugal* (Santiago de Compostela, de 22 de septiembre de 2008), texto en BOE núm. 262, de 30 de octubre de 2008.

La competencia entre ellas desaparece, a día de hoy, si queremos contar con la presencia estatal, ya que sólo la AECT lo permite. Sin embargo, como ya hemos visto, sólo es viable la entrada de países comunitarios. Ello es un obstáculo, sobre todo, para la incorporación de microestados, entre otros, por lo que a nosotros nos interesa, Andorra. No obstante, las autoridades de los tres países que comparten la frontera pirenaica han encontrado una formula jurídica para resolverlo que consiste en un *Protocolo de enmienda y de adhesión del Principado de Andorra al Tratado entre el Reino de España y la República Francesa sobre cooperación transfronteriza entre entidades territoriale*s (Andorra la Vella, de 16 de febrero de 2010), aún pendiente de ratificación, por el cual el pequeño país pirenaico se adhiere al Tratado de Bayona para participar en las estructuras de cooperación en él previstas mediante un organismo creado a tal efecto[91]. La finalidad última de dicho acuerdo no es otra que la de permitir su integración en el *Consorcio de la Comunidad de Trabajo de los Pirineos* (Jaca, el 17 de marzo de 2005)[92]. De esta manera, entraría a formar parte de un organismo de cooperación transfronteriza con personalidad jurídica que tiene su fundamento jurídico en un acuerdo internacional (el Convenio-Marco Europeo), aunque ni tan siquiera ha sido firmado por él (aún siendo miembro del Consejo de Europa).

VI. **BIBLIOGRAFÍA**

ARENAS HIDALGO, N. (2008): «Los grandes proyectos europeos de cooperación transfronteriza. El concepto de *Euroregión*», en *La asimetría institucional entre España y Portugal en el marco de la cooperación transfronteriza (Andalucía, Algarve y Alentejo)* (P.A. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, dir.), Atelier, Barcelona, pp. 97-118.

BELTRÁN GARCÍA, S. (2007): «Qué esperar de la figura de la Agrupación Europea de Cooperación Territorial (AECT) en relación a los organismos de cooperación creados por las Comunidades Autónomas», *RGDC*, 17, pp. 1-32.

91 El art. 2 da un plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor del Protocolo para que las autoridades andorranas lo creen.

92 Texto en BOE núm. 279, de 22 de noviembre de 2005. Integrado actualmente por las Comunidades Autónomas de Aragón, Cataluña, Navarra y País Vasco, por parte española, y las Regiones de Aquitaine, Languedoc-Roussillon Septimanie y Midi-Pyrénées, por parte francesa. No debemos olvidar que Andorra fue uno de los miembros fundadores de la primera Comunidad de Trabajo, la de los Pirineos (Burdeos, de 4 de noviembre de 1983), siendo ello posible, precisamente, por la ausencia de una regulación jurídica específica en la materia. Sobre ella véase BERNAD ÁLVAREZ DE EULATE, M. (1984): pp. 469-490; BLANC ALTEMIR, A. (1989): pp. 39-56; FERNÁNDEZ SOLA, N. / PERALTA LOSILLA, E. (1994): pp. 499-528.

BERNAD ÁLVAREZ DE EULATE, M. (1984): «La Comunidad de Trabajo de los Pirineos en el contexto europeo de cooperación transfronteriza», *REDI*, 36, pp. 469-490.

- «La coopération transfrontalière régionale et locale», *RCADI*, 243 (1993), pp. 293-418.

BLANC ALTEMIR, A. (1989): «La cooperación transfronteriza en Europa: Especial atención al marco pirenaico», *Afers Internacionals*, 17, pp. 39-56.

EMBID IRUJO, A. / FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. (2008): *Las Agrupaciones europeas de cooperación territorial. Consideraciones desde el Derecho comunitario y el Derecho español,* Iustel, Madrid, 284 pp.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. (1997): «El Tratado de Bayona de 10 de marzo de 1995 sobre cooperación transfronteriza entre entidades territoriales: Un marco jurídico completo», *REDI*, 49, pp. 9-28.

- (2000): «Cooperación transfronteriza en Europa: el Convenio-marco europeo sobre cooperación transfronteriza. Experiencias de cooperación hispano-francesas y luso hispanas», en *Cooperación transfronteriza: Castilla y León y Portugal* (F.J. CARRERA HERNANDEZ, comp.), Tecnos, Madrid, pp. 35-81.

FERNÁNDEZ SOLA, N. / PERALTA LOSILLA, E. (1994): «El papel de la Comunidad de Trabajo de los Pirineos y su evolución en el contexto europeo de cooperación transfronteriza territorial», *RIE*, 21, pp. 499-528.

GONZÁLEZ VEGA, J.A. (1997): «El Real Decreto 1317/1997, de 1 de agosto sobre comunicación y previa publicación oficial de los convenios de cooperación transfronteriza, ¿vía libre por fin a la cooperación transfronteriza?», *REDI*, 49, pp. 349-355.

HERRERO DE LA FUENTE, A.A. (1991): «La cooperación transfronteriza a nivel regional en Europa», en las pp. 61-84, de *Comunidades Autónomas y Comunidad Europea. Relaciones jurídico? institucionales*, Cortes de Castilla y León, Valladolid, 284 pp.

- (2006): «La Evolución del marco jurídico de la cooperación transfronteriza en Europa», en *La adaptación de los Organismos de Cooperación Transfronteriza por las Comunidades Autónomas* (E.J. MARTÍNEZ PÉREZ, coord.), Gabinete de Iniciativas Transfronterizas-JCYL, Valladolid, pp. 9-36.

HERRERO DE LA FUENTE, A.A. (coord.) (2002): *La cooperación transfronteriza hispano-portuguesa en 2001*, Tecnos , Madrid, 251 pp.

HUESA VINAIXA, R. (2006): «La *eurorregión*: marco jurídico y proyección de futuro. (especial referencia a los trabajos en curso en el Consejo de Europa)», en *La adaptación de los Organismos de Cooperación Transfronteriza por las Comunidades Autónomas* (E.J. MARTÍNEZ PÉREZ, coord.), Gabinete de Iniciativas Transfronterizas / JCYL, Valladolid, pp. 131-146.

JANER TORRENS, J.D. (1998): «Nota al El Real Decreto 1317/1997, de 1 de agosto sobre comunicación previa a la Administración General y publicación oficial de los Convenios de cooperación transfronteriza de Comunidades Autónomas y entidades locales con entidades territoriales extranjeras (BOE, núm. 207, de 29 de agosto de 1997)», *REDI*, 50, pp. 360-363.

LEJEUNE, Y. (2005): «La nature juridique des organismes de coopération transfrontalière entre autorités regionales ou locales», en *Le Droit des relations transfrontalières*

entre autorités régionales ou locales relevant d'états distincts : les expériences franco-belge et franco-espagnole (Y. LEJEUNE, dir.), Bruylant, Bruselas, pp. 95-146.

LEVRAT, N. (2005): «L'emergence des instruments juridiques de la coopération transfrontière au sein du Conseil de l'Europe», en *Le Droit des relations transfrontalières entre autorités régionales ou locales relevant d'états distincts : les expériences franco-belge et franco-espagnole* (Y. LEJEUNE, dir.), Bruylant, Bruselas, pp. 17-37.

LEVRAT, N., et al. (2007): *La Agrupación Europea de cooperación territorial –AECT–,* Comité de las Regiones, Bruselas, 269 pp.

MERCHÁN PUENTES, M.J. (2003): «El Tratado bilateral hispano-portugués sobre cooperación transfronteriza de 2002», *RDCE*, 15, pp. 717-740.

PUEYO LOSA, J. / PONTE IGLESIAS, Mª T. / BRITO, W. / VENADE, N. (2004): *El régimen jurídico de la cooperación transfronteriza hispano-portuguesa entre entidades e instancias territoriales a la luz del Tratado entre el Reino de España y la República Portuguesa sobre cooperación transfronteriza de 3 de octubre de 2002*, Xunta de Galicia / Comissão de Coordenação e Desenvolvemento Regional do Norte de Portugal, Santiago de Compostela / Braga, 188 pp. (español) / 179 pp. (portugués).

SANZ RUBIALES, I. (2006): «Potestades públicas y cooperación transfronteriza», en *La adaptación de los Organismos de Cooperación Transfronteriza por las Comunidades Autónomas* (E.J. MARTÍNEZ PÉREZ, coord.), Gabinete de Iniciativas Transfronterizas / JCYL, Valladolid, pp. 39-60.

SOBRIDO PRIETO, M. (2004): «El Tratado hispano-portugués sobre la cooperación transfronteriza territorial», *REEI*, 8, pp. 1-16.

TAMBOU, O. (1998): «Le Traité de Bayonne: Un succès relatif pour le développement de la coopération transfrontalière franco-espagnole», *RBDI*, 31, pp. 538-598.

Las tasas por la prestación de servicios y realización de actividades administrativas en la Hacienda Local

Fernando Serrano Antón*

RESUMEN

El objetivo de este trabajo consiste en analizar el conjunto de las tasas locales por la prestación de servicios, Asimismo intentaremos demostrar que las tasas no son una categoría tributaria injusta, sobre todo, si se diseñan de forma clara, objetiva y debidamente. Para ello examinaremos los elementos esenciales de este tipo de tasas, así como los elementos de cuantificación y los casos más típicos previstos en la Ley con el afán de determinar el fundamental papel del principio de equivalencia y de provocación de costes. En los tiempos que corren, es altamente recomendable el uso de las tasas para el sostenimiento de los servicios públicos divisibles.

PALABRAS CLAVE: Autonomía Local, Tasas, cuantificación de las tasas, supuestos de servicios públicos sujetos y no sujetos a tasas, memoria económico-financiera de tasas.

ABSTRACT

The aim of this paper has a double face, as a coin: first, to analyze the local taxes as charges for the provision of services by local entities and, second to demonstrate that such charges are not an unfair tax category, especially if designed in a clear, objective and properly way. For these purposes, we shall examine the essential elements of charges as the elements of assessment and quantification and then, the most typical charge's cases provided for in Law to determine the fundamental role of the principle of equivalence and cost's provocation. Nowadays, it is highly advisable from the tax

* serranoa@der.ucm.es

policy point of view to use charges, apart from taxes, for the maintenance of severable public services and to demonstrate to the citizenship the services' cost.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. **II.** DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE AUTONOMÍA FINANCIERA Y SUFICIENCIA DE LAS CORPORACIONES LOCALES: SU CONEXIÓN CON LAS TASAS. **III.** HECHO IMPOSIBLE. DEFINICIÓN LEGAL Y REQUISITOS. **1.** Definición legal. **2.** Requisitos legales del hecho imponible de las tasas. **A**. La referencia, la afectación o el beneficio particular. **B**. La obligatoriedad de la tasa local. **IV.** LA TASAS POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS Y REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS. **1.** Definición. **2.** Los requisitos legales de las tasas locales por prestación de servicios. **A**. Competencia Local. **B**. Referencia, afectación o beneficio particular en el caso de las tasas por la prestación de servicios. **C**. Solicitud o recepción obligatoria. **D**. No concurrencia con el sector privado. **V**. SUPUESTOS DE NO SUJECIÓN EN LAS TASAS POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS. **1.** Abastecimiento de aguas en fuentes públicas. **2.** Alumbrado de vías públicas. **3.** Vigilancia de las vías públicas. **4.** Limpieza de la vía pública. 5. Enseñanza en los niveles de educación obligatoria. **VI.** LAS EXENCIONES EN EL CASO DE LAS TASAS POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS. **VII.** LA CUANTIFICACIÓN DE LA TASA POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS. **VIII.** PARTE ESPECIAL: ALGUNOS CASOS DE TASAS POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS. **1.** Expedición de documentos administrativos. **2.** Autorización para utilizar en placas, patentes y otros distintivos análogos el escudo de la Entidad local. **3.** Otorgamiento de licencias o autorizaciones administrativas de autotaxis y demás vehículos de alquiler. **4.** Guardería rural. **5.** Vigilancia especial de los establecimientos que lo soliciten. Servicios de competencia local que especialmente sean motivados por la celebración de espectáculos públicos, grandes transportes, pasos de caravana y cualesquiera otras actividades que exijan la prestación de dichos servicios especiales. **6.** Otorgamiento de licencias urbanísticas exigidas por la legislación del suelo y ordenación urbana y otorgamiento de las licencias de apertura de establecimientos. **7.** Inspección de vehículos, calderas de vapor, motores, transformadores, ascensores, montacargas y otros aparatos e instalaciones análogas de establecimientos industriales y comerciales. **8.** Servicios de prevención y extinción de incendios, de prevención de ruinas, construcciones y derribos, salvamentos y, en general, de protección de personas y bienes, comprendiéndose también el mantenimiento del servicio y la cesión del uso de maquinaria y equipo adscritos a estos servicios, tales como

escalas, cubas, motobombas, barcas, etc. **9.** Servicios de inspección sanitaria y de sanidad preventiva. **10.** Asistencias y estancias en centros sanitarios, establecimientos benéfico-asistenciales de las Entidades Locales, hogares y residencias de ancianos, guarderías infantiles, albergues y otros establecimientos de naturaleza análoga. **11.** Casas de baños, duchas, piscinas, instalaciones deportivas y otros servicios análogos. **12.** Cementerios locales, conducción de cadáveres y otros servicios fúnebres de carácter local. **13.** Servicios de alcantarillado, así como de tratamiento y depuración de aguas residuales, incluida la vigilancia especial de alcantarillas particulares. **14.** Recogida de residuos sólidos urbanos, tratamiento y eliminación de los mismos, monda de pozos negros y limpieza en calles particulares. **15.** Distribución de agua, gas, electricidad y otros abastecimientos públicos. **16.** Visitas a museos, exposiciones, bibliotecas, monumentos históricos o artísticos, parques zoológicos u otros centros o lugares análogos. **17.** Realización de actividades singulares de regulación y control del tráfico urbano, tendentes a facilitar la circulación de vehículos y distintas a las habituales de señalización y ordenación del tráfico por la Policía Municipal.

I. INTRODUCCIÓN

En el sistema fiscal español coexisten en distinta proporción tributos que responden a una diferente finalidad. Podríamos clasificarlos en tributos cuyo objetivo principal es la obtención de ingresos para financiar las cargas generales del Estado y tributos destinados a financiar, total o parcialmente, los costes que provoca una determinada actividad administrativa o un servicio público.

Tradicionalmente se ha considerado que las tasas servían para financiar los servicios públicos divisibles, mientras que los impuestos hacían lo propio con los servicios indivisibles. Si bien en términos generales la existencia y el mantenimiento de los servicios públicos sirven al interés general, los servicios de carácter divisible se encuentran organizados de tal manera que la satisfacción del interés general se realiza fundamentalmente a través de prestaciones individualizables.

A partir de estas referencias y desde una óptica jurídica se ha considerado la tasa como un tributo cuyo presupuesto está constituido por la prestación de un servicio o una actividad administrativa que se refiere de manera particular al obligado al pago. La doctrina, no obstante, suele completar la referencia identificando el fundamento de las tasas en un principio jurídico

distinto al de capacidad económica[1]. Así, a modo de ejemplo, SIMÓN AGOSTA sitúa el fundamento de las tasas en el principio de provocación de costes[2]. No obstante, el principio de capacidad económica se encuentra en el sustrato básico de la tasa.

Dentro del sistema tributario español se considera que las tasas son tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de Derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario[3].

Todas las tasas, en general, necesitan de una ordenación racional que no deje sin contribuir manifestaciones de riqueza, de beneficio obtenido, de coste generado que tiene que resarcir el destinatario del servicio. La gratuidad en materia de tasas es un criterio poco técnico y arbitrario, injusto en la distribución de las cargas tributarias, pues hace que sufraguen las mismas otros sujetos que no disfrutan, ni mucho, ni poco el servicio público.

Ahora bien, también al contrario, las Administraciones más voraces encuentran contribuyentes a los que aplican tasas desproporcionadas para con el coste de los servicios que prestan.

En las páginas que siguen trataremos de analizar el conglomerado de las tasas locales por la prestación de servicios, con lo que discriminaremos por razón de quien las presta, sólo municipios y, por la propia tipología de las tasas, sólo por la prestación de servicios públicos. Asimismo intentaremos demostrar que las tasas no son una categoría tributaria injusta, sobre todo, si se diseñan de forma clara, objetiva y debidamente. Lamentablemente algunos Ayuntamientos las están eliminando a costa de subidas de impuestos. Aunque se produzca un ahorro en los costes de gestión, provocan una situación contraria al más elemental principio de justicia tributaria al hacer sufragar el coste del servicio sobre todos los ciudadanos, cuando realmente no los utilizan.

1 VICENTE ARCHE DOMINGO, F. (1960): «Consideraciones sobre el hecho imponible», *RDFHP*, 39.

2 SIMÓN AGOSTA, E. (1975): «Reflexiones sobre las tasas de las Haciendas Locales», *HPE*, 35, pp. 272 y ss.

3 La STS de 1 julio 2003, en esta línea, señala que "la idea clave, a modo de conclusión, es que en la tasa existe una solicitud de prestación del servicio por parte de los particulares, los cuales se mueven por su interés particular, es decir, reciben algo que les beneficia, y éste es el fundamento del tributo-tasa, no la capacidad de pago. Obviamente, el ente público presta el servicio porque afecta y promueve el interés público general".

II. DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE AUTONOMÍA FINANCIERA Y SUFICIENCIA DE LAS CORPORACIONES LOCALES: SU CONEXIÓN CON LAS TASAS

Antes de iniciar el examen de las tasas por la prestación de servicios se hace imprescindible recordar la doctrina que ha sentado el Tribunal Constitucional sobre la autonomía de los entes locales en general, acerca de la aplicación de los principios de autonomía financiera y suficiencia a dichas Corporaciones. Pues bien, esta doctrina puede resumirse de la siguiente manera:

La autonomía local reconocida en los arts. 137 y 140 de la CE se configura una garantía institucional de los elementos esenciales o del núcleo primario del autogobierno de los entes locales territoriales, núcleo que debe necesariamente ser respetado por el legislador (estatal o autonómico, general o sectorial) para que dichas Administraciones sean reconocibles en tanto que entes dotados de autogobierno[4].

El Tribunal Constitucional ha mantenido la conexión entre la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137, 141 y 142 CE) y la competencia que ostenta el Estado sobre "las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas" (art. 149.1.18 CE). De tal forma que debe ser el legislador estatal, con carácter general y para todo tipo de materias, el que fije unos principios o bases relativos a los aspectos institucionales (organizativos y funcionales) y a las competencias locales, con cobertura en el art. 149.1.18 CE, siendo esa la doctrina que ha inspirado el sistema que articula la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local[5].

En lo que al ámbito económico se refiere, esa autonomía de que gozan los entes locales tiene dos aspectos: la vertiente de los ingresos y la de los gastos. Por lo que a la primera de ellas respecta, el Tribunal Constitucional ha señalado que el art. 142 CE, al señalar que las "Haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la Ley atribuye a las Corporaciones respectivas", no "garantiza a las Corporaciones locales autonomía económico-financiera en el sentido de que dispongan de medios propios –patrimoniales y tributarios– suficientes para el cumplimiento de sus funciones, sino que lo que dispone es únicamente la suficiencia de aquellos medios"[6]. En definitiva, es "el principio de suficiencia de ingresos y no el de autonomía financiera el que garantiza la Constitu-

4 SSTC 159/2001, FJ 4; y 240/2006, FJ 8

5 STC 240/2006, FJ 8.

6 SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 7; y 48/2004, de 25 de marzo, FJ 10

ción española en relación con las haciendas locales", suficiencia de medios que constituye el presupuesto indispensable "para posibilitar la consecución efectiva de la autonomía constitucionalmente garantizada"[7]. "La autonomía de los entes locales va, entonces, estrechamente ligada a su suficiencia financiera, por cuanto exige la plena disposición de medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las funciones que legalmente les han sido encomendadas"[8].

Pero el art. 142 CE, "en conexión con el art. 137 de la Norma suprema consagra, además del principio de suficiencia de las haciendas locales, la autonomía en la vertiente del gasto público, entendiendo por tal la capacidad genérica de determinar y ordenar, bajo la propia responsabilidad, los gastos necesarios para el ejercicio de las competencias referidas"[9]. Autonomía local en la vertiente del gasto que entraña, al menos, dos exigencias. De una lado, "la plena disponibilidad" por las corporaciones locales de sus ingresos "sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, para poder ejercer las competencias propias"[10]. Y, de otro lado, la capacidad de decisión sobre el destino de sus fondos, también sin condicionamientos indebidos; "solamente así, en rigor, asegurando *prima facie* la posibilidad de decidir libremente sobre el destino de los recursos, adquiere pleno sentido la garantía de la suficiencia de ingresos 'para el desempeño de las funciones que la Ley atribuye a las Corporaciones respectivas', según la dicción literal del mencionado art. 142 CE"[11].

Ahora bien, dado que, como se ha dicho, en relación con la autonomía local "lo que la Constitución veda de una forma terminante y sin excepciones no es sino el menoscabo del núcleo esencial o reducto indisponible de la institución, estrictamente", el Tribunal Constitucional ha señalado que la autonomía en el ámbito económico, y, concretamente, en la vertiente del gasto, de la que gozan los entes locales, "puede ser restringida por el Estado y las Comunidades Autónomas", pero siempre que dicha restricción se lleve a cabo "dentro de los límites establecidos en el bloque de la constitucionalidad"[12]. A este respecto, el máximo intérprete de la Constitución ha hecho

7 SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 7; y 48/2004, FJ 10

8 SSTC 104/2000, de 13 de abril, FJ 4; y 48/2004, FJ 10

9 SSTC 109/1998, de 21 de mayo, FJ 10; y 48/2004, FJ 10.

10 SSTC 109/1998, FJ 10; y 48/2004, FJ 10; véase también la STC 237/1992, de 15 de diciembre, FJ 6.

11 SSTC 109/1998, FJ 10; y 48/2004, FJ 10.

12 SSTC 109/1998, FJ 10; y 48/2004, FJ 10.

dos precisiones que conviene que pongamos de manifiesto. En primer lugar, que, de igual manera que el art. 156 CE vincula la autonomía de las Comunidades Autónomas "al desarrollo y ejecución de sus competencias", de modo que "dichos entes territoriales sólo pueden financiar o subvencionar actividades de su competencia"[13], "el art. 142 CE garantiza la suficiencia de los medios de las haciendas locales estrictamente para "el desempeño de las funciones que la Ley atribuye a las Corporaciones respectivas", por lo que debe llegarse a la misma conclusión necesariamente en relación con los entes locales"; es decir, que las Corporaciones locales, "en principio, no se hallan constitucionalmente legitimadas para financiar actividades o servicios asumidos por una Comunidad Autónoma, en la medida en que carezca de competencia alguna sobre los mismos"[14]. Y, en segundo lugar, que, "en la medida en que cualquier transferencia de recursos de una hacienda territorial a otra –en este caso, de un municipio a una Comunidad Autónoma–, impuesta unilateralmente por una de ellas, implica una alteración de los ingresos o recursos financieros de la hacienda propia del ente territorial al que se impone la transferencia de fondos, incidiendo así en el instrumento indispensable para el ejercicio de sus competencias propias o, lo que es igual, en el ámbito de su autonomía, hemos de considerar que dicha transferencia forzosa de recursos, como fuente de financiación, debe encontrar expresa habilitación en el bloque de la constitucionalidad", en definitiva, en el art. 157 CE, en el art. 4 LOFCA o, en fin, en el Estatuto de autonomía de la Comunidad Autónoma[15].

III. EL HECHO IMPONIBLE. DEFINICIÓN LEGAL Y REQUISITOS

1. Definición legal

Para comenzar el análisis de las tasas, en su modalidad por la prestación de servicios, debemos examinar su marco legal, empezando por lo más general, y terminando en la regulación relativa a las Haciendas Locales, objeto de este estudio. Como tendremos ocasión de ver junto a una definición prácticamente coincidente en todos los textos legales, existe una relación ejemplificativa

13 Véanse, sobre este particular, las SSTC 14/1989, de 26 de enero, FJ 2; 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7; y 95/2001, de 5 de abril, FJ 3.

14 STC 48/2004, FJ 11.

15 STC 48/2004, FJ 12.

de posibles hechos imponibles de las tasas por la prestación de servicios, así como una serie de supuestos de no sujeción y de exención. Pasemos pues a analizar los distintos textos legales.

El artículo 2.2.a de la Ley 58/2003, General Tributaria (en adelante, LGT) señala lo siguiente:

> "2. Los tributos, cualquiera que sea su denominación, se clasifican en tasas, contribuciones especiales e impuestos:
>
> a) Tasas son los tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado.
>
> Se entenderá que los servicios se prestan o las actividades se realizan en régimen de derecho público cuando se lleven a cabo mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público y su titularidad corresponda a un ente público".

El artículo 6 de la Ley 8/1989, de Tasas y Precios Públicos (en adelante, LTPP), indica lo que sigue:

> "Tasas son los tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado".

Por último, los artículos 20-22 del Real Decreto Legislativo 2/2004, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales (en adelante, LHL), indican:

> "ARTÍCULO 20. Hecho imponible.
>
> 1. Las entidades locales, en los términos previstos en esta Ley, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos.

En todo caso, tendrán la consideración de tasas las prestaciones patrimoniales que establezcan las entidades locales por:

A. La utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local.

B. La prestación de un servicio público o la realización de una actividad administrativa en régimen de derecho público de competencia local que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo, cuando se produzca cualquiera de las circunstancias siguientes:

a) Que no sean de solicitud o recepción voluntaria para los administrados. A estos efectos no se considerará voluntaria la solicitud o la recepción por parte de los administrados:

- Cuando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias.
- Cuando los bienes, servicios o actividades requeridos sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante.

b) Que no se presten o realicen por el sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente.

2. Se entenderá que la actividad administrativa o servicio afecta o se refiere al sujeto pasivo cuando haya sido motivado directa o indirectamente por este en razón de que sus actuaciones u omisiones obliguen a las entidades locales a realizar de oficio actividades o a prestar servicios por razones de seguridad, salubridad, de abastecimiento de la población o de orden urbanístico, o cualesquiera otras. (...)

4. Conforme a lo previsto en el apartado 1 anterior, las entidades locales podrán establecer tasas por cualquier supuesto de prestación de servicios o de realización de actividades administrativas de competencia local, y en particular por los siguientes:

a) Documentos que expidan o de que entiendan las Administraciones o autoridades locales, a instancia de parte.

b) Autorización para utilizar en placas, patentes y otros distintivos análogos el escudo de la entidad local.

c) Otorgamiento de licencias o autorizaciones administrativas de autotaxis y demás vehículos de alquiler.

d) Guardería rural.

e) Voz pública.

f) Vigilancia especial de los establecimientos que lo soliciten.

g) Servicios de competencia local que especialmente sean motivados por la celebración de espectáculos públicos, grandes transportes, pasos de

caravana y cualesquiera otras actividades que exijan la prestación de dichos servicios especiales.

h) Otorgamiento de las licencias urbanísticas exigidas por la legislación del suelo y ordenación urbana.

i) Otorgamiento de las licencias de apertura de establecimientos.

j) Inspección de vehículos, calderas de vapor, motores, transformadores, ascensores, montacargas y otros aparatos e instalaciones análogas de establecimientos industriales y comerciales.

k) Servicios de prevención y extinción de incendios, de prevención de ruinas, construcciones y derribos, salvamentos y, en general, de protección de personas y bienes, comprendiéndose también el mantenimiento del servicio y la cesión del uso de maquinaria y equipo adscritos a estos servicios, tales como escalas, cubas, motobombas, barcas, etcétera.

l) Servicios de inspección sanitaria así como los de análisis químicos, bacteriológicos y cualesquiera otros de naturaleza análoga y, en general, servicios de laboratorios o de cualquier otro establecimiento de sanidad e higiene de las entidades locales.

m) Servicios de sanidad preventiva, desinfectación, desinsectación, desratización y destrucción de cualquier clase de materias y productos contaminantes o propagadores de gérmenes nocivos para la salud pública prestados a domicilio o por encargo.

n) Asistencias y estancias en hospitales, clínicas o sanatorios médicos quirúrgicos, psiquiátricos y especiales, dispensarios, centros de recuperación y rehabilitación, ambulancias sanitarias y otros servicios análogos, y demás establecimientos benéfico-asistenciales de las entidades locales, incluso cuando los gastos deban sufragarse por otras entidades de cualquier naturaleza.

ñ) Asistencias y estancias en hogares y residencias de ancianos, guarderías infantiles, albergues y otros establecimientos de naturaleza análoga.

o) Casas de baños, duchas, piscinas, instalaciones deportivas y otros servicios análogos.

p) Cementerios locales, conducción de cadáveres y otros servicios fúnebres de carácter local.

q) Colocación de tuberías, hilos conductores y cables en postes o en galerías de servicio de la titularidad de entidades locales.

r) Servicios de alcantarillado, así como de tratamiento y depuración de aguas residuales, incluida la vigilancia especial de alcantarillas particulares.

s) Recogida de residuos sólidos urbanos, tratamiento y eliminación de estos, monda de pozos negros y limpieza en calles particulares.

t) Distribución de agua, gas, electricidad y otros abastecimientos públicos incluidos los derechos de enganche de líneas y colocación y utilización de contadores e instalaciones análogas, cuando tales servicios o suministros sean prestados por entidades locales.

u) Servicio de matadero, lonjas y mercados, así como el acarreo de carnes si hubiera de utilizarse de un modo obligatorio; y servicios de inspección en materia de abastos, incluida la utilización de medios de pesar y medir.

v) Enseñanzas especiales en establecimientos docentes de las entidades locales.

w) Visitas a museos, exposiciones, bibliotecas, monumentos históricos o artísticos, parques zoológicos u otros centros o lugares análogos.

x) Utilización de columnas, carteles y otras instalaciones locales análogas para la exhibición de anuncios.

y) Enarenado de vías públicas a solicitud de los particulares.

z) Realización de actividades singulares de regulación y control del tráfico urbano, tendentes a facilitar la circulación de vehículos y distintas a las habituales de señalización y ordenación del tráfico por la Policía Municipal.

Artículo 21. Supuestos de no sujeción y de exención.

1. Las entidades locales no podrán exigir tasas por los servicios siguientes:

a) Abastecimiento de aguas en fuentes públicas.

b) Alumbrado de vías públicas.

c) Vigilancia pública en general.

d) Protección civil.

e) Limpieza de la vía pública.

f) Enseñanza en los niveles de educación obligatoria.

2. El Estado, las comunidades autónomas y las entidades locales no estarán obligados al pago de las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público por los aprovechamientos inherentes a los servicios públicos de comunicaciones que exploten directamente y por todos los que inmediatamente interesen a la seguridad ciudadana o a la defensa nacional.

ARTÍCULO 22. Compatibilidad con las contribuciones especiales.

Las tasas por la prestación de servicios no excluyen la exacción de contribuciones especiales por el establecimiento o ampliación de aquéllos".

2. **Requisitos legales del hecho imponible de las tasas**

Las peculiaridades legales de las tasas locales son las siguientes:

- La alusión al triple requisito de equivalencia consistente en la referencia, la afectación o el beneficio particular; y,
- El establecimiento obligatorio de una tasa por el ente local como contribución particularizada que ha de recaer sobre aquellos sujetos a los que se refiera la actuación administrativa, se vean afectados, o resulten beneficiados por la prestación de un servicio.

Analizaremos estas características a continuación:

A. *La referencia, la afectación o el beneficio particular*

Para cumplir el principio de reserva de Ley, el legislador ha establecido una definición genérica del hecho imponible, configurado en torno a tres presupuestos: la prestación de servicios, la realización de actividades administrativas y el uso del dominio público. Esta configuración tripartita del hecho imponible se ha realizado en base a una serie de requisitos comunes, sin perjuicio de las particulares condiciones previstas por la Ley para cada uno de ellos, cuya concurrencia obligará al ente público al establecimiento de una tasa[16].

Entre esos requisitos comunes nos encontramos la referencia, la afectación y el beneficio particular y suponen el carácter de contraprestación típico de las tasa o la idea de equivalencia.

La nota de contraprestación es un concepto propio del Derecho de obligaciones y concretamente de las sinalagmáticas, sin embargo, ha sido trasladado al ámbito legal de las tasas[17]. De este modo, ha sido la Ley la que, en la definición de su hecho imponible, ha dispuesto la triple condición de la referencia, afectación y beneficio particular. Este límite fundamenta la exigencia de la tasa y permite reflejar la justicia de la misma dentro del sistema tributario. En él subyace el concepto de intercambio. A partir de él, la tasa parece

16 MARTIN FERNANDEZ, J. / RODRÍGUEZ MARQUEZ, J. (2009): «*Manual de Derecho Financiero y Tributario Local*», Marcial Pons, Madrid, pp. 231 y ss.

17 SSTC 233/1999 y 296/1994.

configurase como una obligación conmutativa por la que se produce una relación de reciprocidad entre el ente público local y los beneficiarios de un servicio público. En su concepto resalta el carácter de contraprestación. El beneficiario de un servicio o de una actividad administrativa, en virtud de la Ley, está obligado al pago de la tasa en razón de lo que ha recibido. La tasa es una contribución particularizada por los sujetos especialmente beneficiados por un servicio, frente a la general, materializada a través del impuesto, que es abonada por todos en función de su capacidad económica[18].

En cuanto al concepto de los límites o condiciones configurado en torno a la afectación, la referencia y el beneficio especial, puede entenderse que sin llegar a ser sinónimos, sí tienen un común denominador. La similitud entre la referencia y la afectación particular de la actividad administrativa y del servicio público ha sido dispuesta por el art. 20 LRHL. De este modo, se entiende que "la actividad administrativa o servicio afecta o se refiere al sujeto pasivo cuando haya sido motivado directa o indirectamente por el mismo en razón de que sus actuaciones y omisiones obliguen a las Entidades locales a realizar de oficio actividades o a prestar servicios por razones de seguridad, salubridad, de abastecimiento de la población o de orden urbanístico, o cualesquiera otras". Este precepto, limitado al ámbito local, establece claramente que existirá una afectación o una referencia particular en aquellos casos en los que la prestación del servicio y la realización de la actividad administrativa haya sido solicitada por el sujeto pasivo, tanto directa como indirectamente, con independencia del beneficio particular obtenido.

Debe resaltarse asimismo que la motivación del servicio o de la actividad no sólo puede ser realizada por la solicitud del sujeto pasivo sino también por su omisión. El ente local exigirá una tasa cuando venga obligado a prestar un servicio público o a realizar una actividad administrativa, después de considerar su necesidad y aunque el sujeto pasivo no lo haya solicitado directamente sino que de sus conductas se derive dicha obligación. En estos casos se entiende que el ente municipal también podrá exigir la correspondiente tasa cuando se vea obligado a prestar un servicio o a realizar una actividad por motivos de seguridad, salubridad, abastecimiento de la población, urbanismo o cualesquiera otras razones. No obstante, en estos casos será de suma importancia la prueba de la concurrencia de las circunstancias que motivan la intervención del ente público y que, por otro lado, ordenan la imposición de la tasa. De lo contrario, se dejaría un amplio margen de decisión al ente local lo que podría llevar a la exigencia de una tasa por la prestación de servicios o la realización

18 GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1953): «Sobre la naturaleza de la tasa y las tarifas de los servicios públicos», *RAP*, 12, p. 135.

de actividades sin ningún motivo de interés general[19]. En este punto hay que tener en cuenta la relación de servicios que los Ayuntamientos, dependiendo de su población, están obligados a prestar a su ciudadanía.

Nos falta ahora conectar y desglosar el concepto del beneficio especial comparando con los términos "referencia y afectación particular", siendo como hemos visto las condiciones legales para la exigencia de la tasa. Pues bien, esta idea del beneficio especial tiene que ver con determinadas actuaciones administrativas que suponen para el obligado tributario dicha ventaja o beneficio. Por lo tanto, en el sustrato de la triple condición legal afectación, referencia o beneficio tenemos el principio de provocación de costes[20], porque dicho beneficio, afectación o referencia se refiere al sujeto pasivo y a la actuación administrativa que ha provocado con su acción u omisión[21]. No creemos que en los casos de afectación o referencia tenga que conllevar un beneficio especial, sino que se trata de tres límites que no tienen porqué ser sinónimos y así parece deducirse de la dicción legal[22].

Aunque el vocablo afectación/referencia es más amplio que el término beneficio debemos insistir en la idea de que se trata de significados distintos. Habrá servicios que afectarán a un contribuyente –tasas por licencias urbanísticas–, otros que se referirán a un obligado tributario –tasas por la prestación del servicio de recogida de basuras–, y finalmente otros que experimentarán un beneficio especial –tasas por la limpieza de montes o por el mantenimiento de caminos agropecuarios–[23]. De todas formas, el presupuesto de hecho que da lugar al pago de una tasa*, per se*, no supone una carga para el sujeto. Esta carga se deriva, en muchos casos, de la obligatoriedad de su solicitud y de su consiguiente prestación. La propia normativa y las circunstancias personales son las que obligan al sujeto a realizar dicha solicitud y al ente público a atenderla.

19 RUIZ GARIJO, M. (2002): *Tasas Locales*, Edersa, Madrid, p. 34.

20 GONZÁLEZ GARCÍA, E. (1991): «La tasa como especie del género tributo», en *Tasas y precios públicos en el ordenamiento jurídico español*, Marcial Pons, Madrid, p. 32.

21 SIMÓN ACOSTA, E. (1999): «Reflexiones sobre las tasas de las Haciendas Locales», *HPE*, 35, 1975, p. 261; y Las tasas de las Entidades Locales (El hecho imponible), Aranzadi, p. 30.

22 La fórmula evidencia con claridad la superación del principio del beneficio, tradicional fundamento de las tasas desde un punto de vista hacendístico. No es preciso que el obligado al pago obtenga un beneficio particular ni que resulte especialmente beneficiado, basta con que la actividad o el servicio se refieran a él de una manera particular para que la tasa le sea exigible. Piénsese, por ejemplo en el caso de las tasas judiciales que se exigen a la parte condenada (STJCE de 26 octubre 2006, Comisión/Estado belga, asunto C-199/05) o en las tasas locales por la retirada de vehículos que entorpecen el tráfico.

23 CALVO ORTEGA, R. (1975): «Medio siglo de Hacienda Municipal: Del Estatuto al Proyecto de 1974», *HPE*, 35, p. 175.

B. *La obligatoriedad de la tasa local*

Pese a los términos utilizados por la Ley, que ha establecido que "las Entidades Locales (...) podrán establecer tasas", el establecimiento de una tasa no debe ser discrecional. Ni siquiera voluntario, por diversos motivos: en primer lugar, la referencia, afectación o beneficio particular obliga al ente local a discernir en la diferenciación de la tasa con el impuesto[24]. Aunque esto no siempre ha resultado fácil, el ente local recurrirá al impuesto, como instrumento tributario normal y ordinario, cuando sea la generalidad la que deba contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. Se tratará, además, de gastos producidos por la prestación de servicios públicos indivisibles, sin tenerse en cuenta las ventajas obtenidas por los sujetos.

Se trata de un pago por una actuación provocada directa o indirectamente por el contribuyente, de ahí que se trate de un instrumento excepcional o complementario en el sostenimiento de los gastos públicos[25]. En estos supuestos, además, ha de darse la nota de divisibilidad. Es necesario que sea posible concretar los sujetos referidos, afectados o beneficiados. En definitiva, el problema financiero del ente local en esta distinción consiste en determinar las formas de reparto del coste de un servicio público[26], debiendo acudir a la tasa tras un análisis detallado del presupuesto básico que debe darse: particular referencia, afectación o beneficio.

El carácter obligatorio de la tasa cumple una función de garantía de la colectividad. Son los beneficiarios particulares de los bienes, servicios y actividades los que financian su utilización. Se evita que el sostenimiento de sus gastos se sufrague por los restantes miembros de la comunidad remediando, además, problemas de suficiencia del ente público local. Asimismo, organismos internacionales como la OCDE han recomendado el uso de las tasas para imputar los costes de la prestación de servicios a quienes de manera directa o indirecta los provocan. De este modo, como garantía de la colectividad, el artículo 20.1 LRHL ordena que "en todo caso tendrán la consideración de tasas..." la prestación patrimonial exigida por el ente local por el uso del dominio público, la prestación de un servicio público y la realización de una actividad administrativa de recepción obligatoria y sin competencia en el sector

24 SELIGMAN, E.R.A. (1931): *Essays in Taxation* (3ª ed.), The Macmillan Company, pp. 406 y ss.; CHRETIEN, M. (1951): «Distinction de la taxe et de l'impôt», *Revue de Science et de Legislation Financiéres*, pp. 384 y ss.; GIANINNI, A.D. (1937): «El concetto giuridico di tassa», *Rivista Italiana di Diritto Finanziario*, año I, pp. 12 y 13.

25 TROTABAS, L. (1960): *Précis de science et technique fiscales* (9ª ed.), Dalloz, p. 15.

26 GIANNINI, A.D. (1956): *Concetti fundamentali del Diritto Tributario*, Unione Tipográfico, Editrice Torinese, p. 103.

privado. La misma idea subyace en el artículo 21 LRHL, en el que se establecen servicios sobre los que no es posible el establecimiento de una tasa[27].

En definitiva, tras los distintos argumentos analizados ha de rechazarse el carácter potestativo en la imposición de las tasas. El diseño de los elementos del hecho imponible y su definición legal, junto con el principio de igualdad así parecen requerirlo.

El carácter obligatorio de la tasa no exime al ente público local de la obligación de que su establecimiento deba realizarse mediante el oportuno acuerdo de imposición. El principio de reserva de ley así lo requiere. Aunque el artículo 15.1 LRHL exime a las corporaciones locales del deber de acordar la imposición y supresión de sus tributos propios obligatorios y de aprobar las Ordenanzas Fiscales reguladoras de los mismos, esta disculpa legal debe entenderse limitada exclusivamente a la puesta en vigor del tributo obligatorio[28]. En todo caso, dado que el hecho imponible de la tasa está perfectamente cubierto por el artículo 20.3 y 4 LRHL, lo que sí será obligatorio es que la determinación exacta de sus elementos de cuantificación sea realizada a través de dichos actos normativos. Esta obligación se aprecia, especialmente, en la necesidad de que aquellos se acuerden a la vista de la preceptiva memoria económico-financiera o informe técnico-económico (art. 25 LRHL). En el resto de los elementos, la reserva legal se encuentra perfectamente cubierta por la LRHL. De este modo, la ordenanza fiscal tendrá un carácter reglamentario, aunque cualificado por la intervención del elemento participativo al ser aprobada por el Pleno del Ayuntamiento correspondiente, siendo necesaria y oportuna para el desarrollo de otros elementos como el devengo o la propia gestión de la tasa.

La obligatoriedad de la tasa a veces se encuentra amenazada por el acuerto político de usar intensivamente el impuesto, evitando el coste de gestión de la tasa y el desgaste político de su establecimiento.

IV. LA TASAS POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS Y REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS

En este apartado nos corresponde la labor del análisis del presupuesto de hecho de las tasas locales por la prestación de servicios públicos y la realización

27 CHECA GONZÁLEZ, C. (2000): «Tasas locales: hecho imponible y cuantía», *RDFHP*, 258, p. 808.

28 CALVO ORTEGA, R. (2008): *Curso de Derecho Financiero. I Derecho Tributario* (Parte General) (4.ª ed.), Civitas, p. 496.

de actividades administrativas y sus requisitos legales en concreto. Pasemos a analizarlas.

1. **Definición**

El hecho imponible de las tasas consiste en la prestación de servicios públicos, la realización de actividades administrativas, junto a la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público. En efecto, el artículo 20.1 LRHL señala que las entidades locales podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local. Como se puede observar, el legislador equipara en lo que aquí interesa la prestación de servicios públicos a la realización de actividades administrativas, si bien nos encontramos con actividades perfectamente diferenciadas.

Normalmente, la prestación de servicio público constituye una forma de actividad administrativa, aunque esta última no siempre puede identificarse como expresión de la prestación de un servicio público[29]. El legislador ha fijado diferentes casos de servicios públicos y actividades administrativas que pueden ser gravados con una tasa, en un intento de mayor delimitación del hecho imponible. Sin embargo, no son conceptos idénticos (arts. 13 LTPP y 20.4 LRHL). El servicio público es aquél que, ordenado en una sucesión de actuaciones administrativas o en una única, tiende a la consecución de los fines señalados como de la competencia de un ente público. El concepto de actividad administrativa nos acerca a todo aquél acto realizado por un ente público, ya sea en el desarrollo de un específico servicio público o en el desarrollo de su normal devenir.

La distinción no deja de tener su importancia por varias razones. Primero, de ella depende la apreciación del hecho imponible correspondiente, actividad que en ocasiones es sumamente problemática[30]; segundo, porque mientras que toda actividad administrativa puede y debe generar el pago de una tasa, siempre que se cumplan los requisitos legales establecidos, dicha exigencia se verá matizada en relación con determinados servicios públicos, sobre todo, en relación con aquellos reputados esenciales; y, tercero, porque su cuantificación consiste en un caso el conjunto del servicio y, en otro, el coste de la actividad administrativa.

29 LÓPEZ BERENGUER, J. (1967): «Tasas fiscales», *RDFHP*, 67, p. 2068.

30 RUIZ GARIJO, M. (2002): *Problemas actuales de las tasas*, Lex Nova, Valladolid, p. 120.

Por último, de esta diferenciación dependerá la cuantificación de la tasa exigida por la prestación de un servicio y por la realización de una actividad administrativa. Mientras en el primer caso sí puede hablarse del límite del coste en su conjunto, en el segundo será más procedente hablar del coste de la actividad administrativa en concreto.

2. **Requisitos legales de las tasas locales por la prestación de servicios**

A. *Competencia local*

Como es sabido, la LRHL regula la tasa como recurso tributario de los entes locales. El mismo texto legal desglosa el concepto de ente local en municipios, provincias, entidades supramunicipales (Comarcas, Áreas Metropolitanas y Entidades municipales asociativas) y, entidades inframunicipales (pedanías, aldeas...). El legislador ha establecido una serie de servicios públicos y de actividades administrativas cuya prestación o realización puede ser gravada con este tributo. Una vez que el servicio se presta, el criterio necesario de delimitación es la competencia del ente local, tal y como dispone la LRHL, y la propia Constitución, así como la doctrina del Tribunal Constitucional, como ya se ha visto.

La distribución de competencias de los Entes Locales ha sido realizada por la LBRL que establece las del municipio –arts. 25 y ss.–, y de la provincia –artículos 36 y ss.– La procedencia de la tasa depende de la competencia del ente local, coincidiendo con quien presta el servicio público o realiza la actividad administrativa, excluyendo posibles intromisiones. De este modo, la mayoría de servicios públicos y actividades administrativas mencionados en la enumeración no exhaustiva, son competencia de los municipios. Ahora bien, dichas competencias pueden ser atribuidas por delegación (art. 7 LBRL) o, en casos de imposibilidad o dispensa en la prestación del servicio por sustitución legal. Es posible que el servicio público o la actividad administrativa sean delegados a otros entes públicos locales, por lo que será procedente exigir la correspondiente tasa, aunque el ente competente no sea el correspondiente al punto de vista territorial[31].

No obstante lo anterior, en determinadas ocasiones, la tasa por la prestación de un servicio público puede devengarse aunque se haya prestado fuera

31 Sobre la delegación de competencias y la asunción de las mismas por sustitución existe una rica jurisprudencia vid. STS 11 de 11 de febrero de 2010, sobre el servicio de extinción de incendios, y la STC 48/2004, de 25 de marzo relativa al traspaso de determinadas competencias a la Comunidad de Cataluña.

del territorio del municipio ya que "frente a la regla general de que los servicios municipales se prestan y actúan de acuerdo con el principio de territorialidad, otros principios, como los de cooperación, eficiencia y servicio a los ciudadanos, a que alude el artículo 3.2 de la Ley 30/1992, sin olvidar la coordinación, justifican el que, en determinadas situaciones, determinados servicios municipales se puedan y, aún, deban prestarse fuera del término municipal"[32]. Así puede suceder en los casos de las tasas derivadas del servicio de extinción de incendios o el de policía local, en actuaciones individualizadas ya que, como añade el tribunal "tanto aquella normativa básica en materia de régimen local, como otras Leyes sectoriales; así, la ley 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o la Ley 2/1985, sobre Protección Civil, prevén tal posibilidad para situaciones de emergencia o peligro grave para personas o bienes y previo requerimiento de las autoridades competentes"[33].

B. *Referencia, afectación o beneficio particular en el caso de las tasas por la prestación de servicios*

El segundo requisito legal es la referencia, afectación o beneficio particular de la prestación de un servicio público o de la realización de una actividad administrativa. Se trata de un presupuesto que excluye la posibilidad de que el ente público, con una finalidad únicamente recaudatoria, configure como servicios públicos o actividades administrativas actos que no pueden ser calificados como tales o, sencillamente simule la existencia del servicio público. Sensu contrario, si se admitiera esta simulación, y el correspondiente cobro de la tasa, se atribuiría naturaleza impositiva a la cuantía exigible. Se produciría lo que se ha denominado la "prestación formularia" del servicio público o actividad administrativa, esto es, la provocación de la exigencia de la tasa sin la previa realización del hecho imponible.

En el mismo sentido, la disponibilidad de un servicio público o de una actividad administrativa no puede traer consigo el devengo de la tasa. En estos casos el sujeto sí puede utilizar el servicio pero si dicho uso no se produce efectivamente, no cabe apreciar referencia, afectación o beneficio particular alguno[34].

No obstante, la tasa puede exigirse en aquellos casos de mera existencia de un servicio esencial para la comunidad, aun no habiendo sido utilizado por determinados sujetos (servicio de suministro de agua, servicio de alcantarilla-

32 Véase FJ 3, STSJ de Galicia de 28 de febrero de 1997.

33 RUIZ GARIJO, M. (2002): *Tasas Locales*, Edersa, Madrid, p. 37.

34 SSTS de 14 de octubre de 2000, 26 de febrero, 3 de marzo y 5 de septiembre de 2001 y 7 de marzo de 2003, entre otras muchas.

do o el servicio de recogida de basuras). Se entiende que basta con que el servicio se preste de forma efectiva en la zona donde se encuentren situados los inmuebles, sin que sea necesario que el titular de los inmuebles utilice de forma efectiva el servicio prestado[35]. La efectiva utilización del servicio puede incluso ser probada por la Administración a partir del consumo de agua, de energía eléctrica, etc. Así, se traslada la carga de la prueba al usuario del servicio público, que solo podrá solicitar la devolución de lo pagado si consigue demostrar la no utilización del servicio, o el método alternativo establecido legalmente[36].

En consecuencia, el servicio o la actividad no tienen como único fin el cobro de tasas, sino satisfacer necesidades realmente sentidas por el municipio o los individuos, previstas legalmente[37]. Esta exigencia deriva del "principio de subsidiariedad de la tasa respecto del servicio público", o lo que es lo mismo, la tasa existe en función del servicio y no el servicio en función de la tasa[38]. Este principio ha sido acogido por el T.S. que, en su Sentencia de 7 de junio de 1997 ha dispuesto así que "ni siquiera la mera existencia de un servicio municipal es suficiente para constituir a una persona en sujeto pasivo de la tasa establecida para su financiación, si el servicio no se presta de modo que aquélla pueda considerarse especialmente afectada por aquél, en forma de beneficio efectivo o provocación por el interesado de la actividad municipal, pues sólo con esas características puede ser un servicio municipal legitimador de la exigencia de la tasa".

La mera existencia de la prestación de un servicio no hace que se pueda hablar de que se haya generado el derecho a establecer una tasa en la financiación del servicio. Nos encontramos con una serie de servicios cuya prestación no ha sido motivada directa ni indirectamente por el ciudadano sino por la obligación que el ente local tiene en la satisfacción de una necesidad vital de toda la comunidad. Son servicios que constituyen la esencia de la organización básica de una comunidad. Esta naturaleza de los servicios y el fundamento de la tasa parecen ir en contra de cualquier financiación que sea distinta de los recursos generales ordinarios.

35 STS de 7 de marzo de 2003. RUIZ GARIJO, M. (2003): «La prestación efectiva del servicio público en las tasas. Problemas», *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, BIB 2003/1302, Presentación.

36 En el caso de la Tasa por la prestación del servicio de recogida y reciclaje de residuos sólidos urbanos del Ayuntamiento de Madrid establece un método alternativo a este servicio consistente en la determinación de la fórmula individual o sistema alternativo de reciclaje de residuos sólidos urbanos.

37 SIMON ACOSTA, E. (1991): «Las tasas y precios públicos de las entidades locales», en *La Reforma de las Haciendas Locales*, t. I, p. 123.

38 Vid. FJ 2º de la STSJ de Valladolid de 31 de marzo de 2000.

Estas explicaciones nos obligan a definir la característica "esencial" de un servicio público y de su financiación a través de tasas. La existencia de servicios públicos esenciales, en los que su prestación es consecuencia de motivos derivados del interés general, no permite individualizar beneficio alguno. En ellos, el sujeto no motiva directa ni indirectamente la prestación del servicio público. Esta prestación siempre va a realizarse porque el ente público está obligado a ello. En definitiva, es necesario distinguir entre aquellos servicios públicos cuya prestación produce una afectación o un beneficio particular de aquellos otros cuya prestación se justifica en la consecución de un beneficio eminentemente colectivo y en los que la financiación debería ser realizada mediante impuestos[39]. Todo el mundo se beneficia de estos servicios y todo el mundo debería contribuir a su financiación. En lugar de la imputación individual del beneficio, afectación o referencia proporcionados para los contribuyentes a través de una tasa, han de usarse preferentemente las contribuciones generales o impuestos[40].

La tasa, como instrumento económico, no ofrece eficacia alguna en este tipo de servicios públicos. Este tributo es un instrumento dirigido a la discriminación y a la utilización eficiente del servicio público. A través de ella se incrementa la conciencia de los ciudadanos y los productores en relación con los costes verdaderos de los programas públicos. Son los ciudadanos beneficiados por un servicio público los que, directamente, sufragan el gasto público. Tienen conciencia del gasto y de la necesidad de sufragarlo[41].

Para la delimitación de los servicios esenciales colectivos existe una serie de características que, a priori, nos acercan a su naturaleza. Por otro lado, la ausencia de aquellas finalidades de la tasa, nos permite observar la esencialidad de un servicio público. Incluso, ha sido el propio legislador el que ha dispuesto la existencia de unos servicios mínimos de los Entes Locales. Se cubre una demanda social prácticamente común a todos los ciudadanos con un mandato imperativo[42]. Estos servicios públicos mínimos están recogidos en el artículo 26 LRBRL, que debe prestar todo ente local ya que son indispensables

39 BERLIRI, L.V. (1975): «*La giusta imposte: appunti per un sistema giuridico della pubblica contribuzione, lineamenti di riforma orgánica della finanza ordinaria*», Giuffré, Milano, pp. 34 y 35.

40 SMITH, A. (1994): *La riqueza de las naciones*, Alianza Editorial, Madrid, pp. 740 y ss.

41 MORENO SEDAS, J.M. (1995): *El principio de beneficio de la imposición: teoría y aplicación actua*l, IEE, p. 241.

42 DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, J.M. / MÉNDEZ LIMA, J. (1985): «Problemática de los servicios públicos locales. La calificación de los servicios esenciales de la Comunidad en la Legislación Española», en *Organización Territorial del Estado (Administración Local)*, t. I, I.E.F., p. 896.

para satisfacer necesidades públicas, lo que condiciona que su financiación deba realizarse a través de los ingresos de carácter general y no a través de tasas. En estos casos no parece legítimo introducir mecanismos que discriminen y limiten su utilización. Las funciones económicas de la tasa anteriormente analizadas son inútiles. Estos servicios públicos, establecidos en beneficio de un interés puramente general, se ponen a disposición de toda la comunidad.

En definitiva, no es procedente establecer una tasa por actividades o servicios de los que derivan prestaciones vitales o necesarias para la vida de la comunidad. El carácter esencial se deriva del resultado que con dicha actividad se pretende y más concretamente, por la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se dirige. Son servicios que satisfacen, sobre todo, necesidades colectivas (así, el servicio de guardería rural, prevención o extinción de incendios y protección de personas, cementerios locales, etc.).

Junto a los servicios públicos esenciales para la colectividad, podemos encontrarnos con la existencia de otros que, sin que puedan ser calificados de esenciales y siendo obligatorios para el ente público en cuestión, presentan una naturaleza mixta. Los beneficios que proporcionan son de carácter indivisible a la vez que divisible. Su establecimiento viene realizado por disposición legal pero en su utilización también se satisfacen necesidades individuales claramente delimitadas. De su prestación se deriva un beneficio indirecto en favor del sujeto pasivo. Es lo que pudiera denominarse servicios públicos semicolectivos y se trata del servicio de policía, extinción de incendios, otorgamiento de licencias, autorizaciones o cualquier otro tipo de inspección, toda vez que se haya delimitado el interés derivado de la prestación del servicio público. En ellos, la financiación a través de la tasa ha de realizarse delimitando el beneficio que se obtiene con la prestación del servicio. En consecuencia, el impuesto y la tasa serán complementarios en el sostenimiento del gasto público concreto. Sería ilógico que sólo beneficiarios particularmente cubrieran todo el gasto del servicio[43].

C. *Solicitud o recepción obligatoria*

La exclusión de la tasa como instrumento de financiación de los servicios públicos esenciales para la colectividad está amparada por el artículo 20.1.1 LRHL. En él, para la exigencia de la tasa, se establece como requisito legal la referencia, afectación o beneficio particular. Posteriormente se sigue diciendo que "en todo caso" tendrán la consideración de tasas las prestaciones patrimoniales que establezcan los Entes Locales por la prestación de servicios públi-

43 CORS MEYA, J. (1989): «Delimitación entre tasas y precios públicos», *RHAL*, 57, p. 341.

cos cuando se produzca cualquiera de las circunstancias siguientes: obligatoriedad o coactividad de la solicitud, es decir, solicitud impuesta por disposiciones legales o reglamentarias –aun teniendo en cuenta su mutabilidad– y prestación del servicio imprescindible para la vida privada o social del solicitante[44] y, no concurrencia con el sector privado[45].

Así pues, la obligatoriedad de la solicitud de la prestación del servicio no es un requisito determinante para que podamos hablar de la posibilidad de exigir una tasa. Ni siquiera la falta de prestación o realización del sector privado, esté o no establecida la reserva a favor del sector público. El artículo 20.1 se refiere a "cuando se produzca cualquiera de las circunstancias siguientes". Nos podremos encontrar con la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas cuya solicitud no es obligatoria pero en los que se hace factible exigir una tasa en cuanto falta el requisito de concurrencia privada. Igualmente, nos podremos encontrar con la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas prestados por el sector privado pero por los que deberá exigirse una tasa, dado el carácter obligatorio de su solicitud, por venir impuesta legalmente o porque el ente público aprecie que es imprescindible para la vida privada del solicitante[46].

Todo parece indicar que la obligatoriedad del servicio, como requisito de la tasa, se estableció para diferenciar la tasa con el precio público. El artículo 41 LRHL ha dispuesto que la contraprestación pecuniaria satisfecha por la prestación de servicios o la realización de actividades efectuadas en régimen de Derecho público tendrá la consideración de precio público cuando, prestándose también por el sector privado, además sean de solicitud voluntaria por parte de los administrados. El precio público, entendido como una contraprestación pecuniaria en sentido estricto, se exigirá por aquellos servicios públicos en cuya prestación exista concurrencia privada. Además, la solicitud debe ser voluntaria. La falta de uno de estos requisitos nos lleva al ámbito de las tasas. Por ello, aun siendo el servicio de solicitud voluntaria, nos encontraremos ante una tasa cuando el servicio público o la actividad administrativa no se preste por el sector privado. En consecuencia, los requisitos de este

44 La STC 185/1995 indica que "el bien, la actividad o el servicio requerido es objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar o dicho de otro modo, cuando la renuncia a estos bienes, servicios o actividades priva al particular de aspectos esenciales en su vida privada o social. La dilucidación de cuando concurren estas circunstancias deberá atender a las características de cada caso concreto".

45 AGUALLO AVILÉS, A. (1992): *Tasas y Precios Públicos*, Lex Nova, Valladolid, p. 240.

46 RUIZ GARIJO, M. (2002): *Tasas Locales*, Edersa, Madrid, p. 67.

recurso local se flexibilizan, siendo difícil encontrar servicios o actividades que puedan ser financiados a través de precios públicos[47].

D. ***No concurrencia con el sector privado***

Este requisito plantea un gran número de problemas. Puede resultar que, aun prestándose el servicio tanto por el sector público como privado, deba exigirse una tasa cuando la solicitud del servicio sea obligatoria. Esto se dará en la mayoría de los casos. Muchos de los servicios públicos, por no decir todos, sólo pueden ser prestados por un ente público. *Sensu contrario*, basta que un sujeto privado preste un servicio público para que el ente público pueda verse obligado a exigir un precio público en lugar de una tasa. ¿El hecho de que un ente privado preste un servicio cambia la naturaleza de la prestación exigida por el ente público? Caben dos situaciones posibles. En primer lugar, que la solicitud del servicio no sea obligatoria. En este caso, el ente público debería exigir un precio público, en virtud de la Ley. Esto puede provocar problemas en la financiación del servicio dado que el ente concurrirá en competencia con el sector privado. Los artículos 25 LTPP y 45.1 LRHL han establecido que los precios públicos se deben determinar a un nivel que cubra, como mínimo, los costes económicos originados por la realización de las actividades o la prestación de los servicios. No obstante, y para salvar este problema, el legislador ha previsto una excepción: que los precios públicos puedan dejar de cubrir el coste cuando existan razones sociales, benéficas, culturales o de interés público, previa adopción de las previsiones presupuestarias oportunas para la cobertura de la parte del precio subvencionada (arts. 25.2 LTPP y 45.2 LRHL).

En segundo lugar, puede suceder que el servicio sea de solicitud obligatoria (por venir impuesto legalmente o resultar imprescindible) en cuyo caso, ha de exigirse una tasa. Esto puede provocar, también, problemas en la financiación del servicio, dada la concurrencia con el sector privado. En este caso, en la propia memoria económico-financiera se podría establecer que la cuantía fuese inferior al coste. La diferencia deberá ser sufragada vía impuestos.

V. SUPUESTOS DE NO SUJECIÓN EN LAS TASAS POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

Analizado el hecho imponible y los requisitos legales de las tasas por la prestación de servicios y realización de actividades administrativas llega el mo-

47 COBO OLVERA, T. (1998): «Régimen de las Tasas y Precios Públicos de las Entidades Locales en la Ley 25/1998, de 13 de julio», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, p. 39.

mento de proceder a la delimitación de aquel a través de los supuestos de no sujeción y, de las exenciones establecidas. En este apartado corresponde llevar a cabo el esfuerzo didáctico de concretar los casos dudosos o confusos de prestación de servicios o de realización de actividades administrativas. Antes de nada, debemos reflejar el contenido del artículo 21 LRHL:

> "Artículo 21.1. Las Entidades Locales no podrán exigir tasas por los servicios siguientes:
>
> a) Abastecimiento de aguas en fuentes públicas.
>
> b) Alumbrado de vías públicas.
>
> c) Vigilancia pública en general.
>
> d) Protección civil.
>
> e) Limpieza de la vía pública.
>
> f) Enseñanza en los niveles de educación obligatoria.
>
> 2. El Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales no estarán obligados al pago de las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público por los aprovechamientos inherentes a los servicios públicos de comunicaciones que exploten directamente y por todos los que inmediatamente interesen a la seguridad ciudadana o a la defensa nacional".

En la delimitación negativa del hecho imponible que se establece en el artículo arriba reflejado subyace como común denominador la satisfacción de una necesidad colectiva de la que se derivan prestaciones fundamentales para la comunidad, lo que debe excluir la posibilidad de exigir una tasa por su prestación, siempre que la misma no vaya dirigida a racionalizar su utilización. Se trata de servicios públicos esenciales para la colectividad, de los recogidos en el artículo 26 LBRL. Este precepto ha dispuesto de una serie de servicios públicos mínimos que debe prestar todo ente local dependiendo de su población. Se enumera una serie de servicios como obligatorios de todos los municipios: alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población, pavimentación de las vías públicas y control de alimentos y bebidas. Esta obligatoriedad se ve aumentada en el caso de municipios con más de 5.000 habitantes en el servicio de parque público, biblioteca pública, mercado y tratamiento de residuos; en el caso de municipios con población superior a 20.000 habitantes la protección civil, prestación de servicios sociales, prevención y extinción de incendios, instalaciones deportivas y matadero y el en caso de municipios con más de 50.000 habitantes la lista se cierra con el servicio de transporte colectivo urbano de viajeros y protección del medio ambiente.

En otras palabras, se recogen servicios prestados no en interés particular de personas determinadas, sino en favor del interés general. Son servicios en los que no es admisible la individualización del beneficio, ni la referencia, ni afectación particular. Su financiación deberá realizarse con los ingresos ordinarios del Municipio, provenientes de la imposición sobre la capacidad económica de los ciudadanos. Precisamente por la razón apuntada, se entiende no realizado el hecho imponible de las tasas y, por tanto, se concreta en la relación de supuestos de no sujeción, previstos en el artículo 21.1 LRHL, que vamos a ver a continuación.

1. **Abastecimiento de aguas en fuentes públicas**

Según el artículo que se comenta el abastecimiento de agua en fuentes públicas no es gravado con una tasa. Existe un razón histórica, que responde a la falta de individualización, referencia, beneficio o afectación particular y, por tanto, a la falta de la realización del hecho imponible, y es que en España las fuentes públicas empezaron a aparecer y distribuirse por barrios y arrabales a todo lo largo de los siglos XV y XVI. Desde el principio los concejos de las ciudades pusieron su empeño en cumplir con la necesidad primordial de abastecimiento de agua.

La distribución y abastecimiento del agua tal y como la conocemos en la actualidad, con acometidas individuales, ya no en fuentes públicas, supuso un cambio no sólo en la gestión del abastecimiento, sino también en la constitución y forma de la prestación del servicio. Por la distribución o suministro del agua a inmuebles particulares, ahora sí servicio público, se vienen exigiendo cuantías por diferentes conceptos.

2. **Alumbrado de vías públicas**

Similares apreciaciones han de realizarse al alumbrado de vías públicas. Se trata de un servicio público esencial para la colectividad distinto al suministro de energía eléctrica. Solo a la colectividad se refiere, afecta o beneficia. Por otro lado, no cabe hablar de divisibilidad. Cuestión distinta es la de su establecimiento que, por cuanto beneficie a algún sujeto en particular, podrá financiarse a través de contribuciones especiales[48]. Igualmente, muchos Ayuntamientos han establecido una tasa por prestación de servicios de retirada o desplazamiento de elementos del alumbrado público o señalización viaria (Ordenanza Fiscal núm. 23 del Ayuntamiento de Zaragoza de 15 de diciembre de 2008).

48 El artículo 22 LRHL establece, en este sentido que "las tasas por la prestación de servicios no excluyen la exacción de contribuciones especiales por el establecimiento o ampliación de los mismos.

3. **Vigilancia de las vías públicas**

Este apartado puede plantear algunos problemas de interpretación sobre el concepto de vigilancia y, también de vía pública, a los efectos de no poder imponer una tasa por los entes locales. Pues bien, en el concepto de vigilancia pública en general pueden apreciarse distintas actividades conexas: reparación, conservación, mantenimiento y limpieza de caminos y vías públicas. Son servicios públicos que se derivan de la propia vigilancia pública en general. Se ha incluido junto a las vías públicas a los caminos, y creemos que debe ser así porque los caminos rurales son bienes de dominio y uso público local. Su conservación y policía son de la competencia de la Entidad Local. En consecuencia, su mantenimiento vigilancia y seguridad no puede considerarse como la prestación de un servicio o realización de actividades administrativas particularizadas a los ciudadanos, sino como una actuación en bienes cuya conservación y vigilancia debe realizar el ayuntamiento, en el cumplimiento de sus irrenunciables obligaciones legales[49].

Como después se verá, debe delimitarse este concepto con el de la vigilancia pública en especial. En este último servicio público se podrá exigir una tasa, puesto que concurren los requisitos de solicitud y beneficio particular. La Sentencia del TSJ de Baleares, de 21 de enero de 1997, entre otras, afirma que "ni la citada entidad deportiva solicitó el servicio, ni el mismo consta que fuera dirigido de modo especial a ordenar la actividad realizada en el estadio; el servicio fue prestado en sus inmediaciones y su finalidad principal fue atender a las necesidades generales del tráfico de la zona y a las genéricas de prevención general en situación de intensa concurrencia de personas, por lo que el objeto del mismo y especialmente afectado por él, no fue el club de fútbol en particular, sino todos los asistentes al estadio e incluso los que simplemente circulasen por la zona durante las horas de desarrollo del partido, por lo que la actividad municipal no puede calificarse como de 'vigilancia especial' y resulta en consecuencia improcedente exigir tasa alguna por su prestación"[50].

4. **Limpieza de la vía pública**

Para que se produzca el presupuesto de hecho de la no sujeción a la tasa la limpieza debe ser de una vía pública, es decir, tiene un componente general, que afecta a la comunidad en general[51]. Además dicho servicio no debe ser individualizado, esto es, no debe provocar beneficio alguno. La DGCHT ha

49 SSTSJ de Valencia de 6 de febrero de 1998 y de 11 de febrero de 2000.

50 FJ 5°.

51 FJ 2º STS de 2 de febrero de 1996.

señalado que la limpieza y recogida de los residuos y basuras ocasionadas directamente por la actividad desarrollada por los puestos de venta e instalaciones de restauración y de espectáculos y atracciones, no puede encuadrarse en el concepto de "limpieza de la vía pública" a la que se refiere el precitado artículo 21.e). Este precepto tiene un carácter genérico, refiriéndose a un servicio no individualizable en su prestación, que se realiza en beneficio de toda la población del municipio[52].

Por consiguiente, se exigirá una tasa cuando se produzca un uso de la vía pública que provoque una actividad municipal extraordinaria para la limpieza de las calles. El carácter extraordinario de dicha actividad es, no obstante, sumamente indeterminado. La STSJ de Navarra de 6 de octubre de 2000 ha afirmado que la actividad efectuada por la Administración Municipal debe considerarse de limpieza de la vía pública cuando se proceda a la retirada de la vía pública de carteles, pancartas, banderolas y pegatinas colocadas por un sindicato con motivo de una manifestación, al tratarse de elementos normalmente utilizados en el ejercicio del derecho constitucional de reunión, sin que hubiera existido una desproporción o un uso incorrecto de la vía pública municipal.

De este modo, puede producirse un solapamiento del servicio de limpieza pública con el servicio de recogida de basuras. Pese a ello, tal y como veremos, este último se exige por la recogida de basuras domiciliarias y residuos sólidos urbanos de inmuebles y/o fincas urbanas. Esto no impide que pueda considerarse que el servicio de recogida de basuras constituirá una modalidad de limpieza pública en general cuando sea imposible la individualización la prestación en beneficio de determinados sujetos[53]. Por otro lado, también es uno de los servicios previstos en el artículo 26 LBRL que establece una serie de servicios mínimos y obligatorios de los municipios.

5. **Enseñanza en los niveles de educación obligatoria**

La Ley Orgánica de Educación de 3 de mayo de 2006, se refiere a la educación básica, que consiste en diez años de escolarización (6-16 años). A partir de ella, se incluiría toda la educación obligatoria (primaria y secundaria). Sea como fuere, este servicio no podrá dar lugar al pago de tributo ni contraprestación alguna. Lo mismo sucede con los establecimientos docentes. La Sentencia del TSJ de Andalucía/Granada, de 4 de marzo de 1996, consideró que los municipios tienen la obligación de atender a la conservación y mantenimiento de los citados centros. No será procedente, por tanto, exigir una tasa

52 Contestación a la Consulta de 28 de abril de 1994.

53 RUIZ GARIJO, M. (2002): *Tasas Locales*, Edersa, Madrid, p. 113.

por utilización privativa pues no existe restricción en el uso ajeno puesto que son bienes que no están destinados al uso general. Las viviendas de maestros constituyen bienes de dominio público adscritos a un servicio público docente, por lo que no será posible la exigencia de una tasa según el artículo 21.1.f) LRHL. En todo caso, las actuaciones municipales educativas en la enseñanza obligatoria son prácticamente nulas, ya que son las Comunidades Autónomas las que tienen la competencia.

VI. LAS EXENCIONES EN EL CASO DE LAS TASAS POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

Según el artículo 21.2 LRHL el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales no estarán obligados al pago de las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público por los aprovechamientos inherentes a los servicios públicos de comunicaciones que exploten directamente y por todos los que inmediatamente interesen a la seguridad ciudadana o a la defensa nacional.

El motivo de esta referencia es que, en muchos casos, la prestación de servicios públicos de comunicaciones, que implica la utilización del dominio público local, se realiza por el Estado o por las Comunidades Autónomas. El artículo 149.1.21 y 24 CE dispone la competencia exclusiva del Estado en el régimen general de comunicaciones y, en especial, en materia de ferrocarriles, transportes terrestres y obras públicas de interés general cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma. El artículo 149.1.20 se refiere, igualmente, a los puertos y aeropuertos de interés general. En cuanto a las Comunidades Autónomas, el artículo 148.1.4 y 5 se dedica a su competencia en materia de obras públicas, ferrocarriles y carreteras de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio.

Lo mismo cabe decir de la seguridad ciudadana o a la defensa nacional. La competencia del Estado para dictar las bases de la seguridad pública no excluye la posibilidad de que las comunidades autónomas creen su propia policía, en la forma en que se establezca en sus Estatutos –art. 149.1.29 CE–. En cuanto a las entidades locales, la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, reconoce en su artículo 2.2 sus competencias en esta materia. Por último, la defensa nacional es competencia exclusiva del Estado, según el artículo 149.1.4 CE y Ley 6/1980, por la que se regulan los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar.

El precepto que se comenta exime del pago de las tasas al Estado, Comunidades Autónomas y Municipios cuando, en el desempeño de aquellas com-

petencias, utilicen el dominio público local. El motivo de que la Ley exima del pago a estos entes se explica por distintos motivo, en primer lugar, porque no concurren los requisitos legales de las tasas, por ejemplo, no se produce la referencia, afectación o beneficio particular, en segundo lugar, por la ausencia total de capacidad económica en estos entes cuando desempeñan funciones eminentemente públicas y, en tercer lugar, porque el Estado, CCAA y entidades locales en lo que se refiere a los servicios citados llevan a cabo funciones esenciales de toda comunidad y de interés general. En esta satisfacción es lógico que se produzca una ausencia de dicha capacidad económica.

Similar extensión ha sido realizada por el artículo 83 LRHL al disponer que el Estado, las CC.AA., las CC.LL. y sus respectivos organismos autónomos estarán exentos del IAE La extensión se ha limitado en tanto que "la exención está concedida en favor del Municipio y de los posibles consorcios que aquél constituya con otras Entidades Locales para el ejercicio de actividades de su competencia pero nunca en favor de otras personas jurídicas y menos de Derecho privado, que el Municipio pueda crear para la expresada finalidad". De este modo, la exención se limita al desempeño de funciones eminentemente públicas[54].

VII. LA CUANTIFICACIÓN DE LA TASA POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

El artículo 24.2-4 LRHL señala lo siguiente:

> "2. En general, y con arreglo a lo previsto en el párrafo siguiente, el importe de las tasas por la prestación de un servicio o por la realización de una actividad no podrá exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate o, en su defecto, del valor de la prestación recibida.
>
> Para la determinación de dicho importe se tomarán en consideración los costes directos e indirectos, inclusive los de carácter financiero, amortización del inmovilizado y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento y un desarrollo razonable del servicio o actividad por cuya prestación o realización se exige la tasa, todo ello con independencia del presupuesto u organismo que lo satisfaga. El mantenimiento y desarrollo razonable del servicio o actividad de que se trate se calculará con arreglo al presupuesto y proyecto aprobados por el órgano competente.

54 FJ 2º STS de 21 de noviembre de 1990, FJ 2° RTEAC de 29 de mayo de 1998 y FJ 4° RTEAC de 14 de enero de 1999.

3. La cuota tributaria consistirá, según disponga la correspondiente ordenanza fiscal, en:

a) La cantidad resultante de aplicar una tarifa,

b) Una cantidad fija señalada al efecto, o

c) La cantidad resultante de la aplicación conjunta de ambos procedimientos.

4. Para la determinación de la cuantía de las tasas podrán tenerse en cuenta criterios genéricos de capacidad económica de los sujetos obligados a satisfacerlas".

Para la tasa por prestación de un servicio público y por la realización de actividades administrativas, el legislador ha considerado suficiente la remisión al coste del servicio. Se establece un límite importante en la cuantificación del tributo para cubrir las exigencias del principio de reserva de ley. El artículo 24.2 LRHL recoge una garantía importante para el contribuyente que consiste en la superación de la discrecionalidad, ya que el límite del coste del servicio se aplica con carácter general y además no es concebible una tasa cuya cuantía se desvincule totalmente del coste del servicio. Esto iría en contra de su propia esencia.

La LRHL dispone que el importe de las tasas por la prestación un servicio o por la realización de una actividad no podrá exceder, su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que trate o, en su defecto, del valor de la prestación recibida. Se establece el límite global del coste del servicio admitiéndose, implícitamente una especie de afectación de este tributo. Nos encontramos ante un límite global que ha de ser respetado en todo caso.

El presupuesto de hecho de la tasa también se realiza en favor de interés eminentemente particular. Siendo así, su cuantificación debe ser realizada valorando la referencia, la afectación o el beneficio obtenido por el sujeto pasivo, lo que mediría, en términos reales, el coste que haya sido provocado al ente público. El artículo 7 LTPP establece un principio importante: se trata del principio de equivalencia. A través de él se dispone que "las tasas tenderán a cubrir el coste del servicio o de la actividad que constituya su hecho imponible". La importancia del principio de equivalencia ha sido matizado, de nuevo, atendiendo al sentido literal del precepto. Se entiende que el legislador ha establecido este principio como una mera recomendación, heredando la ya histórica idea de la "tarifa suficiente". En el mismo sentido, se considera que esta misma idea se haya presente en el artículo 24 LRHL que recoge el principio de autofinanciación de las tasas. Según este principio, el coste del mantenimiento del servicio es una cifra que debe ser alcanzada con los ingresos derivados de la recaudación de las tasas devenga-

das por su prestación. También es un tope que no puede ser sobrepasado por ellos, "porque la tasa no es, como el impuesto, un tributo apto para la satisfacción de necesidades públicas indefinidas, sino uno casualmente vinculado al mantenimiento de un servicio público concreto y bien determinado, de modo que el citado precepto establece que el importe estimado de las tasas por la prestación de un servicio o por la realización de una actividad no podrá exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate"[55].

Tal y corno apreció la doctrina, la aplicación del criterio de "tarifa suficiente" como principio permanente e inderogable, fundamentado exclusivamente en el carácter conmutativo de la tasa, ignora la dimensión colectiva de los servicios públicos. En virtud de él, se distribuye el coste de todos los gastos y servicios públicos, dado que en rigor todos los servicios son divisibles según el criterio de la individualización de la utilidad[56]. Sin embargo, el coste global no concuerda ni es relacionable con el hecho imponible o en su caso con la base imponible, que siempre ha de ser una magnitud individual. En definitiva, la imprevisión legal de un límite porcentual a la cuantía del gravamen individual vulnera la reserva de ley[57].

La consideración del hecho imponible desde una perspectiva particular y la consiguiente individualización del coste del servicio nos lleva a realizar diversas consideraciones. En primer lugar, sería aconsejable que el coste del mantenimiento de los servicios esenciales sea financiado a través de los recursos generales. El servicio público atiende a una finalidad colectiva. Esta dimensión general no puede ser financiada exclusivamente por los destinatarios del servicio o la actividad, sino sobre la colectividad. Se trata de servicios públicos que, aunque con un grado de utilización cero, seguirían siendo mantenidos por ente público en base al interés general.

La idea de que aquellos servicios públicos en los que se dé una convivencia entre intereses generales y particulares, deben financiarse conjuntamente a través de impuestos y de tasas debe ser tenida cuenta. El concepto de tarifa suficiente en las tasas se referiría al coste de la prestación del servicio público que, únicamente, satisfaga intereses particulares. No se puede olvidar el carácter esencial del servicio público y la satisfacción de un inte-

55 FJ 5º STS de 18 de octubre de 1994.

56 GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1953): «Sobre la naturaleza de la tasa y las tarifas de los servicios públicos», *RAP*, 12, pp. 130 y ss.

57 CORS MEYA, X.: «Delimitación entre tasas y precios públicos», *op. cit*., p. 347; SIMÓN ACOSTA, E.: «Las tasas y precios públicos de las entidades locales», en *La reforma de las Haciendas Locales*, *op. cit*., pp. 152 y 153.

rés colectivo[58]. La tarifa suficiente ha de referirse al coste del servicio que ha beneficiado a determinados sujetos. Lo contrario podría llevar a situaciones en las que cuantía de la tasa se presenta de una manera exorbitante respecto al beneficio obtenido. Nos encontraríamos con aquellos supuestos en lo que, habiendo sido el servicio disfrutado por un escaso número de usuarios se repercutiese todo su coste a ellos.

Como consecuencia lógica de la existencia del interés general en la prestación del servicio, solamente podrá repercutirse el coste que ha beneficiado o afectado exclusivamente al sujeto pasivo de la tasa. El hecho imponible de este tributo tiene un carácter individualizado, en base al beneficio o afectación particular al sujeto pasivo. El coste individualizado es, por otro lado, una manera de medir el beneficio particular. La limitación del importe de la tasa al coste del servicio implica que el importe total de lo recaudado no debe ser superior al coste total del mantenimiento del servicio prestado, y que a cada usuario de servicios no debe exigírsele mayor importe que el correspondiente a la parte del coste total del que efectivamente se ha beneficiado y que le es directamente atribuible. Por otro lado, en esta discriminación se aprecia la verdadera garantía del principio de capacidad económica. El deber de contribuir no puede dar lugar a que determinados sujetos pasivos deban sufragar necesidades estrictamente colectivas[59].

En la discriminación del coste sería aconsejable, además, que se tuviese en cuenta, en algunos casos, el beneficio obtenido por el ente local o, la rectificación de la intensidad del servicio público como consecuencia del comportamiento del contribuyente más amigable con el medio ambiente. Este sería el caso de la tasa por el servicio de gestión de residuos urbanos del Ayuntamiento de Madrid[60].

El límite del coste del servicio se refiere también al coste real o previsible del servicio o de la actividad de que se trate. El problema añadido es que, siendo necesaria la medición concreta del beneficio obtenido por el sujeto, ésta no puede ser realizada hasta que no se haya conocido el coste real del servicio. Se parte del coste previsible del servicio para ese ejercicio que, por otro lado, podrá sufrir numerosas variaciones. Esta dificultad puede desembocar en que

58 GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1953): «Sobre la naturaleza de la tasa y las tarifas de los servicios públicos», *op. cit.*, pp. 130 y ss.; MARTÍN FERNÁNDEZ, F.J.: *Tasas y precios públicos en el Derecho Español*, *op. cit.*, p. 142.

59 LOZANO SERRANO, C. (1998): «Las prestaciones patrimoniales públicas en la financiación del gasto público», *Civitas, REDF*, 97, pp. 51 y 52.

60 Ordenanza Fiscal Reguladora de las tasas por servicios y actividades relacionadas con el medio ambiente, de 23 de diciembre de 2009.

la cuantía de la tasa no se ajuste a los costes reales del servicio. Estos no serán conocidos hasta que no se realice el hecho imponible de la tasa. Para salvar esta remisión en blanco, debe existir una total equivalencia entre los costes que han beneficiado a los sujetos pasivos y la cuantía de la tasa. En el momento de aprobar la tasa, la previsión del coste podrá ser realizada conforme a los costes reales del servicio ya conocidos. Los criterios de contabilidad pública serán de gran utilidad.

El principio de reserva de ley exige que la ley deba señalar los criterios generales del coste, lo que tiene una cierta dificultad. El artículo 24.2 LRHL dispone que "se tomarán en consideración los costes directos e indirectos, inclusive los de carácter financiero, amortización del inmovilizado y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento y un desarrollo razonable del servicio o actividad por cuya prestación o realización se exige la tasa". A partir de este precepto, el ente local deberá mantener una misma línea en la consideración e imputación de los costes de todos los servicios públicos prestados y de todas las actividades administrativas realizadas. No será admisible que, en la cuantificación de un servicio o actividad concreta se aparte de los criterios mantenidos para otras prestaciones de servicios o realizaciones de actividades similares sin una causa justificada[61].

Aunque el coste del servicio, tal y como veremos, será determinado por la memoria económico-financiera. No existe unanimidad en cuanto a los elementos que deben integrarla. El legislador ha incluido una serie de elementos que ya hemos visto y, además, traslada a los usuarios la obligación de financiar los gastos de mantenimiento y desarrollo. La STS de 19 de octubre de 1999 ha considerado que han de tenerse en cuenta "los gastos de personal, de material y de conservación, cargas financieras y amortización de las instalaciones directamente afectadas no sufragadas por contribuciones especiales, así como el porcentaje de los gastos generales de administración que le sean atribuibles".

En cuanto a la determinación del coste del servicio se imputan todos los costes generales (directos e indirectos) a los sujetos pasivos[62]. Esto ha dado lugar a que se considere que "el límite en la imposición de las tasas no se co-

61 FJ 4º STSJ de Castilla-La Mancha de 7 de noviembre de 1996.

62 Existe una reiterada jurisprudencia (SSTS de 14 noviembre 1997, 20 febrero y 29 junio 1995, 11 junio 1996, 3 y 5 abril, 16 mayo, 7 junio y 16 septiembre 1997) en la que el TS ha establecido la improcedencia de incluir en la base de la liquidación por la tasa por licencia de obras los honorarios del arquitecto y el aparejador que intervienen en la elaboración y ejecución del presupuesto material de la obra, ni tampoco el beneficio industrial del contratista o el porcentaje de gastos generales de éste. En otras palabras, la base

rresponde con los costes de otorgamiento de una concreta licencia, sino de los generales de mantenimiento del respectivo servicio. La adecuación a tener en cuenta no es la de coste de otorgamiento de una licencia y cuota de las tasas devengadas por ello, sino la de coste de mantenimiento del servicio administrativo encargado de la concesión de licencias e importe de las tasas devengadas durante el ejercicio"[63].

Retomando la determinación del coste, se incluirían los que sirven directamente a la prestación del servicio o, a la realización de la actividad administrativa (costes de personal, costes en bienes y servicios, costes financieros, amortizaciones) y los gastos necesarios, garantes del mantenimiento y del desarrollo razonable del servicio o de la actividad. Estos deberán calcularse con arreglo al presupuesto y proyecto aprobados por el órgano competente.

En la determinación del coste ha de tenerse en cuenta, además, el modo de imputación de los costes comunes. Deben tenerse en cuenta las prestaciones interdepartamentales o interorgánicas. Dentro de la organización administrativa de un ente local, un buen número de servicios o actividades se centralizan en un mismo departamento. La ley se refiere a los costes directos e indirectos, entendiendo por estos últimos aquéllos que tan sólo sirvan a tales servicios o actividades. Pese a ello, no se ha establecido criterio alguno de reparto. Para la distribución de estos costes comunes habrá que imputarse la parte que le corresponda a cada actividad o servicio concreto en proporción al gasto generado en función de las características de la prestación interdepartamental[64].

El legislador se refiere únicamente a la determinación del coste directo o indirecto del servicio público o de la actividad administrativa. Nada se dispone, expresamente, en relación con posibles ingresos del ente público recibidos para la prestación del servicio o para la realización de la actividad administrativa. Nos encontramos con la posibilidad de que existan subvenciones dirigi-

ha de estar constituida por el importe del presupuesto integrado en el Proyecto de las obras a que afecta la licencia que se otorga, porque a ellas se contrae exclusivamente la fiscalización urbanística que constituye el servicio prestado. Se atiende, por tanto, al coste de ejecución material y no al coste de ejecución por contrata (STS de 28 febrero 2007). Tampoco cabe incluir el valor de la maquinaria e instalaciones industriales, p.ej. grupos electrógenos, balizamiento, etc., ya que la tasa ha de circunscribirse a gravar las actividades de construcción con trascendencia desde un punto de vista urbanístico (STS de 14 diciembre 2002, entre otras).

63 FJ 3º STS de 20 de julio de 1994

64 PAGES I GALTÉS, J.: «La memoria económico-financiera...», *op. cit.*, pp. 130 y ss.

das a financiar en parte un servicio público. La LRHL ha establecido en el artículo 24.2 que "en la determinación de dicho impone se tomarán en consideración los costes directos (...) con independencia del presupuesto u organismo que lo satisfaga". Este precepto dispone que en el coste del servicio han de ser computadas las subvenciones en tanto que son gastos soportados por entes distintos del que presta el servicio. Esto haría que las subvenciones y ayudas para el desarrollo del servicio público no deban entenderse como una cantidad que minora el coste y sí como un elemento más. Los sujetos que utilizan particularmente un servicio público no pueden verse beneficiados por subvenciones proporcionadas a través de los impuestos. Otra cosa es que esas ayudas deban materializarse en favor de los sujetos que no tengan capacidad económica.

Por último, la actualización de costes en la determinación del coste del servicio especial ofrece cierta complejidad. En principio, la cuantía de la tasa aprobada y motivada en la memoria económico-financiera deberá exigirse durante todo el tiempo de vigencia de la correspondiente Ordenanza Fiscal. Se realizaría una actualización anual con motivo del nuevo presupuesto. Cuando, durante este tiempo, se dé una desconexión entre el coste y la cuantía será necesaria la modificación de la cuantía de la tasa para lo que el artículo 20 LTPP establece la exigencia una memoria económico-financiera que justifique convenientemente la necesidad de actualizar la cuantía de la tasa[65].

La previsión del límite global del coste del servicio como límite a la cuantía de la tasa ignora la necesidad de realizar la distribución del coste. En coherencia con el hecho imponible, la cuantía de la tasa debería tener una vertiente individual. El sujeto pasivo no puede pagar más tasa que por la prestación del servicio o realización de actividad administrativa de la que se ha beneficiado, teniendo en cuenta además que no se puede recaudar más del coste general de la prestación del servicio y, además no puede producir un efecto desmesurado entre el servicio y el coste, por lo que alguna jurisprudencia ha incorporado el principio de capacidad económica como elemento modulador de la tasa en relación con el principio de equivalencia[66]. Ahora bien esta modulación debe realizarse con extremo cuidado, ya que puede producir que algunos

65 La STS de 21 marzo 2007 invalida la modificación de una serie de tasas por en la medida en que la memoria económico-financiera contenía una "mera relación numérica, sin explicación ni motivación alguna, de los costos que corresponden a los distintos servicios, así como de los ingresos previstos, sin que, por otra parte, figure quien es el autor o responsable de tal relación y previsión".

66 STS de 1 de octubre de 1994. ALGUACIL MARÍ, P (2005).: «Límites a la cuantía de una tasa por licencia urbanística: desproporción con la capacidad económica manifestada», *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi,* 14, vid. Presentación.

usuarios no sólo pagarán más que otros, sino que pagarían una cantidad por encima del coste del servicio. Esta circunstancia ha sido amparada por la jurisprudencia en aplicación del principio de equivalencia que ha dado lugar al reconocimiento del límite del coste real o previsible del servicio, como operativo para la totalidad del coste del mismo y no sobre cada una de las liquidaciones giradas[67].

La estructura de la tasa, en cuanto a los elementos de cuantificación (base imponible, tipo de gravamen y cuota tributaria), debe presentarse como un acto de distribución del coste total del servicio. Ha de seguirse el principio de equivalencia que, como criterio de imputación, neutralizar la ambigüedad del coste previsible, materializar la necesaria discriminación de los costes de mantenimiento y desarrollo del servicio y conseguir que lo exigido al sujeto pasivo guarde una equivalencia con el beneficio obtenido. De este modo, la falta de un criterio de imputación de los costes acorde con la idea de equivalencia tiene importantes consecuencias. En primer lugar, la configuración de la tasa con una naturaleza claramente impositiva. En segundo término pueden darse situaciones en las que lo recaudado supera con creces el coste del servicio.

VIII. PARTE ESPECIAL: ALGUNOS CASOS DE TASAS POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Como hemos visto, el artículo 20.1 LRHL, tras señalar la genérica definición del hecho imponible de la tasa local, prevé un amplio abanico de servicios públicos por los que "en particular" se podrán exigir tasas. Sin embargo, esta enumeración concreta de los servicios públicos carece de eficacia jurídica alguna, tan solo didáctica, puesto que se trata de una enumeración ejemplificativa[68]. Así pues, no cabe entrar a valorar si constituye un *numerus clausus* o un *numerus apertus*. La estricta delimitación de todos los servicios o actividades administrativas es una tarea de imposible cumplimiento[69].

Para cumplir el principio de reserva legal no es necesaria la nominación individual de los servicios y actividades locales susceptibles de constituir el

67 BAEZ MORENO, A. (2009): «Las tasas y los criterios de justicia en los ingresos públicos. Una depuración adicional del ámbito de aplicación del principio de capacidad contributiva», *REDF,* 144, p. 963.

68 FJ 9° STC 233/1999, de 16 de diciembre.

69 SIMÓN ACOSTA, E.: «Reflexiones sobre las tasas de las Haciendas Locales», *op. cit.*, p. 298; CHECA GONZÁLEZ, C.: «El hecho imponible de las tasas y el principio de reserva de ley» en «Jurisprudencia Tributaría Comentada», *RDFHP*, 238, p. 1050.

hecho imponible de la tasa. Este se ve cumplido desde el momento en que el apartado 1 del artículo 20 LRHL especifica los requisitos que han de cumplir, en todo caso, los servicios públicos y actividades administrativas cuya prestación o realización constituyen el hecho imponible de la tasa[70]. Así, no queda duda alguna que los servicios enumerados en el citado artículo deben cumplir con los requisitos legales en su prestación para que puedan considerarse hechos imponibles de las tasas correspondientes. En el caso de incumplimiento con alguno de los requisitos no se realiza el hecho imponible, y no se devenga la tasa. En consecuencia, el hecho imponible de la tasa únicamente podrá configurarse por la prestación de servicios o actividades administrativas cuando cumplan los requisitos legalmente establecidos en la configuración abstracta del hecho imponible y que ya han sido analizados con antelación. La incorporación a la Ley de aquella relación no significa que cuando una entidad local establezca una prestación patrimonial por alguno de los supuestos especificados deba exigirse necesariamente una tasa, sino que será necesaria una serie de trámites legales previos, como puede ser la necesaria aprobación de la Ordenanza Fiscal. De este modo, se evita que las corporaciones locales puedan extender analógicamente aquellos servicios y actividades a otros similares, por otro lado, vedada por el artículo 14 LGT[71].

En la enumeración legal nos encontramos con algunos supuestos dudosos ya que pueden ser calificados como modalidades de prestación de servicios o de realización de actividades administrativas. Este es el caso de la colocación de tuberías, hilos conductores y cables en postes o en galerías de servicio de la titularidad de entidades locales; la utilización de columnas, carteles y otras instalaciones locales análogas para la exhibición de anuncios y el enarenado de vías públicas a solicitud de los particulares. Estos podrían constituir tipos del uso del dominio público, aunque puede entenderse como actividad administrativa la concesión o autorización administrativa de dichos usos.

En todo caso, lo que es cierto, al igual que ocurre con otras listas de ejemplos, es que la enumeración de los servicios públicos realizada por el legislador es de utilidad y oportunidad. Este carácter ejemplificativo, sin embargo, produce que el ente local estará obligado a establecer una tasa por los servicios públicos o actividades administrativas enumeradas, siempre que concurran los requisitos ya estudiados. En esta fórmula se combina la garantía del principio de reserva de Ley y del principio de autonomía financiera. El contri-

70 FJ 9°, STC 233/1999.

71 CALVO ORTEGA, R. (1973): «Las tasas de las Haciendas Locales: aspectos problemáticos», *CT*, 6, p. 19.

buyente queda a salvo de la discrecionalidad del ente local en cuanto se haya limitado por la definición genérica del hecho imponible. Por otro lado, y fuera de los supuestos enumerados, la Corporación dispone de cierta libertad a la hora de establecer qué tipo de tasas puede exigir, es decir, qué servicios o actividades administrativas se financiarán a través de este tributo, sin perjuicio de su carácter obligatorio. Este margen de decisión contribuye, en gran medida, a la consecución de su autonomía y suficiencia financiera, así como su corresponsabilidad fiscal[72].

Vamos a analizar ahora la lista de prestación de servicios o de realización de actividades administrativas por las que las entidades locales podrán establecer tasas, prevista en el artículo 20.4 LRHL[73]:

1. **Expedición de documentos administrativos**

Para que pueda establecerse una tasa, no basta que la Administración local expida o, simplemente, entienda un documento, sino que tiene haber sido solicitado a instancia de parte. El hecho imponible suele corresponder con la actividad desplegada con motivo de la tramitación, a instancia de parte, de los expedientes necesarios para la expedición por la Administración u órganos municipales de distintos documentos, por ejemplo, la licencia anual de transporte de escombros y tierras, bastanteo de poderes por la Asesoría Jurídica Municipal, expedición de certificaciones por la Inspección de Seguridad Alimentaria, emisión de informes sobre actuaciones de Bomberos, Policía Municipal, expedición de documentos de autorización para rodajes, documentales y reportajes en el dominio público local, etc.

Obviamente deben excluirse de esta tasa la solicitud de información por parte de un ente público sobre datos obrantes en poder de otro ente administrativo[74], dado que se encuentra dentro del ámbito de las relaciones interadministrativas, encontrándose previsto en el artículo 55 LBRL, que señala a tal efecto que los entes públicos administrativos deben "facilitar a las otras Administraciones la información sobre la gestión que sea relevante para el adecuado desarrollo por éstas de sus cometidos".

72 SIMÓN ACOSTA, E.: «Las tasas y precios públicos de las entidades locales», en *La reforma de las Haciendas Locales, op. cit.*, p. 121.

73 LAGO MONTERO, J.M. (2005): en AA.VV.: *Comentario a la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Castilla y Leó*n, Dykinson, Madrid, p. 40.

74 FJ 2º de la STSJ de Santa Cruz de Tenerife/Canarias de 4 de noviembre de 1994 en la que se afirma que la solicitud de información de la Seguridad Social sobre la residencia y bienes de los deudores incursos en procedimientos de recaudación ejecutiva no puede generar el pago de una tasa.

Esta limitación podría evitar que se exigiera una tasa por la gestión y recaudación de los tributos en régimen de encomienda o delegación, pero no es así, siendo una práctica que se está expandiendo por las Diputaciones Provinciales[75] y los Ayuntamientos[76]. Otra cuestión distinta es cuando el Ayuntamiento en cuestión cobra una tasa por la gestión recaudatoria a los contribuyentes, como es el caso del Ayuntamiento de Albacete[77], que ha establecido una tasa por liquidaciones provisionales, solicitadas a instancia de parte, del impuesto sobre plusvalía.

Parece dudoso exigir una tasa por la venta de documentos de interés general, como son las Ordenanzas, los impresos administrativos y la tramitación de documentos y expedientes necesarios para el cumplimiento de obligaciones fiscales. El interés general de estos documentos es claro. Pese a ello, algunos Ayuntamientos giran la correspondiente tasa, aun cuando son solicitados por particulares para el cumplimiento de sus deberes, sin que quepa apreciar mayor beneficio que el obtenido por la Administración[78]. Hay que tener en cuenta, además, que el artículo 17.5 LRHL ha dispuesto que "en todo caso" los Entes Locales deberán expedir copia de las Ordenanzas Fiscales a quienes la demanden. Parece que aquella expresión no legitima restricción alguna, como pueda ser el pago de una tasa.

La realización de la actividad administrativa ha de ser autónoma e independiente de la prestación de un servicio público. Así sucede en la prestación del servicio público de otorgamiento de licencias. La actividad documental de las oficinas municipales no siempre y en todo caso puede ser origen de la aplicación de la tasa por expedición de documentos cuando los expedientes burocráticos de dichas oficinas constituyan "un medio ordinario para el trabajo de una de las Administraciones Públicas, que no puede dar origen *per se* a ningún tributo; para que tengan esa consecuencia tributaria es preciso que el documento o documentos expedidos constituyan una prestación autónoma y diferente"[79].

75 Ordenanza Fiscal Reguladora de la Tasa por la Prestación del Servicio de Gestión y Recaudación de Ingresos de Derecho Público a las Entidades Locales y demás Administraciones Públicas, de 1 de enero de 2009, de la Diputación Provincial de Soria.

76 Ordenanza Fiscal número 112, de 21 de diciembre de 2009, del Ayuntamiento de Córdoba, por la que se establece la tasa por la prestación del servicio de recaudación en favor de otros entes públicos declarando a éstos como sujetos pasivos.

77 Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Albacete de 18 de septiembre de 2008, de la tasa por administración de documentos, expedidos o extendidos por la Administración Municipal.

78 Art. 4 de la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Bilbao de la tasa por expedición y entrega de documentos, de 11 de diciembre de 2009.

79 FJ 4º de la STS de 22 de mayo de 1996.

2. Autorización para utilizar en placas, patentes y otros distintivos análogos el escudo de la Entidad local

La Ley establece que será la autorización para utilizar el escudo de la Entidad local en placas, patentes y otros distintivos la que será gravada con la oportuna tasa. Esta consideración ha sido acogida por un cierto número de Ayuntamientos –aunque no unánimemente–, como el de Granada o Huelva[80], que vienen exigiendo dicha tasa por la prestación de los servicios y la realización de las actividades en relación con la expedición y entrega a los interesados de las placas, patentes y distintivos impuestos o autorizados por las Ordenanzas municipales, así como la autorización del uso del escudo del Municipio. Sea como fuere, la utilización del escudo en placas, patentes y otros distintivos similares es una variante de realización de actividad administrativa. En consecuencia, es necesaria la previa actuación del ente municipal por la que se conceda el uso del escudo.

En este sentido, se ha considerado fraudulenta la tasa exigida cuando ni siquiera existe la apariencia de tal servicio, es decir, como organización de medios materiales y personales que proporcione un resultado o una actividad a los administrados y que a éstos beneficie o afecte, o que sea de recepción obligatoria para ellos[81].

3. Otorgamiento de licencias o autorizaciones administrativas de autotaxis y demás vehículos de alquiler

Las licencias para autotaxis son reguladas por la correspondiente normativa autonómica, que, faculta a las Entidades Locales a aprobar la Ordenanza reguladora de este servicio público. Generalmente en la Ordenanza Fiscal Reguladora de autotaxis se contiene una pluralidad de prestaciones de servicios y realización de actividades relacionados con la licencias, autorizaciones y documentos administrativos[82]. Por ejemplo, en el caso de la Ordenanza Fiscal madrileña se mencionan la concesión y expedición de licencias, la autorización para la transmisión de licencias, la revisión preceptiva anual ordinaria y revisiones extraordinarias, la autorización de uso de nuevos modelos de automóviles u otros elementos, la expedición y la renovación de la tarjeta de iden-

80 Ordenanza Fiscal núm. 24, de 8 de enero de 2009, y la actualizada a 29 de diciembre de 2009, respectivamente.

81 FJ 2° STS de 7 de junio de 1997, en el que se señala que se trata de "un intento de convertir el escudo del municipio en marca comercial, utilizando la normativa fiscal para eludir la prohibición legal existente a tal fin".

82 STS de 28 de enero de 2010.

tificación del conductor, así como de tarjetas múltiples, y la expedición de trípticos tarifarios y de adhesivos tarifarios, entre otros[83].

Para la prestación de este servicio es condición precisa estar en posesión de la correspondiente licencia de la Entidad Local, toda vez realizada la oportuna solicitud. Su otorgamiento está determinado por la necesidad y conveniencia de que el servicio sea prestado al público. La actividad del ente local que genera la tasa se materializa en valorar las circunstancias y extremos que acreditan dicha necesidad y conveniencia. Como se ha visto, también quedan sujetos diversos hechos relacionados con los autotaxis: la renovación del permiso, la solicitud de excedencia, la sustitución del vehículo afecto a la licencia, el uso y explotación de la licencia, la revisión del vehículo, la obtención de un permiso municipal de conducción y la autorización para la transmisión de la licencia, siempre y cuando proceda su otorgamiento

4. **Guardería rural**

Las tasas por la prestación del servicio de guardería rural están fundadas en la asunción por los municipios de las obligaciones de las Hermandades de Labradores, en las que existían derramas para guarderías y caminos.

Este supuesto puede contemplar distintas actividades: vigilancia de cosechas, prevención de incendios forestales, prevención de plagas, vigilancia sobre el estado de conservación de caminos rurales, sobre el estado de limpieza y conservación de barrancos y demás cursos de agua, y cualquier otro, siempre que tengan un interés general agrario. De este modo, para que sea procedente la tasa, deberá existir una referencia, afectación o beneficio especial de los propietarios de las fincas de cultivo agrícola o forestal radicadas en el término municipal, al tiempo que es necesario una delimitación y definición clara del hecho imponible de la tasa[84].

Debe analizarse si la guardería rural puede solaparse con la vigilancia pública en general, para la que está establecida la prohibición de establecer una tasa (art. 21 LRHL). Sobre el particular, debería analizarse el contenido de los servicios que se presta por uno y otro para determinar el grado de sola-

83 Ordenanza Fiscal Reguladora de la tasa por prestación de servicios relacionados con licencias, autorizaciones y otros documentos administrativos de autotaxis de 22 de diciembre de 2008, del Ayuntamiento de Madrid.

84 STSJ Extremadura de 16 de mayo de 2006. Véase también CHECA GONZÁLEZ, C. (2008): «Es posible la implantación de tasas por los servicios de Guardería Rural; pero no así por la adecuación y mantenimiento de los caminos rurales», *Quincena Fiscal*, 11.

pamiento. En este sentido, la sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha de 7 de marzo de 1996 ha afirmado que "choca frontalmente con la prohibición legal de exigir tasas por la vigilancia pública en general –art. 21.c) LRHL–, una apreciación que no se basa en una mera coincidencia nominal al constatar que el Reglamento del Servicio, a cuyo sostenimiento va dirigida la tasa de guardería rural, atribuye al mismo la vigilancia de las propiedades rústicas y en general, de la limpieza y conservación de los caminos rurales, del desarrollo de las disposiciones sobre repoblación forestal y hasta de las podas, entre otras".

5. Vigilancia especial de los establecimientos que lo soliciten. Servicios de competencia local que especialmente sean motivados por la celebración de espectáculos públicos, grandes transportes, pasos de caravana y cualesquiera otras actividades que exijan la prestación de dichos servicios especiales

Se trata de dos supuestos en el mismo apartado porque son supuestos muy similares. La nota distintiva consiste en que mientras que la tasa por vigilancia especial se deriva de la solicitud del servicio por parte del sujeto interesado, en la tasa por servicios especialmente motivados por la celebración de espectáculos públicos, grandes transportes, etc. es suficiente la afectación particular del servicio. No obstante, la actividad debe afectar al espectáculo que se celebra dentro de las instalaciones propiedad del sujeto pasivo, y no a las personas que acuden al mismo ni al resto que circule por dicho lugar[85]. En la primera modalidad, la solicitud constituye un elemento determinante y delimitador con la vigilancia pública general del artículo 21 LRHL[86], que además supone una afectación particular del servicio público, contenida en la definición abstracta del hecho imponible.

La vigilancia especial engloba distintos presupuestos de hecho. Lo normal es que los distintos Ayuntamientos desglosen el contenido de la vigilancia especial en Ordenanzas Fiscales dependiendo de la actividad: movilidad, medio ambiente, sanidad, etc. En todo caso, debe existir un servicio de vigilancia especial, que no debe consistir en una ampliación o refuerzo de los servicios ya prestados, por ejemplo, por la Policía Municipal. Es decir, se requiere la existencia de un real, estructurado y constante servicio especial de vigilancia.

85 STS de 14 de abril de 1992.

86 STS de 17 de abril de 1996.

Este apartado termina refiriéndose a "cualesquiera otras actividades que exijan la prestación de dichos servicios especiales". Es una cláusula abierta que determina que habiéndose producido las condiciones que requieran una especial vigilancia, la tasa se devenga, sin posibilidad de supuestos de no sujeción o exención. Algunos Ayuntamientos establecen una discriminación positiva de las actividades religiosas, culturales, benéficas, políticas, sindicales o deportivas, entre otras. En estos casos, se determina su no sujeción por entender que en sus actuaciones no interviene interés privado lucrativo alguno, afectación o beneficio particular[87].

6. Otorgamiento de licencias urbanísticas exigidas por la legislación del suelo y ordenación urbana y otorgamiento de las licencias de apertura de establecimientos

Las licencias urbanísticas a las que el precepto se refiere son las establecidas por la legislación del suelo y ordenación urbana, sin olvidar la competencia en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda que corresponde a las Comunidades Autónomas (art. 148.1.31 C.E.). En consecuencia, también será de aplicación su normativa urbanística. Ello ha dado lugar a que se exija una tasa por múltiples conceptos: cédulas de habitabilidad, licencias de segregaciones y agrupaciones de fincas; tramitación de delimitación de unidades de ejecución; tramitación de proyectos compensación y reparcelación; licencias para la colocación de carteles de propaganda, etc.

Se trata de licencias cuya finalidad sea el efectivo control de la legalidad urbanística y, más concretamente, del uso del suelo. Ha de tratarse de actividades administrativas individualizadas con motivo de la necesaria y previa fiscalización municipal sobre actos de edificación y uso del suelo que estén sujetos a licencia según la normativa. Esta es la genuina licencia urbanística. Esta afirmación obliga a establecer una tasa por el otorgamiento de una licencia de este tipo. Por lo demás, cualquier supuesto de no sujeción ha de encontrar una justificación suficiente que evite la discrecionalidad del ente público local. Esta motivación deberá realizarse, tal y como veremos, en la oportuna memoria económico-financiera.

Dentro de las licencias urbanísticas nos encontramos con la licencia por la apertura de establecimiento. Aunque la LRHL la regula como un supuesto específico, lo cierto es que cabe subsumirla dentro del más genérico concepto

87 Artículo 2.2 Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Palma de Mallorca de la Tasa de Vigilancia Especial de 22 de diciembre de 2008.

de licencia urbanística, en tanto que su finalidad es controlar el uso que se realiza del bien inmueble.

La licencia de apertura se establece y se justifica por las primeras instalaciones, los traslados de local, cambio de actividad, ampliaciones o modificaciones físicas. Especial interés suscita el estudio de la expresión apertura de establecimiento. En primer lugar, es necesario delimitar el concepto de establecimiento a efectos de admitir o no la posibilidad de que la licencia por apertura sea exigida cuando se trate de establecimientos accesorios, tales como oficinas y almacenes. En principio, parece que el control está justificado para todos ellos. El TS ha considerado que "en la tasa por licencia de apertura se contempla de modo inseparable el binomio compuesto tanto por la actividad sujeta como por el local en que la misma se desenvuelve puesto que la causa de la tasa es precisamente la verificación de que en cada uno de los lugares donde se efectúa una actividad mercantil o industrial aquéllos reúnen las condiciones de policía legalmente exigidas en cada caso para el ejercicio de ésta"[88].

En relación con la cuantificación de la tasa de apertura de establecimiento existe jurisprudencia que pone de manifiesto lo complejo del tema, haciendo hincapié en la necesidad de que haya cierta correspondencia entre la liquidación y el coste teórico del servicio prestado, esta falta de correspondencia se produce, por ejemplo, si para fijar el precio de la tasa se multiplica por 8 el importe del IAE; o si en el expediente administrativo no se contiene una relación de gastos que acrediten el coste real del servicio[89].

La LRHL utiliza la expresión "otorgamiento" como requisito común para ambas licencias. Son dos los presupuestos que condicionan la exigencia de esta tasa: conjunto de actuaciones administrativas dirigidas a la posible obtención de la licencia y la acreditación de la intervención del servicio público municipal prestado. Ambas circunstancias constituyen la causa que legitima la tasa[90]. En cuanto a la primera, la actividad de otorgamiento, no creemos que sea preciso un resultado positivo como es la obtención de una licencia por el ciudadano. La actividad municipal puede denegar la concesión de la licencia y no por ello deja de tener sentido la liquidación de la tasa, otra cosa es el de-

88 SSTS de 14 de diciembre de 1993 y de 20 de junio de 1994

89 STS de 10 de febrero de 2003; RUIZ GARIJO, M.: «La discutible cuantificación de la tasa de apertura de establecimiento», *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi,* BIB 2003/1416.

90 GIL RODRÍGUEZ, I. (2005): *Tasas urbanísticas por la actividad promotora privada en fase de planeamiento*, Marcial Pons, Madrid. CHECA GONZÁLEZ, C. (2007): «La prevalencia y predominio del interés general respecto al particular impide la exigencia de tasas sobre la tramitación de los instrumentos de planeamiento y ordenación del territorio», *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi,* BIB, 2007/2437.

sistimiento, porque es posible que la Administración no haya incurrido en costes[91]. El artículo 20 LRHL "configura el hecho imponible con independencia de que esa actividad realizada o ese servicio prestado lo hayan sido con las expectativas que al efecto tenían los solicitantes"[92]. La procedencia de la tasa en caso de denegación se produce porque se está provocando un coste a la Administración. Se entiende que esta provocación constituye el verdadero fundamento de la tasa. Es verdad que el tenor literal puede conducir a la confusión y llevarnos a creer que sea necesario el otorgamiento positivo de la licencia, pero es indudable que existe un conjunto de actuaciones administrativas desplegadas para comprobar la legalidad de la solicitud, luego el coste provocado debe ser sufragado, tanto si se concede, como si no. ¿Cuál sería la justificación para el devengo de la tasa en un caso y no otro, cuando lo que se financia es el coste provocado a la Administración?[93].

La solicitud de la licencia, no obstante, no es una condición importante para la efectiva prestación del servicio y, en definitiva, para la procedencia de la tasa. Esta se devenga cuando se inicia la prestación del servicio. De este modo, siendo la licencia de solicitud obligatoria, el ente público local, tras comprobar que se está ejerciendo una actividad sin obtener la previa licencia preceptiva, iniciará los trámites de verificación e inspección, debiendo el sujeto abonar la oportuna tasa, sin perjuicio de la oportuna sanción. Se infringe un deber urbanístico que, sin perjuicio de las medidas de protección de la legalidad urbanística a tomar, debe llevar consigo la imposición de sanciones. En algunos Ayuntamientos, para facilitar esta comprobación, se establece que en las obras que cuenten con la oportuna licencia, deba colocarse un cartel distintivo al comienzo de las mismas. La omisión de esta obligación lleva aparejada la imposición de las sanciones establecidas por la Alcaldía[94].

Para la STS de 19 de octubre de 1998 "existen tres momentos que deben ser adecuadamente diferenciados: el primero es el de la presentación de la solicitud de la licencia, que por aplicación del principio de seguridad jurídica decide la normativa aplicable, pues caso contrario bastaría con que la corporación local detuviera la tramitación del expediente de concesión de la licencia y paralelamente modificara la normativa aplicable, para que el contribu-

91 STS de 5 de febrero de 2010. OLEA GODOY, F. (2002): «Tasa por licencia urbanística y desistimiento», *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi,* BIB 2002/523.

92 FJ 4º STS de 10 de junio de 2000. FJ 3º STSJ de País Vasco de 17 de noviembre de 1994 y FJ 2º STSJ de Asturias de 11 de septiembre de 1995.

93 SIMÓN ACOSTA, E.: «Las tasas de las Haciendas Locales», *op. cit.*, pp. 56 y ss.

94 Artículos 11 y 13 de la Ordenanza Fiscal núm. 14 de la tasa por licencia urbanística de Orense.

yente quedara indefenso en algo tan importante como es el derecho aplicable a su solicitud. El segundo es el de iniciación de la prestación del servicio, momento en que se produce el devengo, o sea, el nacimiento de la obligación, la cual sólo puede ser líquida y exigible cuando se realiza totalmente el hecho imponible. El tercero es el acto administrativo de liquidación de la tasa a partir del cual ésta es líquida y exigible.

7. **Inspección de vehículos, calderas de vapor, motores, transformadores, ascensores, montacargas y otros aparatos e instalaciones análogas de establecimientos industriales y comerciales**

Este tipo de inspecciones técnicas, como tales, deben estar efectivamente motivadas. A través de ellas, se presta un servicio público tendente a comprobar el perfecto estado de conservación y funcionamiento de los vehículos; y, con carácter general, de las instalaciones existentes en establecimientos mercantiles.

La inspección está más que justificada. La Administración Local, velando por el interés general del vecindario y su seguridad, salubridad y comodidad, relaciona los diversos elementos que constituyen la industria y se determina que la maquinaria se encuentra de acuerdo con sus fines específicos, respondiendo a características de placas y en perfecto funcionamiento. Hay que señalar que la redacción literal del precepto parece limitar la exigencia de esta tasa a los establecimientos industriales y comerciales. Es en ellos donde pueden producirse situaciones molestas o peligrosas que justifican prestar dicho servicio. Esta circunstancia, junto a la existencia de ascensores, montacargas y otros aparatos e instalaciones análogas en viviendas y despachos profesionales, también justificaría la sujeción de los locales por motivos de seguridad, salubridad e higiene. Igualmente, hay que tener en cuenta la articulación competencial de los Entes Locales.

8. **Servicios de prevención y extinción de incendios, de prevención de ruinas, construcciones y derribos, salvamentos y, en general, de protección de personas y bienes, comprendiéndose también el mantenimiento del servicio y la cesión del uso de maquinaria y equipo adscritos a estos servicios, tales como escalas, cubas, motobombas, barcas, etc.**

El servicio público de extinción de incendios es un servicio mínimo de los recogidos en el artículo 26 LBRL, para Ayuntamientos de más de 20.000 habitantes. En él se trata de observar, no obstante, la existencia de un bene-

ficio especial derivado de su prestación que, por otro lado, incluye diferentes actividades (prevención de ruinas, protección de personas y bienes, como el rescate de animales y las inundaciones; cursos de formación a terceros, desconexión de alarmas...). La mayoría de los entes locales centralizan estas actividades en el servicio de prevención, extinción de incendios y salvamentos. No obstante, la Ordenanza Fiscal es la que determinará con detalle el hecho imponible con todas sus variedades, y los demás elementos de cuantificación.

El interés general es el que justifica la actividad administrativa o la prestación del servicio público (que puede ser motivado directa o indirectamente por el sujeto). De este modo, la tasa viene siendo exigible al propietario o poseedor del inmueble, aunque la intervención de los servicios contra incendios no se produzca a instancia o requerimiento del mismo, sino por llamada de la Guardia Civil[95]. Igualmente, tratándose de un servicio de recepción obligatoria, se ha considerado que es correcta la liquidación girada al propietario del edificio cuya demolición fue llevada a cabo por el Cuerpo de Bomberos a pesar de no haber sido declarada la ruina del edificio y a pesar de que el sujeto pasivo se encontrara en el plazo solicitado para llevar a cabo la reconstrucción de las obras. La tasa se justifica en que era necesaria una intervención urgente ante la inminencia de un peligro[96].

La concreción del interés general ha sido realizada por algunos Ayuntamientos, de suerte que los servicios que se presten en beneficio de la colectividad o de una parte considerable de la población y los supuestos de prestación de estos servicios en casos de calamidad o catástrofe pública oficialmente reconocida no estarán sujetos a la tasa[97]. La mención a los servicios prestados en beneficio de la colectividad es la que más dudas plantea. Cualquier servicio de prevención se presta en beneficio de la colectividad, ya sea a solicitud o provocación del sujeto. Ante la existencia de un incendio el servicio de extinción ha de actuar en todo caso. Así, el Ayuntamiento de Barcelona a través de su Ordenanza Fiscal de las Tasas por los servicios de prevención, de extinción de incendios y salvamento de 23 de diciembre de 2009, dispone la no sujeción de los servicios motivados por incendios, sea cual sea su origen o intensidad, salvo que se probara la intencionalidad o grave negligencia del sujeto pasivo o de terceras personas y siempre que éstos fueran identificados.

95 FJ 4.º STSJ de Cantabria de 27 de mayo de 1997.

96 FJ 3º STSJ de Asturias de 25 de abril de 1997.

97 Artículo 1.2 de la Ordenanza Fiscal reguladora de las tasas por los servicios prestados por el cuerpo municipal de bomberos y protección civil de 11 de diciembre de 2008.

9. **Servicios de inspección sanitaria y de sanidad preventiva**

El contenido del hecho imponible del conjunto de tasas a los que se hace referencia con este título procedente de la propia normativa abarca la prestación de los diferentes servicios del Laboratorio Municipal de Salud Pública, Servicios Veterinarios, de Salud Ambiental relativos al análisis de alimentos, bebidas y productos que interesan a la sanidad y a la higiene, control zoosanitario, desinfección, desinsectación y desratización de solares, edificios o locales de administración y vehículos de servicio público. Asimismo se contienen los servicios sanitarios de valoración, asistencia inicial y/o transporte sanitario a lesionados o enfermos, producidos en accidentes de tráfico, laborales o escolares y otros análogos.

La tasa solo procederá cuando se lleve a cabo realmente el servicio público o la actividad de comprobación, en orden a que no afecte a la vida o integridad física de las personas.

Estos servicios, como es lógico, deben ser de competencia local. No hay que olvidar las competencias que en materia de agricultura y ganadería corresponden a las Comunidades Autónomas –art. 148.1.7 CE[98]–.

Como hemos indicado previamente cabe exigir una tasa por la desinfectación, desinsectación, desratización y destrucción de cualquier clase de materias y productos contaminantes o propagadores de gérmenes nocivos para la salud pública. Dentro de la definición genérica de este supuesto, los Ayuntamientos establecen distintas modalidades. Así nos encontramos con servicios de sanidad preventiva como es la observación antirrábica de animales (Ordenanza Fiscal de la tasa por la prestación de servicios de higiene y salud pública del Ayuntamiento de Madrid de 28 de diciembre septiembre de 2008) o la prevención de epizootias (Ordenanza Fiscal núm. 310.07 del Ayuntamiento de Palma de Mallorca de 29 de septiembre de 2009).

10. **Asistencias y estancias en centros sanitarios, establecimientos benéfico-asistenciales de las Entidades Locales, hogares y residencias de ancianos, guarderías infantiles, albergues y otros establecimientos de naturaleza análoga**

Este presupuesto de hecho, aunque el legislador lo ha considerado separadamente –letras n) y ñ) del art. 20.4 LRHL–, consiste en la asistencia y estancia realizadas en diferentes establecimientos. El establecimiento de esta tasa

98 A título de ejemplo, la tasa por inspección de carnes, regulada por el Consejo de las Comunidades Europeas a través de distintas Directivas, dispone que las inspecciones sanitarias dan lugar a la percepción de tasas. En España, aunque la regulación de tales ins-

puede plantear problemas de delimitación con el precio público a tenor de lo previsto en el apartado 1 del artículo 20 LRHL. Se exigirá una tasa cuando concurra cualquiera de las dos circunstancias: no sea de solicitud o recepción voluntaria y que no se preste por el sector privado. A pesar de que este servicio suele ser prestado por el sector privado, se trataría de una tasa siempre que fuese obligatorio. Esta obligatoriedad se derivará, principalmente, del carácter imprescindible del servicio. Para algunas personas, dada su capacidad económica, es esencial dicha asistencia o estancia.

En relación con los centros sanitarios, como son los hospitales, clínicas y otros centros sanitarios, los municipios únicamente tienen competencia para la participación en la gestión de la atención primaria de la salud –art. 25.2.i) LBRL–. Nada impide que puedan exigir una tasa por dicha gestión.

Como variante de este presupuesto de hecho, particular interés merecen los servicios de ayuda a domicilio y teleasistencia (en este sentido, la Ordenanza Fiscal núm. 2.1.17 del Ayuntamiento de Valencia de 24 de diciembre de 2008, o la Ordenanza Fiscal 24.19 del Ayuntamiento de Zaragoza de 23 de diciembre de 2009). En ellos, no obstante, deberá tenerse en cuenta las circunstancias personales de los solicitantes.

En el mismo sentido, la estancia en hogares, residencias de ancianos, guarderías y otros establecimientos análogos de titularidad local quedan gravados por una tasa. Dentro de ellos cabe entenderse la manutención y cualquier otro servicio que se derive de la estancia. En todo caso parece excluirse la facultad de establecer un precio público. El carácter esencial para los individuos lo requiere. No obstante, esta afirmación ha de acogerse con ciertos matices ya que, para otras personas, dada su capacidad económica, la esencialidad no existe. En ese caso estaría justificado el establecimiento de un precio público. El problema es el modo de articular esta dualidad de regímenes. Debería ser el propio informe técnico el encargado de hacerlo. Sea como fuere, esta capacidad económica no será un criterio de imposición sino un límite a la cuantía de la tasa.

11. **Casas de baños, duchas, piscinas, instalaciones deportivas y otros servicios análogos**

Se trata del gravamen por una tasa de la prestación de los diferentes servicios de piscinas, e instalaciones deportivas y casas de baños. Así la Ordenan-

pecciones y controles exigidos por la propia normativa comunitaria se han regulado y armonizado mediante la normativa estatal, la competencia ha sido asumida por las Comunidades Autónomas que vienen exigiendo la correspondiente tasa.

za Fiscal reguladora de la Tasa por prestación de servicios en centros deportivos y casas de baños del Ayuntamiento de Madrid de 22 de diciembre de 2008 grava por ejemplo dependiendo del uso que se realiza, la edad del sujeto pasivo y sus condiciones personales. En otros Ayuntamientos las instalaciones deportivas, piscinas y otros servicios municipales análogos se gravan en unas ocasiones con un precio público, en otras con una tasa, dependiendo de la concurrencia con el sector privado. Pese a ello dicha concurrencia no es determinante para el establecimiento de un precio público o de una tasa. Esta última debe exigirse siempre que por la prestación del servicio público se imponga a sus usuarios/beneficiarios la carga de su financiación y exista una referencia, afectación o beneficio particular. Por otro lado, en este caso, será suficiente que el servicio sea considerado imprescindible para la vida de los solicitantes o de recepción obligatoria al no existir en el barrio concurrencia con el sector privado. Esta circunstancia puede ser perfectamente apreciada en la prestación del servicio público de casas de baños, duchas, piscinas e instalaciones deportivas.

12. **Cementerios locales, conducción de cadáveres y otros servicios fúnebres de carácter local**

El hecho imponible de esta tasa está constituido por los servicios prestados dentro de los recintos de los cementerios municipales: inhumaciones, exhumaciones, construcciones de alzados, lápidas, cremaciones e incineraciones, actividades de conservación, utilización de las salas existente, etc. Se trata de la realización de servicios públicos de diferente naturaleza.

De nuevo, nos encontramos con un servicio público que podría ser calificado de esencial, en tanto que existe un importante beneficio de la colectividad en su prestación. Por otro lado, tal y como veremos en sede de sujetos pasivos, se determina que en el supuesto de servicios funerarios, será contribuyente el solicitante y, en su defecto, los herederos o legatario del difunto.

Dependiendo de quien preste los citados servicios funerarios puede darse un tipo u otro de tasa, de tal manera que en el caso del Ayuntamiento de Madrid existe la Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por autorizaciones administrativas para la prestación de servicios funerarios, es decir, grava la prestación de servicios y actividades municipales conducentes a la concesión, denegación o modificación de autorizaciones para la prestación de servicios funerarios y la inspección de dichas actividades[99].

99 Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por autorizaciones administrativas para la prestación de servicios funerarios de 22 de diciembre de 2008 del Ayuntamiento de Madrid.

13. Servicios de alcantarillado, así como de tratamiento y depuración de aguas residuales, incluida la vigilancia especial de alcantarillas particulares

El hecho imponible de esta tasa es múltiple, está constituido por diversos servicios: el de alcantarillado para la evacuación de excretas, aguas negras y residuales, el de limpieza de fosas sépticas y/o pozo negros, el de inspección de las alcantarillas particulares y, como es lógico, el tratamiento y depuración de las aguas residuales. Aquí sucede lo mismo que en la recogida de basuras que, tal y como veremos, deberá incluir su posterior eliminación. En el caso del servicio de alcantarillado, el tratamiento y la depuración o saneamiento de las aguas residuales recogidas es un paso siguiente y necesario. También se incluye la actividad municipal, técnica y administrativa, tendente a verificar si se dan las condiciones necesarias para autorizar la acometida a la red de alcantarillado municipal[100].

La prestación del servicio de alcantarillado y el correspondiente devengo de la tasa plantea problemas sobre su efectiva realización, por lo que en ocasiones se utilizan presunciones[101]. La STSJ del País Vasco de 4 de mayo de 1995 afirmó que "las tasas por el servicio de alcantarillado se devengan desde el momento en el que la vivienda o local puede utilizarlo, aunque en la práctica no se utilice (...) lo contrario llevará a una gestión de la tasa prácticamente imposible, pues habría que realizar un control minucioso de la utilización o no del servicio para que en su caso se exigiera la tasa o no. Ahora bien, cuando de una forma indubitada queda acreditado que el servicio no se puede utilizar, como ocurre en los casos de declaración de ruina de un edificio a partir del desalojo no puede exigirse la tasa por dicho servicio ya que no se presta. En este caso la sujeción a la tasa no se encuentra en la no utilización del servicio, dato irrelevante para que se produzca el hecho imponible, sino que el servicio no afecta al sujeto pasivo de manera alguna". Otros pronunciamientos vienen a considerar, incluso, que el uso esporádico del alcantarillado está sujeto a tasas sólo cuando así lo haya contemplado la Ordenanza Fiscal[102]. Por último, otros afirman que esta tasa se devenga simplemente "por la conexión del alcantarillado a la red de colectores generales, hecho que justifica el acto tributario, por cuanto en ese momento se ponen a disposición del sujeto pasivo los servicios municipales a fin de contro-

100 Art. 1 de la Ordenanza Fiscal núm. 11 del Ayuntamiento de Bilbao, BOB de 11 de diciembre de 2008.

101 Art. 2 de la Ordenanza Fiscal núm. 7-T del Ayuntamiento de Santander de 27 de octubre de 2005, lo presume prestado por la simple acometida de instalaciones a la red de alcantarillado, dado que su recepción es obligatoria.

102 STS de 18 de noviembre de 1991.

lar las condiciones en que se realiza la acometida, así como las tareas de vigilancia y mantenimiento que en conjunto justifican la liquidación, criterio en todo ajustado, de suerte que sólo la prueba de que no se ha llevado a cabo la prestación de tales servicios haría improcedente la liquidación"[103]. Por el contrario, no puede devengarse la tasa si el ciudadano no utiliza para sus vertidos la red municipal de alcantarillado, sino unas instalaciones propias por él construidas[104].

En consecuencia, los municipios vienen arbitrando sistemas indiciarios en la cuantificación de la tasa que intentan garantizar la necesaria proporcionalidad de la contribución de cada usuario a un sostenimiento suficiente del servicio. Se consideran procedentes distintos métodos para el cálculo de la cuota de la tasa, como es el componente valor catastral, agua consumida o superficie habitada del inmueble que aparece como un elemento objetivo y adecuado para hacer posible una justa y equitativa distribución del coste del servicio entre la generalidad de los ciudadanos que hacen uso de aquel servicio de alcantarillado[105].

El artículo 86.3 de la Ley 7/1985 establece una reserva en favor de las Entidades Locales de los servicios de abastecimiento y depuración de aguas, con todas las actividades administrativas que a aquél le son inherentes e independientemente de la forma de gestión del servicio[106].

14. Recogida de residuos sólidos urbanos, tratamiento y eliminación de los mismos, monda de pozos negros y limpieza en calles particulares

La justificación de la introducción de esta tasa en el ordenamiento tributario municipal obedece a dos razones. La primera, porque siendo la recogida de basuras una competencia obligatoria de los Ayuntamientos y habiendo ganado este servicio una dimensión creciente en los últimos años, se hace necesario dotar de mayores recursos en este servicio no solamente para garantizar la prestación del mismo sino también para modernizar las infraestructuras de recogida y tratamiento[107]. La segunda razón de esta tasa es que da cumplimiento a la

103 FJ 2º STS de 15 de febrero de 1997.

104 STSJ de Murcia de 4 de diciembre de 1995. También CATALÁN SENDER, J. (2000): «Algunas notas acerca del hecho imponible en las tasas por prestación de servicios de basura y alcantarillado», *Revista de Derecho Local*, 89.

105 FJ 4º STSJ de Galicia de 26 de marzo de 1996.

106 STS de 12 de noviembre de 2009.

107 Según la noticia publicada en *El País*, en Madrid se generada cada día, "unas 4.600 toneladas. Sólo en 2007 se recogieron 1.544.925. De esos, se recuperaron 201.113 de materiales reciclables (papel, cartón, envases...). También se generaron 90.700 toneladas de com-

Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de de noviembre de 2008 sobre los residuos, que introduce objetivos vinculantes para el reciclaje y la reutilización de ciertos materiales para 2020. Y es que estas nuevas normas obligarán a los países de la UE a establecer planes nacionales de prevención de residuos. En este sentido, el Ayuntamiento de Madrid parece implicarse en la política medioambiental a través del establecimiento de las dos tasas citadas. La primera por la gestión de residuos urbanos y la segunda por la prestación de otros servicios y actividades relacionadas con el Medio Ambiente.

Los requisitos necesarios para la procedencia de esta tasa son: la efectividad de la prestación y existencia de beneficio o afectación particular[108].

En cuanto a la efectividad de la prestación son muchos los pronunciamientos judiciales que pueden analizarse. Así, la Sentencia del TSJ de las Islas Baleares de 30 de julio de 1999 sostiene que la tasa por servicio de recogida de basuras se devenga aunque el establecimiento se halle cerrado, porque lo importante es que el servicio esté a disposición de los posibles usuarios, no el uso efectivo que se haga de él. En el caso de viviendas abandonadas o en mal estado o locales cerrados en los que no existe suministro de agua ni electricidad otros pronunciamientos vienen a entender la inexigibilidad de la tasa[109]. En otros casos, lo Tribunales verifican la efectiva prestación del servicio en atención a criterios de distancia. Así la Sentencia del TSJ de Galicia de 12 de marzo de 1996 entiende la efectividad del servicio cuando éste se presta a una distancia no superior a 100 metros del local del sujeto pasivo; y la Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha de 25 de septiembre de 1997 considera la distancia de 300 metros, en los que no existen contenedores para la recogida de basuras, como insuficiente para el cobro de la tasa. En otros casos, dado que la tasa es exigible aun cuando no se utilice el servicio que existe y que es obligatorio no siendo necesario que lo solicite el sujeto pasivo, pues es de recepción obligatoria, basta la certificación de la prestación del servicio por parte del concesionario[110].

En lo que concierne a la referencia, afección o beneficio particular, su ausencia determina que la tasa sea improcedente. Debe existir, por tanto, una inmediata relación entre el mantenimiento del servicio y el aprovechamiento y uso que realizan los ciudadanos. De este modo, se intenta introducir elementos que permiten determinar cuándo ha existido una referencia, afectación o

post. La energía creada fue de 325.060 megavatios/hora al año, es decir, el 5% de la energía consumida en la capital". Suplemento de Madrid (18 de octubre de 2008), p. 2.

108 FJ 2° STSJ de Andalucía/Sevilla de 2 de marzo de 1999.

109 FJ 3° de la STSJ de Castilla-La Mancha de 13 de febrero de 1998 y STSJ de Madrid de 28 de enero de 1998.

110 STSJ de Canarias de 26 de mayo de 1993.

beneficio particular. Primero, se ha entendido que a partir de la efectiva prestación del servicio cabe observarse un beneficio o afectación particular. Se habla del beneficio particular obtenido por la susceptibilidad de su recepción. La Sentencia del TSJ de Cataluña de 29 de enero de 1999 mantiene que en el servicio de recogida de basuras, la percepción de la tasa no puede depender de la voluntad de los propietarios en tanto que responde a la modalidad de servicio municipal general y obligatorio por ser necesario para garantizar la salubridad ciudadana. La Corporación local puede imponerla de forma imperativa siempre que tal servicio se preste efectivamente de forma que afecte no sólo a los que utilicen el servicio, sino a los que sean susceptibles de poder hacerlo. En consecuencia, el hecho de que el sujeto pasivo traslade él mismo el residuo a un vertedero no excluye la procedencia de la tasa girada. Lo importante es que el servicio se preste y si voluntariamente el recurrente quiere por su cuenta trasladar los mismos, ello no desvirtúa la obligatoriedad del abono de la tasa[111]. No obstante lo anterior, el artículo 5 de la Ordenanza Fiscal Reguladora de las tasas por servicios y actividades relacionados con el medio ambiente del Ayuntamiento de Madrid ha establecido un supuesto de no sujeción para los casos en los que lo productores de residuos urbanos acrediten documentalmente la entrega de los mismos a un gestor de residuos.

Estas afirmaciones, no obstante, vuelven a suscitar dudas en cuanto a su consideración como un servicio esencial para la comunidad y, consiguientemente, la exclusión de su financiación a través de tasas. El examen de esta cuestión depende de la respuesta a la siguiente interrogante: qué actividad se pretende gravar con esta tasa. Siguiendo el tenor literal de la Ley, con esta tasa puede gravarse el servicio de recogida de basuras o residuos sólidos urbanos y su posterior tratamiento, reciclaje, valorización o eliminación. Como es sabido, la recogida hace necesario el tratamiento de los residuos y, dentro de éste, se comprende su posterior eliminación. Todas las actividades forman parte integrante del hecho imponible de la tasa[112].

111 FJ 2º STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 16 de julio de 1996 y FJ 3º de la Sentencia del mismo Tribunal de 8 de febrero de 1999.

112 En principio, el hecho de que el destinatario del servicio o la actividad sea el conjunto de la colectividad impide el establecimiento de tasas por el servicio de tratamiento y eliminación de los residuos posterior al servicio de recogida. Con todo, según el TS, nada obsta que a la hora de cuantificar el importe de la tasa por recogida de basura puedan incluirse los costes de los servicios correspondientes al tratamiento y eliminación de los residuos (STS de 19 abril 2005, STS de 11 mayo 2004, y STS de 3 febrero 2003, RJ 2003\2360). RUIZ GARIJO, M.: *Tasas Locales*, Edersa, Madrid, 2002, p. 105; GARCÍA CARRETERO, B. (2009): «Un análisis crítico sobre la nueva tasa por prestación del servicio de gestión de residuos urbanos del Ayuntamiento de Madrid», *Quincena Fiscal*, 10.

Esta tasa se exige por un servicio público que cubre una necesidad colectiva y establecido en interés general del municipio, por mucho que éste coincida con el interés del particular de ver retirada la basura de su domicilio. Desde esta perspectiva, no parece ilógico que la financiación del servicio se realizara mediante impuestos, o más exactamente, con cargo a los presupuestos municipales, sin exigencia de una tasa concreta por el mismo[113].

15. **Distribución de agua, gas, electricidad y otros abastecimientos públicos**

De nuevo, el legislador ha establecido distintos hechos bajo un mismo epígrafe o denominación, con la nota en común de ser servicios de suministro de agua, gas, electricidad y otros abastecimientos públicos. Todos ellos generan el pago de una tasa y no de un precio público. Hay que tener en cuenta que cuando el artículo 21.1.a) LRHL veda la posibilidad de girar tasas por abastecimiento de aguas en fuentes públicas, está reconociendo implícitamente la naturaleza de tasa que retribuye el suministro domiciliario, en condiciones de coactividad y, no de precio público[114].

Para que estos servicios queden gravados con el pago de una tasa, la LRHL ha establecido el requisito de prestación por la Entidad local. La mención legal a este requisito ha de entenderse referida a los servicios de distribución de agua, gas y electricidad de los que tenga competencia, y sean prestados, por las Entes Locales. También debe incluirse la prestación de éstos cuando se gestionen directa o indirectamente por entidades distintas, pero dependientes del Ente local. Aun cuando se interponga una entidad privada, con independencia del grado de participación del Ayuntamiento, este tipo de prestaciones exigidas a los usuarios de dicho servicio público debería tener la naturaleza de tasa[115]. En todo caso, cuando la empresa gestora ostenta la titularidad de la gestión del servicio de suministro de agua y utiliza las instalaciones necesarias para ello, estando afectado el suministro de la tarifa que se aprueba para la conservación, explotación y operatividad de las mis-

113 LOZANO SERRANO, C. (1982): «La financiación de servicios públicos mediante tasas: cuestiones», *Crónica Tributaria*, 43, pp. 296 y 297.

114 FJ 2º de la STSJ de Cantabria de 31 de marzo de 1998.

115 SSTC 185/1995 y 233/1999. Véase AGUAYO SERRANO / DE LINARES GALINDO: «Tarifas de tasas y tarifas de precios públicos por prestación de servicios de competencia local. Huída del Derecho Público. Un supuesto consentido», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, 13 (2004). Véase también en contra las Sentencias del TS de 12 de febrero y 4 de marzo de 1998.

mas, dicha empresa deberá ser considerada sustituto del contribuyente[116]. En consecuencia, la empresa será la encargada de facturar y repercutir a los usuarios el coste del servicio[117].

La tasa por distribución de agua merece una mención especial. La LHRL ha dispuesto que, constituido el hecho imponible de esta tasa por la simple prestación del servicio público de distribución, en él, además, se puede incluir el derecho de enganche y la utilización de contadores y otras instalaciones. Se trata de hechos distintos al servicio de suministro, que exigen la realización de diversos matices. En primer lugar, y en cuanto al derecho de enganche, sólo debería quedar gravado al realizarse dicha conexión, es decir, al prestarse el servicio de enganche particular a la red de distribución. Por otro lado, deberán excluirse los gastos ocasionados por la construcción de dicha red. Esta constituye una obligación del ente local, sin perjuicio de que los gastos derivados de la construcción puedan ser financiados a través de contribuciones especiales[118].

En segundo término, en la utilización de contadores y otras instalaciones nos encontramos, en puridad, con una modalidad de uso del dominio público por la que se exigirá una tasa separada de la prestación del servicio público de abastecimiento. Su hecho imponible y, sobre todo, su cuantificación, son distintos.

La distribución o suministro ha de realizarse efectivamente. La Sentencia del TSJ de Andalucía de 1 de octubre de 1990 considera que no se realiza el hecho imponible de las tasas por la persona que no consume el agua. Esta falta de consumo se aprecia obviamente cuando el inmueble no dispone de acometida de aguas. No obstante, si hay enganche se viene exigiendo el cobro de unos mínimos pese a no existir consumo real.

En algunos casos, se ha afirmado que ha de considerarse realizado el hecho imponible aunque se produzca un fallo en el funcionamiento del servicio por motivos de causa mayor "al no ser imputable esa indisponibilidad a la Administración, sino a factores climatológicos aleatorios y obviamente incontrolables por la misma". Este tipo de fallos o averías, aun cuando desembocan en un consumo desproporcionado del agua, no eximen al obligado se satisfacer la tasa por todo el consumo de agua[119].

116 Véase VILLAR ROJAS, F.J. (2005): «Dictamen sobre el concepto de tasa en la nueva Ley General Tributaria y su eventual impacto en las tarifas por prestación del servicio municipal de abastecimiento domiciliario de agua potable», *Quincena Fiscal*, 10.

117 Resolución del TEAC de 21 de junio de 2000.

118 STSJ de Andalucía/Granada de 2 de febrero de 1998.

119 FJ 3º de la STSJ de Asturias de 29 de febrero de 2000.

16. **Visitas a museos, exposiciones, bibliotecas, monumentos históricos o artísticos, parques zoológicos u otros centros o lugares análogos**

La visita a estos lugares es también gravada con una tasa, al tratarse de espacios de dominio público cuya ordenación sólo corresponde al ente público local. Se trata fundamentalmente de la prestación de servicios establecidos para el disfrute y visita de museos, exposiciones, bibliotecas, monumentos, parques zoológicos, planetario, etc. El juego de las exenciones tiene un valor especial, sobre todo para grupos de personas como los menores de edad, los mayores de 65 años o las personas que visiten estos lugares por motivos de estudio o investigación profesional. Se trata de exenciones también justificadas. Deben excluirse aquellas otras en cuya concesión se reconoce total discrecionalidad al ente local.

17. **Realización de actividades singulares de regulación y control del tráfico urbano, tendentes a facilitar la circulación de vehículos y distintas a las habituales de señalización y ordenación del tráfico por la Policía Municipal**

En esta tasa se sujeta a gravamen cualquier actuación singular e individualizada llevada a cabo por la Policía, dentro de sus competencias de regulación y control del tráfico urbano, distintas de las que genérica y habitualmente realizan. La conducción, vigilancia y acompañamiento de vehículos pesados a través de la ciudad, los acotamientos de zonas, cortes y regulación del tráfico y otras actividades quedan gravadas siempre que provoquen un beneficio especial a un sujeto determinado.

Su procedencia depende, por tanto, de que sean actividades distintas de la vigilancia general y ordenación general del tráfico. Este requisito exige una delimitación concreta del hecho imponible. No será suficiente que el sujeto haya motivado la actividad especial de que se trate. Además, la intervención ha de ser realizada por la Policía Municipal. Esta afirmación tiene importantes consecuencias. Primera, la retirada del vehículo, deberá ser gravada con su específica tasa y no mediante ésta al tratarse de servicios públicos distintos. Aunque la retirada el vehículo es posterior a la intervención de la policía, ésta actúa en el ejercicio de la ordenación general del tráfico, frente a situaciones en las que el vehículo obstaculiza o causa graves perturbaciones a la circulación, tal y como vimos.

En segundo lugar, la intervención ha de ser realizada dentro de las funciones de control y regulación del tráfico. Estas han de distinguirse de los servi-

cios especiales de vigilancia de establecimientos y otros servicios motivados por actividades que exijan la prestación de servicios especiales que, tal y como vimos, están sujetos a su específica tasa. Esta necesaria separación habrá de ser realizada en la oportuna Ordenanza Fiscal. Aunque el hecho imponible pueda ser la prestación de servicios especiales por la Policía Municipal, la separación ha de realizarse en los supuestos que integran el hecho imponible y en sede de cuantificación.

Competencias locales conexas a la gestión ambiental en Argentina

Mauricio Pinto

RESUMEN

El presente trabajo procura analizar las competencias conexas a la gestión ambiental en Argentina. En tal contexto, considera la distribución de facultades que en el marco del sistema federal la Constitución Nacional determina entre el Estado nacional y los Estados provinciales, con una preeminente potestad local. Sobre tal base, se profundiza el esquema competencial propio de cada provincia, y la distribución potestativa que se presenta con respecto a los Municipios, analizándose la casuística en base a la experiencia de la Provincia de Mendoza.

PALABRAS CLAVE: ambiente, competencias, federalismo, autonomía municipal.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the competencies related to environmental management in Argentina. In this context, considers the distribution of powers within the federal system determines the Constitution between the nation state and the individual provinces, with a pre-eminent local authority. On that basis, promotes competence scheme specific to each province, and the distribution power that comes with respect to the Municipalities, to analyze the cases based on the experience of the Province of Mendoza.

SUMARIO

I. CONCEPTOS GENERALES SOBRE LA ADMINISTRACIÓN AMBIENTAL Y SUS COMPETENCIAS. **II.** EL FEDERALISMO AMBIENTAL EN ARGENTINA: UN ESQUEMA DE POTESTADES EMINENTEMENTE

LOCALES. **III.** LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS AMBIENTALES EN CADA PROVINCIA: EL ORDEN PROVINCIAL Y MUNICIPAL. **IV**. LAS COMPETENCIAS AMBIENTALES EN LA PROVINCIA DE MENDOZA. **1.** Introducción. **2.** La distribución constitucional de competencias vinculadas al ambiente en Mendoza. **3.** Las competencias municipales en materia ambiental. **4.** Las competencias provinciales en materia ambiental. **A.** La organización administrativa centralizada, descentralizada y desconcentrada. **B.** Las competencias generales sobre ambiente. La autoridad provincial específica. **C.** Las competencias sobre ordenamiento ambiental del territorio. **D.** Las competencias sobre evaluación de impacto ambiental. **E.** Control sobre el desarrollo de actividades antrópicas. **F.** Educación ambiental. **V.** CONCLUSIONES. **VI.** BIBLIOGRAFÍA.

I. CONCEPTOS GENERALES SOBRE LA ADMINISTRACIÓN AMBIENTAL Y SUS COMPETENCIAS

En el presente trabajo analizaremos las competencias locales conexas a la gestión ambiental en Argentina. Sin perjuicio del análisis general del asunto, y atendiendo la característica fragmentaria que el modelo federal argentino impone –como veremos– a las estructuras competenciales, a los efectos prácticos centraremos nuestra atención sobre el paradigma competencial de la Provincia de Mendoza.

Para comprender con mayor precisión los aspectos competenciales conexos a la gestión ambiental que expondremos, es útil analizar previamente algunos conceptos referidos a los paradigmas de Administración.

En tal sentido, la causa final de la organización estatal es el bien común, valor superior cuya conformación no puede quedar librada al azar. Por ello se conforma la "política", es decir, la manifestación del conjunto de objetivos generales y particulares necesarios para la sociedad.

Pero con la mera determinación de los objetivos la realidad no se transforma automáticamente, se necesita la implementación de la acción programática que concrete tal política. Y es aquí donde se presenta la planificación como una técnica instrumental y operativa que indica el proceso idóneo a seguir respecto de futuras acciones para concretar ciertos objetivos por los medios óptimos[1]. Supone la elección de alternativas para lograr mejores y mayores recursos y bienes al menor costo[2].

1 DROMI, R. (1994): p. 514.

2 MATHUS ESCORIHUELA, M. (dir.) (2006): p. 51.

Este esquema que referimos, se exteriorizará mediante objetivos de política que se presentan expresos o tácitos –como por ejemplo, utilizar de modo sustentable los recursos ambientales– e instituciones planificadas para alcanzar tales objetivos –como la evaluación de impacto ambiental, etc.–.

Esta complementariedad nos lleva a sostener que política y planificación –incluyendo las específicas sobre ambiente– son dos facetas de un mismo elemento: no puede haber plan sin política y ninguna política se concreta sin la acción que racionaliza el plan[3], que determine el proceso para alcanzar los objetivos y fije entre las eventuales alternativas los instrumentos concretos para tal desarrollo. Junto a todo ello, aparece la Administración entendida como la estructura burocrática que a través de la gestión desarrollará el plan para alcanzar los objetivos de política.

Es que los objetivos que se establezcan en el marco de las políticas públicas sólo se alcanzarán si existe un ámbito de administración con capacidad suficiente para su concreción a través de acciones racionalmente planificadas.

Quizás por esta relación tan estrecha entre estas instancias existe habitualmente una confusión entre política, planificación y Administración, sosteniéndose que la primera abarca incluso aspectos de organización e instrumentación.

Así, por ejemplo, FOX incluye dentro de la política sectorial hídrica a las reglas básicas, los principios de organización y los procedimientos fundamentales que hacen al buen gobierno del agua[4].

Contrariamente, entendemos que la política es un presupuesto de los aspectos procedimentales que desarrollará la planificación, incluyendo esta última a las opciones básicas de organización burocrática idóneas para alcanzar los objetivos de la política.

Es que en función de las necesidades sociales y consiguientes objetivos que fije la política, resultarán los procedimientos y reglas básicas que deban planificarse a través de las distintas instituciones que el derecho regule, pero también en función de tales objetivos deberá planificarse las características de la estructura burocrática que, a la vez de integrar el plan, es la responsable de su ejecución.

En este concepto, la Administración que se desarrolle para alcanzar los objetivos de la política responderá a distintos perfiles eventualmente idóneos para la consumación del fin deseado. Estos perfiles, determinarán si la estruc-

3 PINTO, M., TORCHIA, N. y MARTIN, L. (2008): p. 106.

4 FOX, I. (1970): p. 15.

tura burocrática se organiza mediante una conformación simple o compuesta; superior e inferior; pública –y dentro de ésta, estatal o no estatal– o privada; voluntaria u obligatoria; necesaria o no necesaria; entre otras posibilidades[5].

Por otra parte, el referido perfil de organización estructurará relaciones de coordinación y subordinación, las que importan la existencia de competencias y jerarquías entre los distintos sujetos de la Administración, sean estos centralizados, desconcentrados o descentralizados.

En este sentido, y retornando a las ideas iniciales de este análisis, en función de los objetivos de política la planificación instrumentará el modelo burocrático de mayor idoneidad, desarrollando tal estructura a efectos de que implemente los demás institutos que componen el plan.

Y tal estructura administrativa podrá conformar una Administración centralizada que aglutine bajo una relación de subordinación a los distintos órganos que la componen, concentrando el ejercicio competencial en un poder central que ejerce de manera directa la actividad administrativa. Este esquema organizacional conlleva a una autoridad omnipresente, y resulta un paradigma de utilidad para situaciones donde se exige un ejercicio del poder uniforme y unívocamente conducido, ceñido a una unidad de criterio[6] donde los plazos de decisión se condensan en un actuar competencial unificado, aunque en la medida en que se implemente para la generalidad de las situaciones puede presentar ineficiencias que impacten con el efecto contrario al referido[7].

Es éste esquema el que presenta, por ejemplo, la Ley 3796 de Mendoza, al regular las actividades ante una catástrofe –incluyendo las ambientales–, concentrando durante la crisis la totalidad del poder en manos del Gobernador de la Provincia o de los Intendentes de los Municipios –dependiendo la escala territorial del infortunio–. Con ello, en ocasión de una emergencia aluvional, la autoridad "de emergencia" centralizará las potestades administrativas propias de la gestión de crisis.

También, la estructura administrativa puede presentarse con un esquema de desconcentración, donde aunque existe una dependencia jerárquica a una autoridad central, las competencias para resolver se encuentran dispersas entre las distintas dependencias con potestades sobre cierta materia. La subordinación importará que el superior jerárquico pueda acudir a la avocación para sustraer una causa del subalterno, e impartirle instrucciones generales.

5 DÍEZ, M. M. (1976): pp. 30 y ss.

6 MARIENHOFF M. (1965): pp. 581 y 592.

7 BIELSA, R. (1955): p. 257, critica los modelos centralizados, en cuanto alejan a la Administración de los propios administrados con un retardo de la acción expeditiva.

Este tipo de conformaciones desconcentradas, permiten que sin que la autoridad central pierda el dominio de la conducción y resolución, se desarrollen instancias inferiores que descompriman la toma de decisión con la consiguiente economía y celeridad burocrática, y a la vez generen una especialidad funcional sectorial que potencie el conocimiento técnico al momento de resolver.

Finalmente, puede existir una organización descentralizada, cuando la estructura burocrática es dotada de personalidad jurídica propia y competencias regulares y permanentes. Aquí, aunque no existe una subordinación propiamente dicha, suele existir un control jerárquico institucional por parte de la autoridad central, o en su caso de la superior en la materia, limitado generalmente a los aspectos de legalidad.

En este marco conceptual que hemos desarrollado muy resumidamente, la estructura administrativa que se implemente en relación a la gestión ambiental estará condicionada, desde ya, por los objetivos que aspire cubrir la política general y de su particularización ambiental[8].

Así, si como objetivo se procura asegurar cierta especialidad técnica en materias complejas, donde es necesaria una verdadera profundización del conocimiento, entonces un modelo centralizado –que concentra en el decisor una variedad amplia de temáticas– puede resultar inconveniente[9].

Muy por el contrario, los paradigmas desconcentrados y descentralizados, que permiten competencias sectoriales específicas, facilitan que esas estructuras administrativas se especialicen en conocimientos y técnicas precisas, y conformen sus cuerpos de personal con agentes que cultiven conocimientos y experiencias especiales en cierta materia. Veámoslo así: la posibilidad de profundizar el conocimiento y experiencia en una materia concreta estará presente con mayor claridad en un técnico que cotidianamente centra su labor en esa temática, más que en un *generalista* que debe atender las más variadas circunstancias. Por ello, es claro que como señala BRAÑES la incorporación de la gestión ambiental en la estructura del Estado plantea la exigencia de descentralizar funciones que tradicionalmente se encontraban fuertemente centralizadas[10].

8 Como observan JULIA, M. / DEL CAMPO, C. / FOA TORRES, J. (2009): p. 25, debe atenderse la pertenencia de la gestión ambiental –y consiguiente política que la sustenta– a la gestión estatal considerada como un todo interconectado.

9 MARIENHOFF M. (1965): pp. 591 y 593, explica que mediante la descentralización y desconcentración se logra una mejor adaptación del servicio a las necesidades de los interesados; entendiendo que con esta técnica se busca brindar mayor acierto en la actuación del ente.

10 BRAÑES, R. (2000): p. 119.

Bajo ese concepto, debe atenderse que tanto la desconcentración como la descentralización acercan el ejercicio de la función administrativa al propio administrado, permitiendo una mayor inmediatez y celeridad en la resolución de los asuntos[11]. Es por ello que resulta un principio recomendado en la materia asegurar la desconcentración y descentralización al nivel más apropiado para cada caso[12].

A su vez, en la medida en que se considere oportuno y conveniente asegurar una dosis de independencia en la Administración, la respuesta jurídica se presenta a través de la técnica propia de la descentralización. Este tipo de conformación puede presentar distintos grados, de modo que en ocasiones se aseguran estructuras con autarquía técnica, pero también política y económico-financiera[13].

En este esquema descentralizado se carece de un superior que ostente un poder jerárquico. Lo que se procura, es que el órgano competente presente independencia para considerar la oportunidad y conveniencia técnica de su decisión, alejándose así de las áreas centrales de gobierno ciertas materias cuya resolución objetiva debe priorizarse sobre las eventuales necesidades de políticas contingentes.

Claro está, sin embargo, que si un organismo resulta autárquico funcionalmente, pudiendo tomar sus decisiones técnicas independientes, pero sus autoridades carecen de una estabilidad política que impida su remoción injustificada, es muy fácil captar la voluntad del mismo reemplazando al decisor. Igualmente, si el organismo para cumplir la decisión depende de un presupuesto externo, un debilitamiento financiero o económico puede ser un mecanismo para dificultar tal labor.

Ahora bien, iniciamos este análisis haciendo referencia a la característica fragmentaria que el modelo federal argentino impone a toda consideración competencial. Esa particularidad, impone que no podamos seguir adelante sin previamente detenernos en el esquema de descentralización política que ha estatuido la Constitución argentina mediante la adopción del paradigma del Estado federal, ya que como ha señalado BRAÑES, el régimen de los métodos para la política ambiental del estado hay que buscarlo en el sistema jurídico estatal, que en principio nos debe decir quién o quiénes formulan la política ambiental y cómo se formula, así como sus alcances[14].

11 BIELSA, R. (1955): p. 257, explica que aunque se gobierna bien de lejos, se administra mejor de cerca, lo que importa un inconveniente a los procesos de centralización.

12 SOLANES, M. / GETCHES, D. (1998): p. 19; SOLANES, M. / JOURAVLEV, A. (2005): p. 40.

13 PINTO, M. y ANDINO, M. (2003): p. 797.

14 BRAÑES, R. (2000): p. 177.

II. EL FEDERALISMO AMBIENTAL EN ARGENTINA: UN ESQUEMA DE POTESTADES EMINENTEMENTE LOCALES

La naturaleza federal del Estado argentino (art. 1 Constitución Nacional-CN), en contraposición con modelos unitarios que concentran el poder en un único gobierno central, implica la existencia de dos órdenes de gobierno sobre el mismo territorio, cada uno con sus potestades distribuida constitucionalmente.

El presupuesto histórico de considerar a las Provincias como entidades políticas anteriores a la Nación importará que el Estado nacional detente únicamente aquellos poderes que le sean delegados expresamente por las Provincias, quedando reservado el resto en estas últimas; este deslinde de poderes es manifiestamente regulado en la Constitución de 1853, continuando la norma en el art. 121 CN de 1994.

A partir de esta base, se delegarán ciertas atribuciones en los órganos del gobierno federal, vedando a las autoridades locales el ejercicio de tales poderes (art. 126 CN), quedando instaurada una conformación competencial donde –como expresa Bidart Campos[15]– se presenta la combinación de una fuerza centrífuga que descentraliza el poder hacia los Estados provinciales junto a una fuerza centrípeta que produce la unión de varios Estados autónomos en un Estado federal.

Las atribuciones nacionales son establecidas de manera expresa en la Constitución, siendo toda otra potestad un residuo que permanece en las provincias; la regla es la competencia provincial, y la excepción es la facultad nacional.

En concreto, y vinculado a la gestión ambiental, el art. 41 CN de 1994 le concede a la autoridad nacional la potestad de dictar las normas de presupuestos mínimos de protección ambiental, sin que estas normas alteren las jurisdicciones locales, debiendo las provincias dictar las necesarias para complementarlas.

Este precepto instaura así un delicado equilibrio entre las fuerzas centrífugas y centrípetas que descentralizan y aglutinan el poder en la materia. Con esta base constitucional, corresponde al Congreso nacional dictar leyes que regulen aspectos mínimos de tutela ambiental, los que resultan de una exigibilidad uniforme en todo el territorio nacional. Pero tal competencia normativa sobre tal materia no se agota en la autoridad nacional, ya que cada una de

15 BIDART CAMPOS, G. (2004): p. 49.

las provincias argentinas mantiene el poder de regular exigencias ambientales por encima del mínimo dispuesto nacionalmente, generándose así un destacado espacio competencial en cada una de las legislaturas locales para extender los parámetros de protección.

En el caso, entonces, la delegación competencial para la regulación ambiental efectuada al Congreso nacional presenta caracteres que la delimitan, no siendo una transmisión plena de tal facultad, sino encausada en aspectos que hacen a su *materia* y *extensión* dentro de los límites del texto constitucional.

En relación a la *materia*, exclusivamente se ha delegado de manera expresa el dictado de normas de presupuestos de protección ambiental, y no otros aspectos que hacen a una materia mucho más amplia, como es la gestión del ambiente, o incluso a otra más amplia aún como es la gestión de los recursos naturales[16].

Con ello, aspectos de gestión ambiental general, o de explotación económica de los recursos naturales –como el régimen de utilización y explotación de los recursos naturales– son claramente ajenos a las competencias delegadas en el Congreso. En este sentido, se ha observado el necesario encuadre de los presupuestos mínimos en un objeto limitado a la protección ambiental, excluyendo de los mismos cualquier intromisión en el régimen de los recursos naturales; y por ello, sólo deben asegurar las condiciones básicas para el mantenimiento del sustrato ecológico, es decir del equilibrio ecológico o la capacidad de carga de los ecosistemas[17].

En cuanto a la *extensión*, el dictado de normas que ha sido delegado importa el de establecer presupuestos mínimos, y no desarrollos amplios o plenos de la materia antes referida. Si bien el alcance de la expresión *presupuestos mínimos* conlleva un cierto grado de ambigüedad, se ha expresado que los mismos pueden entenderse como pautas básicas[18]. Al decir de Quiroga Lavié: "dictar bases no puede significar la regulación completa de la materia, sino los objetivos que el legislador quiere proteger (los fines y no los medios), el piso o el techo de algún tipo de producción de recursos, o alternativas válidas, entre las cuales puede el legislador provincial elegir la más conveniente a sus necesidades. Pero si el Congreso no dicta bases, sino una regulación completa de la materia, pues deberá impugnarse la constitucionalidad de la ley nacional".

16 PINTO, M. (2003): p. 292.

17 RODRÍGUEZ SALAS, A. (1999): p. 56 y 58.

18 SABSAY, D. / ONAINDIA, J. (2000): p. 152; QUIROGA LAVIÉ, H. (1996a): p. 950.

Finalmente, según el párrafo tercero *in fine* del art. 41 CN las normas cuyo dictado ha sido delegado no pueden alterar las jurisdicciones locales, disponiendo aspectos competenciales y procedimentales que son propios de las autoridades provinciales. En este sentido, de acuerdo al art. 122 CN, las Provincias se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas, sin intervención del Gobierno federal. Con ello, el orden institucional y jurisdiccional local es un principio excluido de la facultad delegada.

Del análisis efectuado, surge entonces que en el régimen constitucional argentino corresponde a las autoridades locales de cada provincia la regulación complementaria de la materia ambiental, dictando los preceptos que extiendan los umbrales de protección para los respectivos territorios provinciales por sobre las pautas o reglas básicas que puedan dictar la autoridad nacional; correspondiendo también a dichas autoridades locales el ejercicio de la jurisdicción[19] propio de la aplicación normativa de todo precepto ambiental –sea éste nacional o local–.

III. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS AMBIENTALES EN CADA PROVINCIA: EL ORDEN PROVINCIAL Y MUNICIPAL

Habiéndose expuesto en el punto anterior el límite de las competencias nacionales que en materia ambiental contempla la Constitución –las que corresponden únicamente al dictado de normas mínimas de protección ambiental–, nos interesa ahora analizar el esquema competencial que puede darse en cada provincia argentina.

En este sentido, si bien el art. 122 CN reconoce a las respectivas provincias la potestad autónoma de darse sus propias instituciones y regirse por ellas, sin intervención del Gobierno federal, aún así la carta magna nacional estatuye ciertas exigencias que los Estados locales que conforman la federación deben respetar.

Por una parte, el art. 5 CN establece que cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria.

19 ESAÍN, J. (2008): p. 409, expresa que la regla fijada en la última parte del párrafo tercero del art. 41 CN, en cuanto exige que las normas nacionales de presupuestos mínimos no alteren las jurisdicciones locales, importa que la ejecución normativa es materia local.

Con ello, nos encontramos que la institucionalidad que cada orden local se brindará autónomamente debe respetar una división de las funciones estatales según marca el sistema republicano, garantizando un mecanismo representativo acorde al mecanismo democrático. Pero a la vez, debe asegurar la conformación de un régimen municipal que importará una esfera competencial apropiada para la gestión de los intereses de las comunidades que configura el ámbito provincial.

Concordantemente con estas previsiones, el art. 123 CN refuerza la idea de un necesario nivel municipal en cada provincia, disponiendo que las mismas al dictar su propia constitución deben asegurar la autonomía municipal y reglar su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero.

Con esta base constitucional, en cada Estado provincial la estructura de poder se ensamblará en un doble nivel territorial. Así, dentro de su autonomía institucional cada provincia fijará su propia organización estatal, y en la misma determinadas funciones ambientales serán estatuidas dentro de la competencia provincial –y consecuentemente con alcance a todo el territorio provincial–, mientras que otras presentarán una extensión limitada en el territorio por corresponder a un cierto ámbito municipal.

IV. LAS COMPETENCIAS AMBIENTALES EN LA PROVINCIA DE MENDOZA

1. Introducción

A modo de ejemplo, entendemos oportuno el análisis del esquema competencial que en materia ambiental se ha generado en el ámbito provincial, resultando quizás ilustrador el estudio del caso correspondiente a la Provincia de Mendoza[20].

A tal efecto consideraremos el análisis referido atendiendo a las distintas herramientas que han sido previstas como instrumentos de gestión ambiental básica por la Ley 25675. En efecto, y como una expresión normativa nacional

20 La Provincia de Mendoza, ubicada al centro oeste de la República Argentina, con 150.839 km2 de superficie y 1.500.000 habitantes (censo 2001), presenta un ambiente árido con 200 mm de precipitaciones anuales bajo régimen nival, las que han dado lugar a una economía en oasis irrigados que no alcanzan al 5% del territorio provincial. A su especialización en actividades agroindustriales basadas en la vid, frutas y hortalizas, se suma la producción de bienes intermedios (destilación de petróleo y ferroaleaciones), la industria metalmecánica y el turismo.

que estatuye los presupuestos mínimos de protección, el art. 8 de esa norma establece que resultan instrumentos de gestión ambiental los siguientes:

a) Ordenamiento ambiental del territorio

b) Evaluación de Impacto Ambiental (EIA)

c) Control sobre el desarrollo de actividades antrópicas

d) Educación ambiental

e) Sistema de diagnóstico e información ambiental

f) Régimen económico de promoción del desarrollo sustentable

2. **La distribución constitucional de competencias vinculadas al ambiente en Mendoza**

La Constitución de Mendoza –CM– ha sido sancionada en su texto actual en 1916. El mismo, siguiendo las exigencias republicana y representativa dispuestas en la carta magna nacional, ha estatuido un régimen de gobierno provincial encuadrado en la triada de poderes de Montesquieu, al que se suma el desarrollo de un régimen municipal autónomo[21] como esquema de gobierno descentralizado territorialmente.

De este modo, a la par de una estructura de Gobierno provincial conformado por los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial (Secciones III, IV y V CM), la Sección VII del texto constitucional ha regulado el régimen municipal, caracterizándose por su conformación a través de un órgano ejecutivo –Intendencia– y otro deliberativo –*Concejo*– elegidos directamente por el pueblo.

Esta particularidad organizativa, impone un esquema de Administración donde la función policial descansa sobre una Administración central que –como veremos– ha conformado un paradigma desconcentrado en materia ambiental, y a la vez en una autoridad municipal que se presenta conformada de manera descentralizada.

Sin perjuicio de todo ello, debemos atender que la autoridad provincial presenta, además de las ramas ejecutiva, legislativa y judicial antes referidas,

21 Suprema Corte de Mendoza *in re* TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. / MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE MENDOZA, sentencia del 14 de agosto de 1997, ha observado: "La Constitución mendocina de 1916 diseñó un concepto de municipio no autónomo, con facultades previstas y diseñadas en la Ley Orgánica de Municipalidades. Si bien en sentido estricto el concepto de municipio no era el de un ente autónomo, sino un ente descentralizado territorialmente, la reforma de la Constitución Nacional debe llevarnos a interpretaciones jurisprudenciales que potencien ese concepto de autonomía y hasta de autarquía institucional, política, administrativa y financiera".

un órgano con un amplio paradigma de descentralización con competencias exclusivas y excluyentes en materia de aguas: el denominado Departamento General de Irrigación (Sección VI CM).

Sobre esta base institucional, ya sea por regulación constitucional directa, o a través de las leyes dictadas por la Legislatura, se estatuye el esquema de competencias materiales sobre gestión ambiental que analizaremos a continuación.

3. **Las competencias municipales en materia ambiental**

Explica MOYANO que: "dado que el Derecho Ambiental está íntimamente vinculado a los clásicos poderes de moralidad, seguridad, higiene y salubridad, su desarrollo pasa principalmente por el municipio, en donde la comunidad se expresa e identifica cabal e íntegramente con el bien común local", para sostener luego que en la regulación del ambiente cabe un poder principal al poder municipal[22].

Este pensamiento, entendemos que hoy resulta relativo. Ocurre que desde 1994 la Constitución Nacional ha establecido una coordinación de potestades regulatorias entre la autoridad nacional –que emite normas de protección mínimas– y las provincias –que complementan el mínimo hacia umbrales de mayor tutela–.

En este nuevo encuadre, el municipio –como ente autónomo regulado por las Constituciones provinciales– presentará una mayor o menor injerencia en base al papel que el régimen constitucional de cada provincia le asigne en la material ambiental[23].

22 MOYANO, A. (1985): pp. 23 y ss. En este mismo sentido se expresa ÁBALOS, M. (2010): p. 294, quien entiende que: "La materia ambiental está íntimamente vinculada con los clásicos poderes municipales de moralidad, seguridad, ornato, higiene y salubridad, por lo que el poder de policía municipal involucra competencias ambientales aún en aquellas provincias que no han incorporado expresamente previsiones ambientales en sus regímenes municipales".

23 ÁBALOS, M. (2010): pp. 282 y ss., expresa en este sentido que resultando la autonomía municipal de segundo grado, y siendo las provincias las encargadas de reglar el alcance y contenido de dicha autonomía, el grado de intensidad de la misma estará determinado en el régimen constitucional de cada provincia y sus normas reglamentarias. De ahí, concluye que: "Las potestades municipales en materia ambiental dependerán de la voluntad provincial en tanto y en cuanto el diagrama del alcance y el contenido de la autonomía local está en manos del constituyente provincial". En igual sentido, Suprema Corte de Buenos Aires *in re* Rabuffetti, Daniel A. y otra v. Municipalidad de Berazategui, 06/05/09.

Genéricamente, la Constitución de Mendoza encomienda a la autoridad municipal la administración de los intereses y servicios locales de cada Municipio (art. 197), especificando que tienen a su cargo el ornato y salubridad (art. 200). Es a partir de estas normas, y de su desarrollo legal mediante la Ley Orgánica de Municipalidades 1079 –LOM– y otros preceptos referidos a las materias propias de la higiene, ornato, administración comunal, bienestar económico de sus habitantes, desde donde se ha sostenido las iniciales potestades ambientales de los municipios[24].

A continuación, analizaremos el orden normativo que estatuye en manos municipales las competencias ambientales en los distintos tópicos que hemos referidos para encauzar el presente estudio.

A. *Ordenamiento ambiental del territorio. Planificación urbanística*

Conforme estipula la Ley 25675, el ordenamiento ambiental del territorio debe desarrollar la estructura de funcionamiento global del territorio y generarse mediante la coordinación interjurisdiccional de los municipios y las provincias, y entre ésta a través del Consejo Federal del Medio Ambiente (art. 9). Este proceso debe asegurar el uso ambientalmente adecuado de los recursos ambientales, posibilitar la máxima producción y utilización de los ecosistemas, garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y promover la participación social; Para ello, debe considerar la vocación de la zona en función de los recursos ambientales y la sustentabilidad social, económica y ecológica; las características naturales y sociales, las alteraciones existentes; y la conservación y protección de ecosistemas significativos (art. 10).

Quizás, como observa Moyano[25], existe un desarrollo básico de esta materia en las competencias de las Leyes 1197, 1313 y 1372. Este régimen para centros urbanos de más de 10.000 habitantes exige a los municipios establecer un plan general de trazado y nivelación, así como un proyecto de regulación que contemple la planificación de las vías, servicios y obras, así como la reserva boscosa del área, y un programa sobre recursos higiénicos, necesidades estéticas, espacios libres, dimensión y altura de las construcciones, servicios de agua, desagüe, cloacas y saneamiento de suelos.

Más aún, la LOM, en su art. 80, ya había establecido dentro de la competencia municipal aspectos propios de la ordenación territorial. Así, corresponde al Concejo la reglamentación de los establecimientos incómodos o insalubres, pudiendo fijarles su ubicación y ordenar su remoción cuando no fueren

24 MOYANO, A. (1993): p. 7.

25 MOYANO, A. (1993): p. 11.

cumplidas las condiciones que se impusiesen a su ejercicio, o que éste se hiciere incompatible con la salud pública; así como la inspección y reglamentación de los establecimientos de fabricación y venta de toda sustancia alimenticia y bebidas, pudiendo fijarles el radio donde deban ubicarse, cuando puedan afectar la salud pública.

La Ley 4331 reguló luego los procesos de urbanización mediante un procedimiento que se sustancia ante la autoridad municipal (art. 1), y mediante el cual tal ente considera una memoria del proyecto urbanístico presentado, y, atendiendo los dictámenes y certificados de otros organismos sectoriales (art. 2), informa las exigencias que deben imponerse al emprendedor urbanístico, remitiendo las actuaciones a resolución de la autoridad provincial (art. 3). Las instrucciones que imponga dicha resolución encauza la elaboración del proyecto ejecutivo que el emprendedor debe presentar nuevamente ante el municipio, quien emitirá un nuevo informe a efectos de que la autoridad provincial lo apruebe (art. 4). El control y vigilancia en la ejecución del proyecto recae en forma conjunta entre la autoridad provincial y municipal (art. 5), y una vez ejecutado el proyecto y finalizadas las obras conforme las instrucciones impartidas, el municipio emite opinión en cuanto a la correspondencia de la aprobación definitiva del loteo urbanizado (art. 7).

Completando este esquema, y con una mayor entidad técnica, la Ley de Ordenamiento Territorial 8051 –LOT– ha regulado el ordenamiento territorial y uso del suelo bajo una clara estrategia de planificación sistemática e intersectorial.

En lo que hace a la competencia municipal, la norma estipula la existencia de un Plan de Ordenamiento Territorial Municipal que debe atender las previsiones del Plan Estratégico de Desarrollo de la Provincia, ya que este último es realizado por el Poder Ejecutivo provincial con el objeto de combinar y compatibilizar los diferentes planes sectoriales, el plan ambiental provincial que fija la Ley 5961 y los planes de ordenamiento territorial provincial y municipales, bajo una estrategia integradora (art. 9 y 17 LOT).

Los Planes Municipales de Ordenamiento Territorial se configuran para definir, viabilizar y ejecutar el modelo territorial municipal deseado (art. 23 LOT). Servirán de marco para la coordinación de los distintos programas, proyectos y acciones municipales en el corto, mediano y largo plazo, y aquellos que tengan incidencia en el Departamento, en el marco de los lineamientos previstos en el Plan de Ordenamiento Territorial Provincial.

Sus objetivos se orientarán a definir normas, programas, proyectos y acciones para encauzar y administrar el desarrollo sostenible del territorio municipal; establecer acciones, políticas y estrategias para la parcelación y

regularización dominial de predios, indicando los tipos de uso prohibidos, restringidos y/o permitidos; jerarquizar y clasificar el territorio; establecer obligatoriamente los Coeficientes de Densidad de población, intensidad de edificación y de ocupación del suelo en cada zona; ajustar los Códigos de Edificación vigentes; alentar y promover la densificación y consolidación de las zonas urbanas que ofrezcan posibilidades de desarrollo sustentable; establecer, para todas las áreas, los mecanismos que garanticen la creación y preservación de los espacios públicos, transformándolos en espacios verdes de recreación y/ o de preservación ambiental; definir los radios o límites urbanos de las distintas localidades o asentamientos urbanos, con estrategias para el mantenimiento, recuperación y puesta en valor de los centros históricos y culturales departamentales; definir acciones y políticas integrales e integradoras en relación con los asentamientos clandestinos o marginales; determinar tipos, alcance y zonas de influencia de los macroproyectos urbanos para minimizar sus impactos negativos; fijar los instrumentos de gestión y financiamiento para el desarrollo territorial; establecer políticas, acciones, programas y normas para orientar y garantizar el desarrollo de las áreas no irrigadas y de las zonas productivas bajo riego de acuerdo a las aptitudes y factibilidad de uso del territorio y a las expectativas y necesidades de la población, propiciando un uso racional y sustentable de los recursos; establecer mecanismos que garanticen la preservación del ambiente rural; establecer mecanismos para la preservación del arbolado público urbano y rural; proponer y contener la estructura y metodología de participación ciudadana; fortalecer los lazos de complementariedad y coordinación con municipios vecinos para lograr una visión integradora en las acciones territoriales.

Los intereses comunes de distintas jurisdicciones del gobierno provincial y de los municipios deberán ser contenidos en Programas conjuntos, coordinados mediante convenio, previa audiencia pública y aprobación por parte de los Consejos Deliberantes correspondientes. Los programas de dos o más municipios, deberán guardar coherencia con sus respectivos Planes Municipales de Ordenamiento Territorial (art. 24).

Bajo este novedoso esquema normativo, seguramente toma mayor razón aquella consideración que incluso desde antes de la LOT veía en el planeamiento y ordenamiento territorial uno de los instrumentos más importantes con que cuenta el municipio para avanzar en una gestión eficiente de su ambiente y su territorio[26].

26 HERNÁNDEZ, V. G. (2007): p. 134.

B. *Evaluación de Impacto Ambiental (EIA)*

Este instituto, regulado en sus aspectos básicos en los arts. 11 a 13 de la Ley 25675, ha sido ampliamente desarrollado por la Ley 5961, y otras normas como la Ley 7722 para la minería metalífera a cielo abierto.

Bajo este régimen, la evaluación ambiental es un procedimiento previo destinado a identificar e interpretar, así como a prevenir, las consecuencias o efectos que acciones o proyectos públicos o privados, puedan causar al equilibrio ecológico, al mantenimiento de la calidad de vida y a la preservación de los recursos naturales de la provincia de Mendoza. A tal efecto, la Ley 5961 exige en su art. 27 que todo proyecto con potencialidad modificatoria del ambiente deba obtener una declaración favorable por parte de la autoridad de aplicación, quedando prohibida toda autorización administrativa o ejecución de actividades que no cumplan con dicho recaudo (art. 28).

De acuerdo a la categorización de actividades que contempla el Anexo de la Ley, ciertas actividades corresponden a la competencia municipal, y otras resultan propias del ámbito provincial.

Así, dentro de la competencia municipal la norma expresamente enumera a los emplazamientos de nuevos barrios o la ampliación de los existentes; el emplazamiento de centros turísticos, deportivos, campamentos y balnearios; cementerios convencionales y cementerios parques; y las intervenciones edilicias, apertura de calles y remodelaciones viales. Además de ello, la norma contempla la posibilidad de que cada municipio determine otras obras y actividades que deban ser sometidas a evaluación ambiental, siempre que las mismas no sean contempladas dentro de la competencia provincial que corresponde según la misma Ley 5961[27].

Debemos advertir, sin embargo, que con el dictado de este régimen de evaluación ambiental se dispuso la jurisdicción provincial de ciertos asuntos que hasta ese entonces eran propios del control municipal; desde una perspectiva competencial nada hubiera impedido que antes de la Ley 5961 los municipios impusieran ellos mismos este tipo de exigencias en orden a sus potestades de regulación y control sobre el desarrollo de actividades antrópicas que le otorga la CM y la LOM, pero lo cierto es que la Ley 5961 ha importado una restricción de las iniciales potestades municipales en la materia, excluyéndoselas así del ámbito reservado por la norma a la autoridad provincial.

Aun así, la potestad municipal mantiene un carácter residual, en cuanto todo aspecto que no sea sustraído por la Legislatura corresponde a la compe-

27 De los 18 Municipios existentes en Mendoza, menos de la mitad han regulado el trámite en sus respectivas jurisdicciones, fijando otros casos ajenos a los previstos en la Ley 5961.

tencia de la comuna, pudiendo la misma determinar toda actividad que –ajena a la jurisdicción provincial– deba ser evaluada bajo su control policial más allá de las enumeradas por la Ley 5961.

C. *Control sobre el desarrollo de actividades antrópicas*

El control sobre las actividades antrópicas no es más que la potestad policial que según el régimen constitucional y legal que hemos referido corresponde a la autoridad municipal sobre los intereses y servicios locales, con particularidad en el ornato y salubridad.

En particular, desde el punto de vista normativo, los Concejos municipales detentan el poder de policía para dictar ordenanzas sobre higiene, moralidad, ornato, vialidad vecinal, administración comunal, bienestar económico de sus habitantes y demás objetos propios de su institución, así como para crear penalidades por infracción a las ordenanzas municipales (art. 71 LOM).

En lo que hace a la conformación del ambiente urbanizado, corresponde al Concejo dictar el Reglamento General de Edificación y ordenar la apertura, el ensanche y cierre de calles, la formación de plazas, parques y avenidas, construcción de mercados y mataderos públicos, cementerios y quemaderos de basuras; fijar el ancho y eje de las vías publicas y las líneas de edificación; proveer y reglamentar los servicios de aguas corrientes, sanitarios, usinas de electricidad, gas, tranvías, teléfonos, y demás servicios análogos, ya sea por cuenta de la Municipalidad o por concesiones; dictar ordenanzas de pavimentación y demás obras públicas de mejoras; proveer la construcción, conservación y mejoras de los edificios y monumentos públicos, paseos, plazas y demás obras municipales; disponer la construcción y conservación de las cercas y veredas; construir las obras necesarias para evitar inundaciones, incendios y derrumbamientos (art. 75).

Las competencias sobre salubridad ambiental e higiene resultan de suma amplitud. La LOM enumera en el art. 80 las siguientes, entre otras: la desinfección del aire[28], de las aguas y de las habitaciones; la reglamentación higiénica de los edificios y espacios públicos y sitios de trabajo; la vigilancia de la elaboración y expendio de substancias alimenticias, prohibiendo la venta de aquellas que por su calidad o condiciones sean perjudiciales a la salud; la reglamentación de los establecimientos o industrias clasificados de incómodos o insalubres, pudiendo fijarles su ubicación y ordenar su remoción cuando no fueren cumplidas las condiciones que se impusiesen a su ejercicio, o que éste

28 Concordantemente, la Ley 5100 –al adherir a la Ley Nacional 20284, de preservación del recurso aire– establece en su art. 4 que la autoridad de aplicación recae en las Municipalidades de la Provincia.

se hiciere incompatible con la salud pública; la inspección y reglamentación de los establecimientos de fabricación y venta de toda sustancia alimenticia y bebidas; pudiendo fijarles el radio donde deban ubicarse, cuando puedan afectar la salud pública; y la adopción en general, de todas las medidas que tiendan a asegurar la salud y bienestar de la población, sea evitando las epidemias, disminuyendo los estragos o previniendo las causas que puedan producirlas, comprendiéndose entre tales medidas la clausura de los establecimientos públicos y las visitas domiciliarias.

Dentro de dicho art. 80, también se contempla la base de la competencia municipal en materia de residuos sólidos urbanos. Así, la norma estipula que la limpieza general del municipio, estableciendo los servicios de barrido y riego de las calles y aceras e instrumentando un régimen integral de tratamiento de residuos urbanos en los términos de la Ley 5970.

4. **Las competencias provinciales en materia ambiental**

A. *La organización administrativa centralizada, descentralizada y desconcentrada*

Más allá de la descentralización territorial de ciertas materias que importa el régimen municipal, la estructura burocrática provincial se ha presentado en torno a las competencias ambientales signadas bajo un modelo ajeno a la idea de centralización administrativa.

Por una parte, la autoridad central provincial que recae en el Poder Ejecutivo ha sido alcanzada, desde 1989, por un paradigma de centralización de las funciones ambientales que a la vez de integrar coordinadamente en la relación jerárquica las atribuciones en la materia[29], las disgrega en dependencias específicas mediante un modelo desconcentrador de competencias.

La autoridad ambiental entonces creada, con modificaciones acorde a las necesidades de cada época, actualmente mantiene su jerarquía ministerial aunque la Ley de Ministerios 7826 la denomina *Secretaría de Medio Ambiente*.

29 RODRÍGUEZ SALAS, A. (2010): p. 236 y 237 explica en este sentido que : "[...] hasta el año 1989, la organización administrativa responsable de la aplicación de estas normas aparece fragmentada en múltiples organismos y reparticiones del Poder Ejecutivo provincial, carece de coordinación y, fundamentalmente, de una política común. [...] Con la creación en el año 1989 del Ministerio de Medio Ambiente, Urbanismo y Vivienda, el estado de Mendoza asumió la responsabilidad política de preservar el ambiente de los mendocinos en forma global y sistemática. La coordinación administrativa y la centralización de las principales funciones ejecutivas en la materia son su principal característica; fortalecida en lo político por la integración del área ambiental en el Gabinete del Poder Ejecutivo provincial".

Bajo esta autoridad ambiental, el Decreto 3776/07 estatuye diversas dependencias organizadas como Direcciones: Dirección de Protección Ambiental, Dirección de Ordenamiento Ambiental y Desarrollo Urbano, Dirección de Recursos Naturales Renovables. En todas ellas, de ha producido una asignación competencial para la resolución de los asuntos propios de sus esferas específicas. Complementando este esquema, dicho Decreto 3776/07, bajo la previsión del art. 31 de la Ley 7826, ha definido una unidad organizativa denominada Agencia Mendocina de Cambio Climático bajo la órbita de la referida Secretaría con el objetivo de promover el desarrollo del conocimiento local del tema.

Pero a la vez de este modelo de centralización desconcentrada, por imperio constitucional ciertos aspectos de la materia ambiental han sido descentralizados con un amplio margen de autarquía funcional, política y económica en un órgano extrapoder denominado Departamento General de Irrigación, el que presenta competencias exclusivas y excluyentes en todo asunto vinculado a la gestión del agua (Sección VI CM), incluyendo ello la preservación del recurso hídrico[30] y los aspectos propios de su gestión ambiental y territorial[31].

De esta forma, la Administración ambiental mendocina a nivel provincial se presenta con un esquema de complejidad que exige, además de lo propio con la Administración a escala municipal, una dinámica fluida de coordinación interadministrativa.

B. *Las competencias generales sobre ambiente. La autoridad provincial específica*

De acuerdo a la Ley de Ministerios 7826, le corresponde a la Secretaría de Medio Ambiente asistir al Gobernador en la elaboración de las políticas destinadas a preservar, proteger y mejorar el ambiente del territorio provincial, así como promover, orientar, coordinar y fomentar el desarrollo sustentable y mejoramiento continuo de la calidad de vida de sus habitantes.

De esta manera, se configura un órgano que, dependiendo del Poder Ejecutivo, centraliza la generalidad de potestades ambientales, o en su defecto debe coordinar las propias con las unidades descentralizadas territorialmente bajo el régimen municipal.

Resaltamos en este sentido las funciones de impulso y coordinación de las políticas ambientales con la autoridad municipal que esta ley asigna a la referida Secretaría, ya que justamente la Ley 5961 determina los principios de

30 PINTO, M. (2010b): p. 259.

31 PINTO, M. (2010a).

política ambiental[32] que deben cumplir los Municipios y el Poder Ejecutivo, para luego estatuir un sistema de planificación en la materia que debe ser realizado por el Poder Ejecutivo –por intermedio de la autoridad ambiental– en coordinación con los referidos Municipios[33].

Complementa este sistema la previsión normativa de un informe ambiental anual que –conforme el art. 7 de la Ley 5961– debe realizar el Poder Ejecutivo a través de la autoridad ambiental y en coordinación con los organismos pertinentes. Con este último instituto, como observa RODRÍGUEZ SA-

32 El art. 5 fija los siguientes principios de política ambiental: a) El uso y aprovechamiento del ambiente y de los recursos naturales debe ser realizado de forma tal de no producir consecuencias dañosas para las generaciones presentes y futuras; b) Los ecosistemas y sus elementos integrantes deben ser utilizados de un modo integral, armónico y equilibrado –teniendo en cuenta la interrelación e interdependencia de sus factores– y asegurando un desarrollo óptimo y sustentables; c) El ordenamiento normativo principal y municipal y los actos administrativos deberán ser aplicados con criterio ambientalista, conforme con los fines y objetivos de la presente ley; d) Los organismos públicos deberán utilizar un enfoque científico inter y multidisciplinario al desarrollar actividades que, directa e indirectamente, puedan impactar al medio ambiente; e) Los habitantes de la provincia de Mendoza tienen derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado

33 Art. 6. El Poder Ejecutivo, por intermedio del Ministerio de Medio Ambiente, Urbanismo y Vivienda y en coordinación con los municipios, elaborará un Plan Ambiental, el que contendrá, como mínimo:

a) Aplicación de los principios de política ambiental fijados por esta ley;

b) Ordenamiento ecológico del territorio provincial, de acuerdo con:

1. Características ambientales de cada ecosistema;
2. Grado de degradación y desequilibrio ecológico por efecto de las actividades humanas y naturales;
3. Vocación en razón de los recursos naturales existentes, asentamientos humanos y actividades económicas desarrolladas;
4. Potencial impacto ambiental por desarrollo de nuevas actividades productivas.

c) Programas de estudio e investigación científica y educativa a desarrollarse en el ámbito de la Administración Pública o mediante convenios con entidades nacionales o extranjeras, públicas o privadas, estatales o no;

d) Diseño de pautas dirigidas al aprovechamiento de los recursos naturales, conforme a un uso integral, armónico y coordinado de los mismos;

e) Implementación de un banco de datos y de un sistema de información y vigilanciapermanente de los ecosistemas, los elementos que lo integran y su equilibrio, actualizado en forma permanente;

f) Elaboración de programas de censo, recuperación y preservación de especies animales y vegetales en peligro de extinción;

g) Elaboración de programas de lucha contra la contaminación y degradación del ambiente y de los distintos recursos naturales.

las, la ley ha previsto la forma de revisar y supervisar la marcha de la política y el plan ambiental[34]

El informe ambiental anual, además de la trascendencia que pueda presentar para revisar y adecuar la planificación, conforma un claro sistema de diagnóstico e información ambiental acorde a las previsiones instrumentales que plantea el art. 8 de la Ley 25675. Es que en este sentido, no puede dejar de atenderse que el informe ambiental resulta un documento público[35] que en su contenido presenta: un análisis anual del estado general de los ecosistemas, ambientes naturales, agropecuarios y urbanos y su equilibrio ecológico; la situación de los recursos naturales, renovables o no, su potencialidad productiva, grado de degradación o contaminación y las perspectivas futuras; y una evaluación del plan ambiental y sus programas, con una evaluación crítica de lo actuado y las enmiendas y propuestas de solución pertinentes (art. 7 Ley 5961).

Además de esta función de planificación coordinada, otro aspecto destacable de la autoridad ambiental bajo la Ley 5961 (art. 9) es el que refiere a la conformación dentro de su ámbito de un órgano de asesoramiento del Poder Ejecutivo –el Consejo Provincial del Ambiente–, y del cual la Secretaría de Ambiente es miembro y está encargada de ejercer su secretaría administrativa. Este Consejo, que resulta un espacio de articulación entre la gestión pública y las iniciativas sociales[36], está integrado por representantes de las organizaciones públicas o privadas, estatales o no, que tengan entre sus objetivos el estudio, la investigación y/o la preservación del ambiente y de los recursos naturales.

C. *Las competencias sobre ordenamiento ambiental del territorio*

El art. 18 LOT establece que el Poder Ejecutivo Provincial, a través de la Secretaría de Ambiente[37], elaborará el *Plan Estratégico de Desarrollo de Mendoza*, remitiendo el mismo a la H. Legislatura para su conocimiento. A su vez, la norma contempla que dicha autoridad elaborará el *Plan Provincial de Ordenamiento Territorial*, el que deberá ser elevado a la Legislatura para su aprobación.

34 RODRÍGUEZ SALAS, A. (2010): p. 243.

35 Art. 8. El informe ambiental deberá ser difundido y publicado para conocimiento de la opinión pública.

36 RODRÍGUEZ SALAS, A. (2010): p. 244.

37 Recordemos que bajo la dependencia de esta Secretaría se ubica la Dirección de Ordenamiento Ambiental y Desarrollo Urbano, cuyo objetivo según el Decreto 3776/07 es definir los criterios esenciales del ordenamiento ambiental y territorial en el marco de las políticas del Planeamiento Estratégico del Gobierno Provincial.

Junto a este rol de ordenación territorial, la Constitución provincial determina, acorde al marcado desarrollo en oasis que presenta la provincia, ciertas competencias improrrogables en el Departamento General de Irrigación y la Legislatura con un impacto determinante en la actividad planificadora referida. En concreto, corresponde a la Legislatura aprobar los usos del agua mediante concesión legal (art. 194), usos que resultan inherentes –intransferibles– del predio beneficiado (art. 186). Igualmente, es la Legislatura quien autoriza nuevas áreas a servir con dotaciones de agua (art. 195). En todos los casos, la decisión debe contar con el previo informe favorable del Departamento General de Irrigación.

Por ello, como ya hemos analizado[38], descartamos que la posibilidad del Plan Estratégico de integrar otros planes sectoriales acorde a la LO, pueda implicar un desplazamiento del Departamento General de Irrigación de las políticas, planes, programas y estudios que efectúe en desarrollo de los arts. 188 a 196 CM. El estudio de nuevas zonas para ampliar los usos de agua en general, o los análisis previos al otorgamiento de derechos a usar las aguas en los casos particulares, resultan resortes propios de la competencia constitucional de ese organismo más allá de los institutos territoriales que introduce la LOT.

Este concepto es contemplado por la misma LOT, cuando dispone que "el Plan Provincial de Ordenamiento Territorial constituye el marco de referencia sistémico y específico para la formulación y gestión de las acciones públicas y privadas, que tendrán los siguientes contenidos básicos: [...] g) Adherir a las políticas sobre Cuencas Hidrográficas definidas por el Departamento General de Irrigación y los organismos hídricos interjurisdiccionales con incumbencia en la materia y las decisiones que determine la H. Legislatura para otorgar nuevas concesiones o ampliaciones de las zonas bajo riego. En este sentido deben respetarse los principios de autonomía de cada cuenca, consagrados por la Constitución Provincial" (art. 21).

Esta noción se potencia aún más con la consideración que realiza el art. 8 LOT al señalar que la aplicación e interpretación de las disposiciones de dicha ley deberá basarse en principios y normas que se detallan en el Anexo 3. El punto B.7) de ese Anexo expresa: "Régimen Especial de Mendoza en materias de agua: respecto del recurso hídrico, la Constitución Provincial ha establecido principios básicos, como son: el de inherencia del derecho del agua al predio (art. 186 de Constitución Provincial); la concesión de derechos mediante Ley (art. 194 de Constitución Provincial); la participación de los usuario en la elección de autoridades y en la administración de sus rentas (art. 187). Crea un órgano extrapoder que tiene a su cargo todos los asuntos referidos a la irri-

38 PINTO, M. (2010a).

gación, el Departamento General de Irrigación, que tiene autonomía Política, estabilidad de sus autoridades y autarquía financiera (art. 188, 189 y 196 de la Constitución Provincial). Por ende, en la política de ordenamiento Territorial, se debe tener la necesaria coordinación con la autoridad de aguas, sobre la base de dichas normas constitucionales y teniendo en cuenta la Ley de Aguas, la Ley de Aguas Subterráneas y la Ley 6405, que establece el funcionamiento de las organizaciones de usuarios hídricos de la Provincia".

En este esquema, es un recurso necesario la coordinación intersectorial, evitando que una de las esferas competenciales desborde sobre la otra, tal como ha sido encaminado con referencia expresa a las funciones municipales: "Los intereses comunes de distintas jurisdicciones del gobierno provincial y de distintos municipios deberán ser contenidos en Programas conjuntos, coordinados mediante convenio, previa aprobación por parte de los Consejos Deliberantes correspondientes. Los programas de dos o más municipios, deberán guardar coherencia con sus respectivos Planes Municipales de Ordenamiento Territorial" (art. 24 LOT).

Entendemos que de igual manera, el marco autárquico de la autoridad hídrica exige que la coordinación entre los planes territoriales e hídricos, cuando las necesidades del caso superen la mera "adhesión" de aquellos a éstos que considera el art. 21 LOT, debe producirse de manera convencional, concertándose las discrecionalidades propias de cada esfera de gobierno involucrada.

D. *Las competencias sobre evaluación de impacto ambiental*

Como reseñamos al analizar la competencia municipal, en Mendoza la Ley 5961 ha introducido un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, fijando que ciertos asuntos corresponden al referido ámbito municipal, y otros al provincial.

Genéricamente, la ya reseñada Ley 7826 detalló dentro de la competencia de la Secretaría de Ambiente la potestad para ejecutar y controlar el cumplimiento de las normas de impacto ambiental, lo que remite a la atribución competencial que en la materia realiza el Anexo de la Ley 5961 hacia tal jurisdicción[39].

39 El punto I de dicho Anexo expresa: "Proyectos de obras o actividades sometidas al proceso de Evaluación de Impacto ambiental por la autoridad ambiental provincial: 1) Generación de energía hidroeléctrica, nuclear y térmica; 2) Administración de aguas servidas urbanas y suburbanas; 3) Manejo de residuos peligrosos; 4) Localización de parques y complejos industriales; 5) Exploración y explotación de hidrocarburos y minerales utilizados en la generación de energía nuclear, en cualquiera de sus formas; 6) Construcción de gasoductos, oleoductos, acueductos y cualquier otro conductor de energía o sustancias;

En particular, interesa en este tema detenernos en el numeral 14) del punto I) del Anexo de la Ley 5961, ya que el mismo fija la regla general de deslinde competencial entre la autoridad provincial y el municipio.

En efecto, como hemos referido al comentar la competencia municipal en la materia, hasta el dictado de la Ley 5961 la potestad del Municipio era amplia, aunque la misma no hubiera sido desarrollada normativamente; y desde el dictado de tal norma, todo asunto que no sea excluido del poder municipal a favor de la autoridad provincial corresponde a la potestad comunal.

Sin embargo, el referido numeral 14) fija un principio general de competencia provincial para todo caso en el que las obras o actividades que puedan afectar el equilibrio ecológico de diferentes jurisdicciones territoriales. Con ello, y para todo caso que no sea expresamente previsto en la enumeración que realiza la ley, el orden competencial en materia surge de una doble regla: en principio la competencia resulta municipal, salvo que la magnitud del proyecto a evaluar trascienda la escala intramunicipal.

Aclarado este primer aspecto, resta considerar que dentro de la competencia provincial existe en la materia un esquema de desconcentración a favor a distintas dependencias de la Secretaría de Medio Ambiente.

Así, en materia minera[40], el art. 17 del Decreto 1939/96 designó como Autoridad de Aplicación de las normas sobre protección del ambiente en la actividad minera, en forma conjunta, a la Dirección de Minería e Hidrocarburos y a la Dirección de Saneamiento y Control Ambiental (actual Dirección de Protección Ambiental), con un indudable espíritu de sustentabilidad y equilibrio intersectorial que conjuga los valores económico y ecológico un órgano complejo como autoridad bicéfala que conjuga la intervención de la autoridad que debe tutelar el ambiente junto a la que debe promocionar la producción.

.....

7) Conducción y tratamiento de aguas; 8) Construcción de embalses, presas y diques; 9) Construcción de rutas, autopistas, líneas férreas y aeropuertos; 10) Emplazamiento de centros turísticos o deportivos de alta montaña; 11) Extracción minera a cielo abierto; 12) Construcción de hipermercados y grandes centros comerciales con una superficie total mayor de dos mil quinientos metros cuadrados (2500 m^2) y ampliaciones de los ya existentes en superficies mayores de mil quinientos metros cuadrados (1500 m^2); 13) Instalación de antenas de telecomunicaciones;14)Todas aquellas obras o actividades que puedan afectar directa o indirectamente el equilibrio ecológico de diferentes jurisdicciones territoriales; 15) Todos los proyectos de obras o actividades emplazadas en el área de influencia de embalses de agua y lagunas que, por sus características, puedan modificar en forma significativa el equilibrio ecológico".

40 La Ley 5961 es actualmente reglamentada en esta materia por el Decreto 820/06.

La Ley 7722, regulatoria de aspectos ambientales de la minería metalífera, ha modificado parcialmente ese esquema competencial, imponiendo en la aplicación de dicha norma la competencia individual de la autoridad ambiental provincial, la que deberá crear un área de "policía ambiental minera" a efectos de que realice el control y seguimiento de los emprendimientos, e informe semestralmente a la Legislatura (art. 4).

De este modo, la legislación mendocina en esa materia divorcia las competencias de preservación ambiental y promoción minera, distinguiéndose de la mayoría de las jurisdicciones provinciales que han concentrado ambas funciones en las autoridades mineras. Al respecto, puede considerarse inconveniente la contradicción de encargar la evaluación y aprobación de los procedimientos ambientales a las mismas autoridades que tienen por misión promover la actividad minera, dándose lugar así a un posible conflicto de intereses[41]. Este problema ya había sido previsto en la exposición de motivos de la ley 22259, cuando al referirse al art. 282 Cód. Minero reconoce que en materia de preservación del ambiente se debe dar lugar a la policía administrativa con competencia específica en esa materia. De igual modo opina DE PABLOS, quien indica que las reglas de preservación ambiental dependerán de la autoridad específica en esa materia, en cuanto van más allá de lo que es la actividad minera[42].

Cabe especificar además que la referida Ley 7722 ha dispuesto en su art. 3 que el acto administrativo que apruebe el procedimiento de evaluación ambiental de proyectos de minería metalífera debe ser ratificado por ley[43]. Esto importa que –bajo el imperio del derecho administrativo local– tal acto resultará enmendable mediante su ratificación, e intertanto no sea revocado por la autoridad legislativa se considera regular, se presumirá legítimo y ejecutivo, los agentes estatales y los particulares deberán cumplirlo, y su extinción por falta de ratificación (revocación) produce efectos sólo para el futuro, siendo el efecto de la ratificación retroactivo al momento en que la autoridad administrativa dictó su acto (arts. 74, 77 y 78 Ley 3909)[44].

41 PINTO, M.: «La prevención del impacto ambiental y la actividad minera», en *La Ley Gran Cuyo*, t. 1999, p. 1. PINTO, M., «La prevención del impacto ambiental y la actividad minera», *Suplemento de Derecho Ambiental*, La Ley, 23/06/98, p. 5.

42 DE PABLOS, T. (1982): p. 195.

43 En la tradición jurídica mendocina no es extraño que actos administrativos de trascendencia pública sean reservados a la autoridad legislativa, incluso con *quórum* basados en mayorías especiales para su validez. Un ejemplo de ello es el art. 194 CM, que impone que la concesión de uso de aguas públicas sea resuelta por ley especial.

44 PINTO, M. (2008): p. 177.

En materia petrolera, el Decreto 437/93 –actualmente complementado por el Decreto 170/08– ha reglamentado la evaluación de impacto ambiental bajo competencia de la autoridad ambiental que hoy recae en la Secretaría de Ambiente, la que actúa a través de la Dirección de Protección Ambiental (arts. 2 y 11).

Aún cuando no existe un procedimiento especial para la evaluación de impacto ambiental en materia energética, la competencia en tal asunto en relación a la infraestructura física, las instalaciones y la operación de los equipos asociados con la generación, transporte y distribución de energía eléctrica ha sido colocada por el art. 25 de la Ley 6497 en manos del Ente Provincial Regulador Eléctrico (EPRE), quien resulta una autoridad autárquica del Poder Ejecutivo provincial.

Finalmente, entendiendo que presenta una competencia específica sobre la evaluación de proyectos hídricos que no sean alcanzados por el régimen general, el Departamento General de Irrigación ha regulado por Resolución 109/96 HTA un procedimiento para la evaluación del impacto ambiental de obras hídricas[45].

E. *Control sobre el desarrollo de actividades antrópicas*

a) Las competencias sobre preservación de aguas

Tal como hemos adelantado, en Mendoza el Departamento General de Irrigación presenta competencias exclusivas y excluyentes en todo asunto vinculado a la gestión del agua. Tal ente tiene expresamente a su cargo el control de los vertidos que puedan afectar a la salud y a la vegetación desde 1884, potestad que la Ley 6044 coordina con las propias que desde el ámbito del servicio público corresponden al Ente Provincial del Agua y Saneamiento[46].

b) Las competencias sobre protección de flora, fauna y áreas naturales protegidas

La Dirección de Recursos Naturales Renovables es autoridad de aplicación de la Ley 6045, de Áreas Naturales Renovables; del Decreto Ley 4602/81 y la Ley 4386, sobre fauna silvestre; y del Decreto Ley 4428/80, sobre fauna y flora acuática.

45 Sobre las particularidades de este procedimiento, RODRÍGUEZ SALAS, A. (2002): p. 37.

46 PINTO, M. (coord.) / ROGERO, G. / ANDINO, M. (2006): p. 137 y ss. Sobre el régimen competencial, PINTO, M. (2010b): p. 259. Sobre el procedimiento de control, TORCHIA, N. (2010): p. 245.

c) Las competencias sobre residuos especiales

La Secretaría de Ambiente, actuando a través de su Dirección de Protección Ambiental, resulta autoridad de aplicación de la Ley 5917 de Residuos Peligrosos en los términos del decreto 2625/99; y de la Ley 7168 de Residuos Patogénicos y Farmacéuticos.

d) Las *competencias* de la autoridad judicial

La Ley 5961 regula, en desarrollo del art. 43 CN, un proceso de amparo ambiental frente a hechos u omisiones pueda producir desequilibrios ecológicos o de la sustentabilidad ambiental o afecten valores estéticos, urbanísticos, arquitectónicos, paisajísticos u otros bienes vinculados a la calidad de vida. Según el art. 20, además de los afectados legitimados constitucionalmente, pueden ejercer esta acción las autoridades provinciales o municipales, en especial el Fiscal de Estado, siendo este último competente para recibir denuncias sobre irregularidades ambientales.

F. ***Educación ambiental***

De acuerdo al art. 43 de la Ley 5961, el Poder Ejecutivo, a través de los organismos competentes, incluirá la educación ambiental en los planes y programas de todos los niveles de la educación obligatoria y sistemática de la Provincia.

V. CONCLUSIONES

El análisis que hemos efectuado muestra un complejo sistema competencial, en torno a la gestión ambiental argentina, donde existe en la autoridad nacional una competencia normativa mínima en materia de tutela y la posibilidad de su desarrollo complementario por las autoridades locales.

Sin embargo, la función policial que importa el ejercicio de la gestión ambiental ha sido plenamente preservada en las autoridades locales, sean provinciales o municipales.

El estudio de caso realizado sobre la Provincia de Mendoza, muestra un régimen que combina la centralización funcional de la temática en una estructura principal, pero a la vez la desconcentra funcionalmente en diversas Direcciones. Ese esquema, va acompañado de una descentralización territorial en las autoridades municipales, y funcional en materia hídrica. Incluso, en ocasiones se ha extendido la función administrativa en manos del mismo cuerpo legislativo.

Este complejo entramado institucional, sin lugar a dudas, depende del grado de cooperación y coordinación competencial que la eficiencia administrativa logre producir.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ÁBALOS, M. (2010): «El municipio y los problemas ambientales», *Revista de Derecho Público,* 1, Rubinzal-Culzoni , pp. 263-294.

BIDART CAMPOS, G. (2004): *Compendio de Derecho Constitucional*, Ediar, Buenos Aires.

BIELSA, R. (1955): *Ciencia de la Administración*, Depalma, Buenos Aires.

BRAÑES, R. (2000): *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*, FCE, México.

DE PABLOS, T. (1982): *Código de Minería de la República Argentina Comentado*, Depalma, Buenos Aires.

DÍEZ, M. M. (1976): *Derecho Administrativo*, t. II, Plus Ultra, Buenos Aires.

DROMI, R. (1994): *Derecho Administrativo*, Ciudad Argentina, Buenos Aires.

ESAÍN, J. (2008): *Competencias ambientales. El sistema federal ambiental*, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

FOX, I. (1970): «Problemas de política hídrica», *Revista de Recursos Hídricos*, 3, vol. I, MOP, Buenos Aires, pp. 15-20.

HERNÁNDEZ, V. G. (2007): «Municipio y régimen jurídico ambiental, con atención al caso mendocino», *Revista de Derecho Ambiental,* 11, Lexis Nexis, pp. 129-142.

JULIA, M. / DEL CAMPO, C. / FOA TORRES, J. (2009): *La institucionalización ambiental en Argentina*, Lerner, Córdoba.

MARIENHOFF, M. (1965): *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

MATHUS ESCORIHUELA, M. (dir.) (2006): *Derecho ambiental y de los recursos naturales*, Artes Gráficas Unión, Mendoza.

MOYANO, A. (1993): «Convenios municipales de regionalización ambiental», *Cuadernos del Senado*, 1, año 1, H. Cámara de Senadores, Mendoza, pp. 7-13.

- (1985): «Derecho ambiental municipal», *Ambiente y Recursos Naturales,* FARN, vol II nº 4, pp. 23-39.

PINTO, M. (coord.) / ROGERO, G. / ANDINO, M. (2006): *Ley de Aguas de 1884 comentada y concordada*, Irrigación Edita, Mendoza.

PINTO, M. / ANDINO, M. (2003): «Entes reguladores con independencia funcional, política, e institucional: una antigua solución del derecho mendocino en las modernas instituciones de control», nota a fallo SCJM in re *Obras Sanitarias Mendoza SA c. Provincia de Mendoza,* 23/09/2003, *La Ley Gran Cuyo*, t. 2003, pp. 797-821.

PINTO, M. (1998): «La evaluación del impacto ambiental y la actividad minera», *Suplemento de Derecho Ambiental*, 2, año V, FARN / La Ley, pp. 5-6.

- (2008): «Comentario a las recientes normas ambientales mendocinas», *Revista de Derecho Ambiental*, 13, Lexis Nexis, pp. 171-186.
- (2010a): «Coordinación entre la nueva Ley de Ordenamiento Territorial y el régimen hídrico mendocino», *Revista de Derecho Ambiental*, 23, Abeledo Perrot.

- (2010b): «La Administración y gestión del agua en Mendoza, con especial referencia a las competencias ambientales», *Revista de Derecho Ambiental*, 21, Abeledo Perrot, pp. 259-269.
- (1999): «La prevención del impacto ambiental y la actividad minera», en *La Ley Gran Cuyo*, t. 1999, pp. 1-6.
- (2003): «Ley de presupuestos ambientales hídricos», *La Ley Gran Cuyo*, t. 2003, pp. 292-297.

PINTO, M. / TORCHIA, N. / MARTIN, L. (2008): *El derecho humano al agua. Particularidades de su reconocimiento, evolución y ejercicio*, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

QUIROGA LAVIÉ, H. (1996a): «El estado ecológico de derecho en la Constitución Nacional», *La Ley*, t. 1996-B, pp. 950-956.

RODRÍGUEZ SALAS, A. (1999): «Consideraciones sobre la vigencia de las nuevas normas ambientales», *Revista del Foro de Cuyo*, t. 36, pp. 53-68.

- (2002): «La Evaluación de Impacto Ambiental de Obras Hídricas», *Revista del Foro de Cuyo*, t. 53, Mendoza, pp. 37-50.
- (2010): «El derecho ambiental en la Provincia de Mendoza», *Revista de Derecho Público* 2010-1, Rubinzal-Culzoni, pp. 229-261.

SABSAY, D. / ONAINDIA, J. (2000): *La Constitución de los argentinos*, ERREPAR, Buenos Aires.

SOLANES, M. / GETCHES, D. (1998): *Prácticas recomendables para la elaboración de leyes y regulaciones relacionadas con el recurso hídrico*, BID, Washington.

SOLANES, M. / JOURAVLEV, A. (2005): *Integrando economía, legislación y administración en la gestión del agua y sus servicios en América Latina y el Caribe*, Naciones Unidas, Santiago de Chile.

TORCHIA, N. (2010): «Régimen jurídico de los vertidos al recurso hídrico. El caso de Mendoza», *Revista de Derecho Ambiental*, 13, Abeledo Perrot, pp. 245-262.

NOTAS

Las competencias autonómicas sobre la Hacienda Local a la luz de la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio

Ismael Jiménez Compaired

I. ESTADO DE LA CUESTIÓN A LA FECHA DE APROBACIÓN DEL TEXTO ESTATUTARIO

El Título VI del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 (De la financiación de la Generalitat) contiene un capítulo (el tercero) dedicado a las haciendas de los gobiernos locales. Son cinco los artículos que lo componen: principios rectores (art. 217); autonomía y competencias financieras (art. 218); suficiencia de recursos (art. 219); Ley de Haciendas Locales (art. 220) y el catastro (art. 221). El recurso planteado por la representación parlamentaria del Partido Popular se centraba en los arts. 218 y 219 (asimismo, el planteado por la Comunidad Autónoma Valenciana). Aunque el recurso abunda también en otros temas, a mi parecer había un aspecto fundamental: el apoderamiento al Parlamento catalán para aprobar una ley de haciendas locales que, en particular, se ocupase de la capacidad legislativa para establecer y regular los tributos propios de los gobiernos locales.

Recorriendo la historia estatutaria, los Estatutos de Autonomía venían a reconocer con anterioridad a las reformas de mediados de la década la competencia de las respectivas Comunidades Autónomas en la materia de régimen local. Asociado o no a ello, esta disposición se solía acompañar de otros reconocimientos: la competencia autonómica para efectuar la tutela financiera de los entes locales; su intervención en el reparto de fondos procedentes del Estado; su capacidad para auxiliar financieramente a las entidades locales, etc.

Las competencias autonómicas en materia de hacienda local las veníamos a entender de acuerdo con jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ya existía. Existía no tanto porque desde instancias estatales se hubieran impugnado medidas adoptadas por alguna Comunidad Autónoma, sino porque desde las Comunidades Autónomas (precisamente Cataluña) se había impugnado la Ley estatal de Haciendas Locales. La legislación estatal blindaba algunos aspectos relevantes, persiguiendo impedir cualquier intervención autonómica.

El Tribunal Constitucional había dicho que la expresión régimen local de los Estatutos tenía sin duda un carácter globalizador, comprensivo de la totalidad de los aspectos que se refieren a la Administración local, incluidas las haciendas locales. El Estado, insisto, al aprobar la Ley de Haciendas Locales, se había arrogado una capacidad normativa casi ilimitada sobre la materia objeto de dicha Ley, barriendo cualquier precepto constitucional del que pudiera extraerse atribución de competencias –bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, art. 149.1.18ª; hacienda general, art. 149.1.14ª..., pero también artículos como el 133, que mencionaban la potestad tributaria originaria del Estado–. Explícitamente, la Ley estatal sobre Haciendas Locales sólo realizaba esporádicos apoderamientos a las Comunidades Autónomas con competencia en régimen local: autorización de ciertas operaciones de crédito, asignación de participaciones en los tributos regionales, determinación de los recursos financieros de las entidades locales no necesarias...

La comprensión de la capacidad normativa de cualquier Comunidad Autónoma en esta materia de hacienda local la realizábamos principalmente a la luz de la Sentencia del Tribunal Constitucional 233/1999, de 16 de diciembre. Esta sentencia resolvió, entre otras impugnaciones, la llevada a cabo por la Generalidad de Cataluña, que nunca estuvo de acuerdo con la autoasignación de la Ley de Haciendas Locales, argumentando que se imposibilitaba el ejercicio de su competencia. La verdad es que la resolución declaró constitucionales la práctica totalidad de los preceptos impugnados de la Ley estatal –por no estar viciados de incompetencia– y, por lo tanto, respaldó la interpretación que llevó a cabo el legislador estatal. No obstante el fallo, sí se deducía de esa sentencia que las Comunidades Autónomas podían tomar muchas más decisiones normativas que las mencionadas expresamente en la Ley estatal (aunque en la práctica no lo hayan hecho).

La sentencia incidía en que sobre muchos aspectos de la hacienda local, la competencia estatal quedaba sólo en las bases, correspondiendo el desarrollo de las mismas a la Comunidad Autónoma que hubiera recibido las competencias. El Tribunal Constitucional se mostraba en general receptivo a las normas

regionales que recogían aspectos si no expresamente atribuidos a las Comunidades Autónomas, sí al menos de intervención no prohíbida, siempre con el debido respeto a la autonomía local. Advertía sin carácter exhaustivo de la existencia de una serie de puntos en los que la Comunidad Autónoma ostentaba competencias normativas concretas: ese apoderamiento no surgía de una mención expresa de la Ley estatal, sino, al contrario, de la imposibilidad de ésta de detallar toda la regulación. Es decir, que ha de quedar espacio a la decisión autonómica, de tal forma que la Comunidad Autónoma pueda desarrollar cuestiones tales como operaciones de crédito o presupuesto local, siempre –repito– con el debido respeto a la autonomía local. La sentencia, congruente con los recursos presentados, examinó algunos de los preceptos impugnados e incluso llegó a advertir el exceso de la ley estatal en algunos aspectos.

En cualquier caso, de la sentencia de 1999 se deducía claramente que existían campos en los que la Comunidad Autónoma no podría entrar en manera alguna, habida cuenta de que la competencia estatal sobre los mismos no era para fijar las bases, sino exclusiva. Se trataba sobre todo del sistema tributario de las entidades locales y de los criterios de participación en los ingresos del Estado. Ello debido a que su regulación se ampara no tanto en el art. 149.1.18ª de la Constitución –bases del régimen jurídico de las administraciones públicas– como en el art. 149.1.14ª: competencia exclusiva sobre la hacienda general.

II. EL TEXTO ESTATUTARIO, LOS RECURSOS PRESENTADOS Y LA INTERVENCIÓN DE LAS PARTES IMPLICADAS

Como señalé más arriba, el Estatuto catalán dedicaba cinco artículos a la hacienda local, habiendo sido recurridos dos de ellos, bien es cierto que no en su totalidad. Sobre el art. 218 la parte recurrida se contrae a los apdos. 2 y 5:

> "(...)
>
> 2. La Generalitat tiene competencia, en el marco establecido por la Constitución y la normativa del Estado, en materia de financiación local. Esta competencia puede incluir la capacidad legislativa para establecer y regular los tributos propios de los gobiernos locales e incluye la capacidad para fijar los criterios de distribución de las participaciones a cargo del presupuesto de la Generalitat.
>
> (...)
>
> 5. Corresponde a la Generalitat el ejercicio de la tutela financiera sobre los gobiernos locales, respetando la autonomía que les reconoce la Constitución".

Del art. 219 (suficiencia de recursos) se recurrieron los apdos. 2 y 4:

"2. Los ingresos de los gobiernos locales consistentes en participaciones en tributos y en subvenciones incondicionadas estatales son percibidos por medio de la Generalitat, que los debe distribuir de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Haciendas Locales de Cataluña, cuya aprobación requerirá una mayoría de tres quintos, y respetando los criterios establecidos por la legislación del Estado en la materia. En el caso de las subvenciones incondicionadas, estos criterios deberán permitir que el Parlamento pueda incidir en la distribución de los recursos con el fin de atender a la singularidad del sistema institucional de Cataluña a que se refiere el artículo 5 de este Estatuto.

(...)

4. La distribución de recursos procedentes de subvenciones incondicionadas o de participaciones genéricas en impuestos debe llevarse a cabo teniendo en cuenta la capacidad fiscal y las necesidades de gasto de los gobiernos locales y garantizando en todo caso su suficiencia.

(...)"

El recurso se centra en la vulneración de los principios de autonomía y suficiencia financiera de las entidades locales que determina la atribución a la Comunidad Autónoma de la potestad de establecimiento y regulación de los tributos locales, así como la distribución de la participación en los tributos del Estado y de sus subvenciones incondicionadas. Si bien la demanda enseguida se engancha con el verdadero problema, que es el competencial (no en vano, el atentado contra los principios constitucionales referidos podría causarlo tanto la ley autonómica como la estatal). Volviendo al análisis competencial, se cita profusamente la jurisprudencia preexistente y se invocan en particular artículos de la carta magna como el 133 y el 149.1.14ª. También se cita el art. 6.3 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, precepto que, en sus dos versiones, ha venido a prohibir la doble imposición autonómica-local, y que quedaría desarbolado con la propuesta estatutaria.

Se ataca asimismo la previsión estatutaria que apodera a la Comunidad Autónoma a ejercer la tutela financiera sobre las corporaciones locales, algo superado al entender de los recurrentes, una vez abolida la tutela financiera estatal sobre los gobiernos locales.

La representación de la Generalitat abunda en el contrapeso constante que supone condicionar la competencia autonómica a lo dispuesto en la normativa del Estado, realizando una interpretación bien restrictiva, sobre todo, del apoderamiento a la Comunidad Autónoma para legislar sobre el sistema

tributario local. Hace ver asimismo cómo la competencia autonómica para ejercer la tutela financiera de las entidades locales era algo que venía realizándose con anterioridad a la reforma estatutaria, citando otra jurisprudencia constitucional que lo sostendría. La abogacía del Estado realizaba una lectura similar, considerando en especial que la capacidad legislativa para establecer y regular los tributos locales es una cuestión que "se puede incluir" en la legislación autonómica, resultando en realidad una simple previsión futura para el supuesto de que así llegara a permitirse por el legislador estatal. Rechaza la imposibilidad de intervenir en la distribución de participaciones en los tributos estatales y en subvenciones incondicionadas, citando también sentencias del propio Tribunal Constitucional.

III. PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA COMPETENCIA LEGISLATIVA AUTONÓMICA PARA ESTABLECER Y REGULAR LOS TRIBUTOS PROPIOS DE LOS GOBIERNOS LOCALES: EL APDO. 2 DEL ART. 218 DEL ESTATUTO CATALÁN

El fallo de la sentencia declara inconstitucional, y por lo tanto nulo, el inciso "puede incluir la capacidad legislativa para establecer y regular los tributos propios de los gobiernos locales" del apdo. 2 del art. 218.

Ninguna de las previsiones expresas que condicionan la constitucionalidad de ciertos preceptos estatutarios a una cierta interpretación afecta a los arts. 218 y 219.

La argumentación del fallo se halla en los fundamentos jurídicos 139 a 142. En realidad, el fundamento jurídico 139 tiene carácter introductorio y resume la doctrina que ha venido fijando el Tribunal Constitucional y que no se pretende cambiar. Veamos en primer lugar lo que se refiere a la competencia de la Comunidad catalana para legislar en materia de tributos locales, que se resuelve en parte del fundamento jurídico 140.

El Tribunal Constitucional rechaza la inconstitucionalidad general del apdo. 2 del art. 218, por entender que aunque se atribuya a la Generalitat una genérica competencia en materia de financiación local, el propio precepto delimita dicha competencia autonómica "en el marco establecido por la Constitución y la normativa del Estado", dentro del cual habrán de desarrollarse, por tanto, las facultades autonómicas en materia de financiación local. No obstante ello, analizará la posible inconstitucionalidad de alguno de los apoderamientos específicos y acabará declarando la inconstitucionalidad

del inciso arriba señalado. La justificación de la declaración es básicamente formal: resulta "de los arts. 31.3 y 133.1 y 2 CE, (que) la creación de los tributos locales ha de operarse a través del legislador estatal". El Tribunal Constitucional recicla la doctrina fijada en la sentencia 233/1999, según la cuál, la intervención estatal se reclama por los apdos. 1 y 2 del art. 133 de la Constitución, y esta potestad normativa tiene su anclaje constitucional en la competencia exclusiva sobre Hacienda General (art. 149.1.14 CE), debiendo entenderse vedada, por ello, la intervención de las Comunidades Autónomas en este concreto ámbito normativo. Como ya había explicado el Tribunal Constitucional, se trata de una potestad exclusiva y excluyente del Estado que no permite intervención autonómica en la creación y regulación de los tributos propios de las entidades locales. Dicho con otras palabras, pero que –creo– no se alejan un ápice de la doctrina de aquel órgano, la legislación estatal tampoco estaría autorizada para descentralizar este campo concreto. La conclusión era evidente para el Tribunal Constitucional: el segundo inciso del art. 218.2 del Estatuto ("Esta competencia puede incluir la capacidad legislativa para establecer y regular los tributos propios de los gobiernos locales") resulta inconstitucional.

Interesa el razonamiento que se efectúa de que la atribución de estas competencias a la Comunidad Autónoma no sería en sí misma contraria a la autonomía y la suficiencia financiera de las entidades locales, en lo que insistían los recurrentes. Dice con razón el Tribunal que no hay razón alguna para entender que la hipotética atribución de potestad legislativa a la Comunidad Autónoma sobre los tributos locales, en sí misma considerada, produzca la privación de recursos suficientes a los entes locales. Lo pone de manifiesto el propio Estatuto, que, en su art. 217, establece una norma opuesta a esa eventualidad, al imponer a la Generalitat la responsabilidad de velar por el cumplimiento de los principios de autonomía y suficiencia de recursos de las haciendas locales. Dicho de otro modo, en la hipótesis de que hubiera sido constitucional el apoderamiento, la legislación ordinaria que hubiera atentado contra el principio de suficiencia financiera de las entidades locales hubiera sido inconstitucional y antiestatutaria.

Este razonamiento me parece correcto. Lo que ya no me parece tanto es la parca justificación de la inconstitucionalidad. Se sigue cifrando en una competencia exclusiva del Estado enganchada a un artículo como el 149.1.14ª que ofrece muchas dudas y que necesita apoyarse en un precepto *extra muros* de los que sostienen el reparto competencial, como es el 133, que reconduce la superioridad del Estado a una expresión de sabor tan rancio como es la "potestad originaria". Que es lo que ha permitido extraer un cierto principio de unicidad del sistema fiscal español.

Si a mi se me pregunta, al margen de lo estrictamente jurídico, probablemente estaré más de acuerdo con un sistema fiscal único. Pero no puedo dejar de hacer notar la incoherencia que supone que una Comunidad Autónoma no pueda siquiera alterar aspectos mínimos del impuesto sobre vehículos o sobre construcciones o mejorar disposiciones desorientadas y faltas de adaptación a los tiempos (tasas, contribuciones especiales), mientras puede desmantelar el Impuesto sobre Sucesiones o alterar de manera muy importante el Impuesto sobre la Renta. Siendo positivo me quedaré con lo positivo de la sentencia: que ni mucho menos es la Comunidad Autónoma la amenaza única de la suficiencia financiera local. Es algo que han demostrado los hechos, en especial, con leyes estatales, como aquélla de 2002, que redujo a una expresión mínima un tributo tan relevante como el Impuesto sobre Actividades Económicas, o con otras muchas que han establecido beneficios fiscales sin compensación alguna a las entidades locales titulares.

El Tribunal Constitucional ha evitado entrar en consideraciones sobre temas con los que le tentaban los demandantes (el art. 6.3 de la Ley Orgánica de Financiación, por ejemplo). Y es mejor que no lo haya hecho, más después de su reforma.

IV. SOBRE LA INTERVENCIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA EN LA DISTRIBUCIÓN A LOS ENTES LOCALES DE LOS FONDOS DE LA PARTICIPACIÓN EN LOS INGRESOS DEL ESTADO Y LAS SUBVENCIONES INCONDICIONADAS

Como ya se dijo, la demanda alegaba asimismo la inconstitucionalidad del tercer inciso del art. 218.2 del Estatuto y los apdos. 2 y 4 del 219. Veamos en conjunto lo que se refiere a la intervención de la Comunidad autónoma en la distribución a los entes locales de los fondos de la participación en los ingresos del Estado y las subvenciones incondicionadas.

La posible inconstitucionalidad del art. 218.2 obedecería a su lectura conjunta con el art. 219.2. Si se lee de manera aislada, el art. 218.2 se limita a incluir dentro de las competencias de la Generalitat en materia de financiación local, la capacidad para fijar los criterios de distribución de las participaciones a cargo del presupuesto de la Generalitat, lo que no debería generar problema alguno. El precepto no se refiere a las participaciones en los *ingresos* de la Generalitat, sino en las que son a cargo del *presupuesto* de ésta, y dado que, de conformidad con el art. 219.2 del Estatuto, los ingresos de los gobiernos locales consistentes en participaciones en tributos y en subvenciones incondicio-

nadas estatales se van a percibir por medio de la Generalitat, podría entenderse que la norma examinada otorga a la Generalitat la facultad de fijar los criterios de distribución de todos los ingresos que los entes locales perciban a través de ese presupuesto, ya sean fruto de la participación en los ingresos o de subvenciones incondicionadas del Estado, ya lo sean, en su caso, de la participación en los ingresos o de subvenciones incondicionadas de la Generalitat. Pero el Tribunal apuesta por otra interpretación, sobre razones de tipo *sistemático*: el precepto impugnado "muestra que sólo atribuye a la Generalitat tal competencia en relación con los recursos establecidos por la propia Comunidad Autónoma en su presupuesto, dado que esta facultad, al igual que las demás que se incluyen en el art. 218.2 EAC, la ostenta 'en el marco establecido por la Constitución y la normativa del Estado', según dispone su primer inciso". Ello conduce necesariamente –concluye el Tribunal– a que la competencia autonómica quede circunscrita, exclusivamente, a la fijación de los criterios de distribución de las participaciones de los entes locales en los ingresos propios de la Generalitat, así como de las subvenciones incondicionadas que ésta decida otorgar, respetando necesariamente las competencias del Estado para fijar los criterios homogéneos de distribución de los ingresos de los entes locales consistentes en participaciones en ingresos estatales.

En el fundamento jurídico 141, el Tribunal Constitucional se ocupa específicamente de la impugnación del art. 219. Siguiendo con el razonamiento que comenzara en el fundamento anterior, el Tribunal advierte que aun cuando la fijación de los criterios homogéneos y uniformes de distribución de la participación de los entes locales en los tributos y subvenciones incondicionadas del Estado corresponde de forma exclusiva a éste, como garantía de la suficiencia financiera de las corporaciones locales, ello no impide que su reparto pueda efectuarse a través de los entes autonómicos respetando los criterios de reparto establecidos por el Estado. Por tanto, en la medida en que la previsión estatutaria se somete expresamente a "los criterios establecidos en la legislación del Estado", no vulnera la competencia estatal ni tampoco supone desatención del principio de autonomía municipal. Por la misma razón, tampoco se puede oponer objeción al hecho de que ese reparto se haga también "de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de haciendas locales de Cataluña", porque el propio Estatuto le impone el límite preciso de que no pueda apartarse de los criterios fijados por el Estado.

Con similar argumentación se resuelve la declaración de constitucionalidad de la previsión estatutaria respecto de la distribución de subvenciones incondicionadas estatales.

El Tribunal Constitucional trata de justificar, en particular, la intervención del parlamento catalán en la distribución de una parte de los fondos que

dedican las diputaciones provinciales catalanas a los municipios, a lo que se refiere como una "peculiaridad catalana" (En el caso de las subvenciones incondicionadas, estos criterios deberán permitir que el Parlamento pueda incidir en la distribución de los recursos con el fin de atender a la singularidad del sistema institucional de Cataluña a que se refiere el art. 5 de este Estatuto). Esta incidencia ha de entenderse circunscrita en su alcance a la fijación de esa planificación, en la que las Diputaciones catalanas han de integrar una parte de la financiación recibida, sin que pueda alterar los criterios fijados por el Estado para la distribución de las subvenciones incondicionadas entre las Provincias de Cataluña.

El fundamento jurídico 142 de la sentencia se centra en el apdo. 4 del art. 219. El Tribunal rechaza una posible interpretación del mismo según el cual la distribución de los fondos de la participación y las subvenciones incondicionadas se realice imponiendo unos determinados criterios de distribución. Según el Tribunal, el precepto impugnado "incorpora a su contenido un mandato dirigido al legislador autonómico, de tal manera que cuando éste concrete los criterios relativos a la distribución de la participación de los entes locales catalanes en los impuestos y subvenciones incondicionadas autonómicas, vendrá obligado a tomar en cuenta los de la 'capacidad fiscal' y 'necesidades de gasto' de los gobiernos locales".

La visión de conjunto de los preceptos impugnados, de la fundamentación jurídica y del fallo lleva a una cierta perplejidad, que se pone de manifiesto en los votos particulares de Conde Martín de Hijas, Delgado Barrio y, sobre todo, Rodríguez-Zapata Pérez. Con diferentes formulaciones, los tres votos particulares se muestran más o menos conformes con la situación material creada, pero no con las formas. Rodríguez-Zapata Pérez explica con mucho detalle los excesos que a su entender tiene la técnica de las sentencias interpretativas, ocultando en el fallo no sólo la interpretación correcta sino flagrantes inconstitucionalidades. A su juicio, la fundamentación jurídica relativa al menos al art. 218.2.3 del Estatuto lo que está señalando es su inconstitucionalidad. En cierto modo Delgado Barrio lo predica del art. 219.2, segundo inciso y Conde Martín de Hijas del 219.2 y 4.

V. LA TUTELA FINANCIERA AUTONÓMICA SOBRE LAS ENTIDADES LOCALES

Finalmente, se recurría el apartado quinto del art. 218 del Estatuto catalán.

Este apartado, que atribuye a la Generalitat la tutela financiera sobre los gobiernos locales, con respeto de la autonomía reconocida en la Constitución,

es objeto de impugnación porque, a juicio de los recurrentes, dicha tutela no sólo viene a sustituir la tutela financiera del Estado por la de la Comunidad Autónoma, sino que resulta contraria a la autonomía municipal al omitir "que debe sujetarse a la ley estatal". El Tribunal Constitucional comienza su defensa de la constitucionalidad del mismo recordando que tiene un contenido similar al de otros preceptos incluidos en algunos de los primeros Estatutos de Autonomía, incluido el propio Estatuto Catalán de 1979, habiendo declarado este tribunal en otras ocasiones de manera pacífica que Cataluña había asumido la competencia de tutela financiera sobre los entes locales, con el límite de la autonomía local y el respeto a las bases que dice el art. 149.1.18.ª La diferencia con el Estatuto anterior estriba en la omisión de la referencia a la ley estatal. Dice el Tribunal que ello no puede entenderse como un desconocimiento de las competencias del Estado del art. 149.1.18.ª de la Constitución, dada la previsión del apdo. 2 del propio artículo que, según se ha señalado, atribuye a la Generalitat competencia en materia de financiación local "en el marco establecido por la Constitución y la normativa del Estado", previsión a la que quedaría también sometida la tutela financiera sobre los gobiernos locales a que se refiere este apdo. 5.

Sentencia del Tribunal Constitucional 162/2009, de 29 de junio, relativa a la inconstitucionalidad del art. 184.2 de la Ley aragonesa de Administración Local

Javier Oliván del Cacho

I. PLANTEAMIENTO

La Sentencia del Tribunal Constitucional 162/2009, de 29 de junio, ha supuesto la declaración de inconstitucionalidad del art. 184.2 de la Ley aragonesa de Administración Local, al considerarse por el Alto Tribunal que su redacción era contradictoria con lo dispuesto en el art. 107 de la Ley estatal de Patrimonio de las Administraciones Públicas y suponía, por ende, una invasión de la competencia estatal contemplada en el art. 149.1.18 de la Constitución.

La Sentencia precitada, que es objeto de este sucinto comentario, resulta de cierta importancia por varios motivos que, a continuación, se exponen. En primer lugar, porque se ha dictado, estando ya vigente el nuevo Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Aragón, lo que constituye un primer dato de importancia a la hora de valorar, de modo prospectivo, las consecuencias de la "nueva generación de Estatutos de Autonomía" en la distribución de competencias en el ámbito del régimen local. En segundo término, porque aborda y reitera cuál ha de ser la solución que debe adoptar un órgano judicial cuando, al dictar sentencia, detecte una contradicción entre una normativa legal autonómica y una legislación estatal básica aprobada con posterioridad, debiendo subrayarse, ya en este momento, la imposibilidad constitucional de inaplicar la ley autonómica por parte del Tribunal correspondiente.

Anuario Aragonés del Gobierno Local 2009 | 01 | 2010 | pp. 365-377 | ISSN 2172-6531

Finalmente, la decisión del Tribunal Constitucional también es importante por la concreta controversia que resuelve, esto es, se pronuncia sobre la forma de adjudicación de los contratos de aprovechamiento de bienes patrimoniales de las entidades locales.

Para examinar, someramente, estas cuestiones, conviene, en primer lugar, dar noticia de la posición estatutaria aragonesa sobre el régimen local, para después exponer la concreta problemática que dio lugar a la incoación de un procedimiento judicial y al planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. Por último, se analizará la propia Sentencia del Tribunal Constitucional y se dará cuenta de sus contenidos más relevantes.

II. EL NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ARAGÓN

En concreto, el Estatuto de Autonomía de Aragón, en su redacción vigente, se refiere al régimen local en el art. 71. 5º referido a las competencias exclusivas, que dice así:

> "En el ámbito de las competencias exclusivas, la Comunidad Autónoma de Aragón ejercerá la potestad legislativa, la potestad reglamentaria, la función ejecutiva y el establecimiento de políticas propias, respetando lo dispuesto en los arts. 140 y 149. 1 de la Constitución. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias:
>
> (...)
>
> En materia de régimen local, la determinación de las competencias de los municipios y demás entes locales en las materias de competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón; el régimen de los bienes locales y las modalidades de prestación de los servicios públicos locales, así como las relaciones para la cooperación y colaboración entre los entes locales y entre éstos y la Administración de la Comunidad Autónoma de locales, creados por la Comunidad Autónoma y su régimen electoral Aragón. Asimismo, incluye la determinación de los órganos de gobierno de los entes".

La redacción actual es la contemplada en la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, que derogó la Ley Orgánica 8/1982, de 1 de agosto, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Aragón, modificada por la Ley Orgánica 6/1994, 24 de marzo y por la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre.

Para valorar la previsión estatutaria vigente, debe recordarse que la Comunidad Autónoma de Aragón sólo tenía en un inicio competencias muy accesorias y limitadas en algunos aspectos del régimen local, puesto que el Estatuto de Autonomía de Aragón de 1982 (Ley Orgánica 8/1982, de 1 de agosto), al haberse aprobado por la vía del art. 143 del texto constitucional, únicamente, podía asumir competencias sobre las materias del art. 148, entre las que no se incluía el régimen local, sino sólo algunas cuestiones concretas inscritas en dicho régimen local, como la alteración de términos municipales. En concreto, el art. 148.2ª preveía la posibilidad de asumir competencias sobre:

> "Las alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio y, en general, las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las Corporaciones Locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre régimen local".

El escaso ámbito inicial de competencias autonómicas no impidió que, ya desde un inicio, la Comunidad Autónoma de Aragón dictase normas que afectaban al régimen local. Así, por ejemplo, aprobó ya en la I Legislatura una Ley de Mancomunidades y un poco después la Ley de Comarcalización.

La primera reforma estatutaria de 1994 (Ley Orgánica 6/1994, 24 de marzo) no supuso un mayor aporte competencial en este asunto, ya que no se hizo referencia a la materia de régimen local. En cambio, con la reforma de 1996 (Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre), Aragón ya disponía de competencias normativas en esta materia, que tenían como límite fundamental los títulos competenciales estatales del art. 149.1.18 del texto constitucional.

Con el Estatuto vigente, cabe plantearse si la competencia sobre el régimen local –encuadrada ahora dentro de las competencias exclusivas– presenta una especial virtualidad en Aragón, como pudiera suceder en otras Comunidades Autónomas con estatutos reformados últimamente, a los efectos de posibilitar incluso mayores posibilidades normativas frente a la legislación básica dictada en desarrollo del precitado art. 149.1.18 de la Constitución o si, por el contrario, el ámbito normativo de la Comunidad Autónoma de Aragón se sitúa dentro de los parámetros tradicionales y se relacionan mas bien con las competencias compartidas, también incluidas en el Estatuto de Autonomía vigente en su art. 75.11º, en su referencia al "desarrollo de las bases del Estado previstas en el art. 149.1.18 de la Constitución para las Administraciones Públicas aragonesas, incluidas las Entidades locales".

III. ANTECEDENTES Y DECISION DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Presentada la evolución estatutaria, interesa notar que la Sentencia del Tribunal Constitucional comentada fue el resultado de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Huesca. Para entender cómo se llegó al planteamiento de la cuestión es oportuno reflejar el debate existente en dicho proceso.

En el litigio, el Letrado de la parte recurrente defendía la improcedencia de haber acudido a la subasta (prevista en la Ley aragonesa de Administración Local) como forma de adjudicación de contrato de arrendamiento de unas fincas rústicas de naturaleza patrimonial, al entender que, por parte del Ayuntamiento demandado, no se estaba respetando la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, que había optado por la fórmula del concurso.

En consecuencia, la resolución de la presente litis pasaba por dilucidar el ajuste competencial del art. 184 de la Ley de las Cortes de Aragón 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, en concreto de su apartado segundo, que decía así:

> "2. El arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de los bienes patrimoniales se regirán por la normativa reguladora de la contratación. Será necesaria la realización de subasta pública, siempre que la cesión sea superior a cinco años o su precio exceda del 5 % de recursos ordinarios del presupuesto.
>
> Excepcionalmente, y de forma justificada, podrá hacerse por concurso, aun cuando el plazo de cesión sea superior a cinco años y su precio exceda del 5% de los recursos ordinarios, cuando el arrendamiento o cesión de uso tenga por objeto el fomento de actividades de carácter económico y el destino del uso de los bienes patrimoniales sea la implantación o ejercicio de actividades propiamente económicas que redunden notoriamente en la satisfacción de necesidades de interés general de los vecinos.
>
> En todo caso, el usuario habrá de satisfacer un precio que no podrá ser inferior al 6 % del valor en venta de los bienes".

Por su parte, el art. 107 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, rezaba, en su apartado primero, lo que sigue:

> "1. Los contratos para la explotación de bienes y derechos patrimoniales se adjudicarán por concurso salvo que, por las peculiaridades del bien, la limitación de la demanda, la urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles o la singularidad de la operación, proceda la adjudicación

directa. Las circunstancias determinantes de la adjudicación directa deberán justificarse suficientemente en el expediente".

De conformidad con la Disposición Final Segunda de la Ley 33/2003, el art. 107.1 tiene carácter básico, "de acuerdo con lo preceptuado en el art. 149.1.18ª de la Constitución".

Al entender del Juzgado, era obvia la contradicción entre ambos preceptos, siendo necesario resolver si el art. 184 de la Ley aragonesa de Administración Local era conforme al texto constitucional (y, en concreto, a lo dispuesto en el art. 149.1.18ª) o si por el contrario la Disposición Final Segunda de la Ley 33/2003 atentaba contra el anterior precepto, al imponer una regulación básica más allá de lo que vendría derivado de tal precepto constitucional (en su referencia a las "bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas" y a la "legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas") en interpretación sistemática con las previsiones competenciales del Estatuto de Autonomía de Aragón en materia de régimen local.

Ciertamente, a favor de la conformidad competencial de la legislación básica se encontraba el hecho de que el precepto estatal tenía la finalidad de salvaguardar las "garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica" (STC 141/1993, de 22 de abril); pero, sin embargo, también, cabría valorar si tal salvaguarda podría haberse producido por una regulación menos minuciosa (o, si se quiere, más genérica) que hubiera podido dar una cierta capacidad de desarrollo normativo a las Comunidades Autónomas.

Esta era la duda que se planteaba por el Juzgado ante el Tribunal Constitucional, sin que tampoco pudiera realizarse, en este concreto caso, una interpretación del artículo cuestionado de la Ley aragonesa que permitiera conciliar su oposición con la legislación básica estatal. Ello es especialmente cierto si se repara en que, en dicho litigio, no se daba, en principio, uno de los supuestos en los que la legislación estatal permite la contratación directa, en cuyo caso, quizá, pudiera admitirse la sustitución de dicha contratación directa por la más garantista de subasta. De este modo, cabía afirmar que el resultado de esta litis dependía de la validez constitucional (por razones competenciales) del artículo precitado de la Ley aragonesa de Administración Local o, de modo alternativo, de la validez de la declaración como básico del artículo también reseñado de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas. Ello era así, porque, de aplicarse la legislación básica estatal (según la Disposición Final Segunda), la actuación recurrida debería ser objeto de anulación, mientras que, de ratificarse el ajuste competencial de la Ley aragonesa, este motivo de impugnación debería ser rechazado.

Admitida a trámite la cuestión de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, presentaron alegaciones la Fiscalía General del Estado, la Abogacía del Estado y los Servicios Jurídicos del Gobierno y de las Cortes de Aragón.

Finalmente, en la STC 162/2009, de 29 de junio, se consideró en primer lugar que la Ley estatal era conforme a la Constitución, tanto desde un punto de vista formal como material:

> "Conforme ha quedado expuesto debemos determinar si el art. 107.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas, respeta efectivamente la doble dimensión (formal y material) consustancial a la noción de 'bases'.
>
> Pues bien, en primer lugar es evidente que el art. 107.1 de la Ley 33/2003 cumple con el requisito formal, cuyo respeto ha exigido de manera reiterada este Tribunal, de que, salvo en supuestos excepcionales, la normativa básica 'venga incluida en la Ley votada en Cortes que designe su carácter de básica o esté dotada de una estructura de la cual se infiera ese carácter con naturalidad' (SSTC 80/1988, de 28 de abril ; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 5 ; 223/2000, de 21 de septiembre), pues no en vano es un precepto con rango de Ley formal aprobado por las Cortes Generales y su carácter básico está expresamente proclamado por el apartado 5 de la disposición final segunda de esta misma Ley 33/2003 .
>
> Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la verificación del carácter materialmente básico del art. 107.1 de la Ley 33/2003, hemos de comenzar recordando que la competencia del Estado para establecer las bases del régimen patrimonial de las Administraciones públicas, a las que ha de ajustarse el desarrollo legislativo por parte de las Comunidades Autónomas al regular su patrimonio propio, se halla, como este Tribunal tuvo ocasión de precisar ya en la STC 58/1982, de 27 de julio, FJ 1, en diversos títulos del art. 149.1 CE, que reservan esta materia a la competencia exclusiva del Estado: 'por ejemplo, la legislación civil (art. 149.1.8 CE)... las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18. CE), o la legislación básica sobre contratos o concesiones administrativas (ibídem)'. Esta doctrina se reitera en la STC 85/1984, de 26 de julio, FJ 3..
>
> Así pues, es principalmente en las nociones de 'bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas' y de 'legislación básica sobre contratos o concesiones administrativas', contenidas en el art. 149.1.18 , donde ha de entenderse residenciada la competencia estatal en materia de régimen patrimonial de las Administraciones públicas. Pues bien, el

apartado 5 de la disposición final segunda de la Ley 33/2003 , en consonancia con su exposición de motivos, proclama el carácter básico, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 149.1.18 CE, de diversas disposiciones de esta Ley, entre las que se encuentra precisamente su art. 107.1, que establece la regla general de adjudicación por concurso de los contratos para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales de todas las Administraciones públicas, y las posibles excepciones a esta regla (supuestos de adjudicación directa). El establecimiento por el legislador estatal de esta norma, al amparo del art. 149.1.18 CE, responde a la vinculación de las bases estatales con las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica, que rigen la contratación pública, (SSTC 141/1993, de 22 de abril, y 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 6), a fin de asegurar a los ciudadanos un tratamiento uniforme en sus relaciones con las Administraciones públicas, que se vería comprometido, en lo que aquí importa, si las formas de adjudicación de los contratos para la explotación de los bienes patrimoniales pudieran ser diferentes en las distintas partes del territorio nacional.

Ciertamente, tanto la subasta como el concurso son formas de adjudicación de los contratos susceptibles de satisfacer las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica. No obstante, que el legislador estatal haya optado por el concurso como forma de adjudicación de los contratos para la explotación de los bienes patrimoniales de las Administraciones públicas (sin perjuicio de los supuestos excepcionales en los que se admite la adjudicación directa), excluyendo en todo caso la subasta, no puede reputarse como una decisión que exceda del común denominador normativo que encierra el título básico contenido en el art. 149.1.18 CE, sin que le corresponda a este Tribunal fiscalizar la oportunidad de esa concreta opción del legislador, plasmación de una legítima opción política.

En efecto, la opción del legislador estatal resulta justificada especialmente en atención a las garantías de igualdad y libre concurrencia de la contratación pública, ya que, frente al automatismo absoluto de la subasta (adjudicación al mejor postor), el concurso permite una mayor flexibilidad, al introducir la posibilidad de elegir a un adjudicatario teniendo en cuenta la proposición más ventajosa (no solo el precio, como en la subasta), lo que puede contribuir a facilitar el acceso a los contratos de explotación de bienes patrimoniales a mayor número de interesados, al tiempo que asegura la obtención por la Administración pública, a través de la promoción de la competencia, de las condiciones más ventajosas para el interés público.

La anterior conclusión no se contradice con la afirmación de que, tratándose –como se trata en el precepto autonómico cuestionado– de negocios jurídicos de explotación de bienes patrimoniales de las entidades locales, 'estos bienes están destinados a obtener el máximo rendimiento económico para aquéllas, al igual que ocurre con los bienes cuyo titular es un particular' (STC 166/1998, de 15 de julio, FJ 13), pues dicha finalidad puede satisfacerse perfectamente seleccionando al adjudicatario mediante concurso, forma de adjudicación del contrato en la que, entre otros criterios a considerar, habrá de tenerse en cuenta, desde luego, el del precio ofertado, hasta el punto de que este criterio resultará determinante si existiera empate entre ofertas atendiendo a los restantes criterios de adjudicación del concurso, pues, existiendo esa situación de igualdad entre los licitadores, la racionalidad de los principios de buena administración de los intereses públicos (art. 103.1 CE) y de eficiencia y economía en la gestión de los recursos públicos (art. 31.2 CE), conduce a la elección del interesado que ofrezca pagar mayor precio por la utilización del bien patrimonial de que se trate.

El principio general de adjudicación por concurso de los contratos para la explotación de los bienes patrimoniales se completa con la admisión, con carácter excepcional, de la adjudicación por contratación directa, previsión que encuentra su justificación en la existencia de supuestos peculiares, que el propio art. 107.1 de la Ley 33/2003 enumera, en los que justamente la mejor satisfacción de los intereses públicos aconseje la selección directa del contratista, por no resultar eficaz en tales supuestos excepcionales acudir a un sistema complejo de selección, como es el concurso. En todo caso, el control de la decisión administrativa de optar por la adjudicación directa queda asegurado por la exigencia legal de que esa decisión sea motivada ('las circunstancias determinantes de la adjudicación directa deberán justificarse suficientemente en el expediente', establece el art. 107.1 in fine) y, en consecuencia, susceptible de revisión jurisdiccional.

Por otra parte, debe descartarse, frente a lo que sostienen el Gobierno y las Cortes de Aragón, que la regulación establecida por el art. 107.1 de la Ley 33/2003 sea tan minuciosa o exhaustiva que no deje espacio alguno a la competencia autonómica de desarrollo legislativo en esta materia, pues al optar el legislador estatal por el concurso como forma de adjudicación de los contratos para la explotación de bienes patrimoniales de las Administraciones públicas (con la admisión, con carácter excepcional, de la adjudicación directa), no se agotan las posibilidades de que el legislador autonómico con competencia para ello pueda llevar a cabo desarrollos normativos que, sin detrimento de la eficacia de la norma es-

tatal básica, contengan prescripciones y peculiaridades de detalle o de procedimiento (tales como los criterios de valoración de las ofertas, la admisibilidad de variantes o mejoras, el número mínimo de ofertas a solicitar en los supuestos de adjudicación directa, etc.) que las Comunidades Autónomas hayan estimado conveniente introducir (SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 6 ; 1/1982, de 28 de enero, FJ 1 ; 49/1988, de 22 de marzo, FJ 16 ; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 5 ; y 109/2003, de 5 de junio, FJ 4, entre otras).

En consecuencia, por lo expuesto el art. 107.1 de la Ley 33/2003 debe ser considerado también básico desde el punto de vista material."

Seguidamente, se llegó a la conclusión de la inconstitucionalidad de la Ley aragonesa de Administración Local:

"QUINTO. Una vez que hemos constatado que el art. 107.1 de la Ley 33/2003 es una norma básica tanto en sentido formal como material, de conformidad con el art. 149.1.18 CE , nos resta examinar si existe una efectiva contradicción entre esa norma legal estatal y el art. 184.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón y, de ser así, si esa contradicción resulta insalvable por vía interpretativa.

Pues bien, llegados a este punto hemos de dar la razón al Abogado del Estado cuando sostiene que precepto autonómico cuestionado contradice de forma abierta e insuperable por vía interpretativa lo dispuesto con carácter básico por el art. 107.1 de la Ley 33/2003, pues mientras que este precepto prescribe el concurso como forma general de adjudicación de cualquier 'contrato para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales' (salvo en los casos excepcionales en que se admite la adjudicación directa), por el contrario el art. 184.2 de la Ley aragonesa impone la subasta como forma de adjudicación en los arriendos o cualquier otra forma de cesión del uso de bienes patrimoniales 'siempre que la duración de la cesión sea superior a cinco años y su precio exceda del cinco por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto', admitiendo sólo excepcionalmente el concurso, en los supuestos especificados en el párrafo 2 del propio art. 184.2. Es decir, para un mismo supuesto de hecho la consecuencia jurídica del precepto legal autonómico es radicalmente distinta a la prevista en la norma básica estatal sobrevenida. Así pues, teniendo el art. 107.1 de la Ley 33/2003 formal y materialmente carácter de norma básica, al amparo del art. 149.1.18 CE, y siendo insalvable la contradicción existente entre este precepto y el art. 184.2 de la Ley de las Cortes de Aragón 7/1999, de 9 de abril, ha de concluirse que el precepto autonómico es inconstitucional".

Por tanto, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del precepto autonómico, si bien los efectos de dicha declaración habrían de producirse a partir de la fecha de entrada en vigor de la Ley estatal de Patrimonio de las Administraciones Públicas y con respeto a la situaciones jurídicas consolidadas mediante sentencia con efectos de cosa juzgada o acto administrativo firme.

IV. LA IMPOSIBILIDAD DE DESPLAZAR LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA COMO CONSECUENCIA DE UNA NUEVA LEGISLACIÓN BÁSICA CONTRARIA A LA MISMA

En coherencia con la limitación de efectos de la declaración de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional se ha cuidado de precisar en su Sentencia que el legislador autonómico, cuando aprobó el precepto cuestionado de la Ley aragonesa de Administración Local, no dicto una normativa contraria al texto constitucional (ni a la legislación básica en aquel momento vigente). Fue, por tanto, la nueva regulación estatal de carácter básico la que produjo una contradicción sobrevenida. En tales casos, debe decirse que, cuando la ley autonómica contradictoria con la estatal era anterior en el tiempo (es decir, se había dictado o aprobado antes), se consideraba, desde algunos planteamientos, que el Juez o Tribunal podía inaplicar la ley autonómica, puesto que se habría producido el desplazamiento de la norma autonómica por una legislación básica estatal posterior. De hecho, esta vino a ser la posición mantenida, en la fase de alegaciones a la cuestión de inconstitucionalidad, por parte de la Fiscalía General del Estado, que se refirió a una pérdida de vigencia sobrevenida de la normativa autonómica, lo que, sin embargo, no fue asumido en la Sentencia que ahora se comenta.

En efecto, ya con anterioridad, el Tribunal Constitucional había entendido que también en este tipo de situaciones el Tribunal o Juez está obligado a presentar la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad, de modo que no puede inaplicar una norma con rango legal, estatal o autonómica, ya que resulta clara la improcedencia de aplicar aquí una suerte de desplazamiento de la legislación autonómica, como consecuencia de la nueva regulación básica estatal. Y ello, porque este tipo de intervención judicial supondría desconocer la vinculación del Juez a la Ley (sea estatal o autonómica), siendo del máximo interés recoger aquí lo ya expresado por el mismo Tribunal Constitucional en la STC 173/2002, de 9 de octubre, al señalarse que "los órganos jurisdiccionales no pueden fiscalizar las normas postconstituciona-

les con rango de ley (STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 16), dado que el constituyente ha querido sustraer al Juez ordinario la posibilidad de inaplicar una ley, ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1). La depuración del ordenamiento legal, vigente la Constitución, corresponde de forma exclusiva al Tribunal Constitucional, que tiene la competencia y la jurisdicción para declarar, con eficacia 'erga omnes', la inconstitucionalidad de las leyes, tanto más cuanto en un sistema democrático la ley es expresión de la voluntad popular –como se declara en el Preámbulo de nuestra Constitución– y es principio básico del sistema democrático y parlamentario hoy vigente en España (...)". Y más adelante se añade que "es claro que hubo extralimitación en sus funciones por el órgano judicial, el cual, si estimaba la ley inconstitucional (...), venía obligado a suscitar la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad, y, si no lo estimaba así, supuesto en el que obviamente no estaba compelido a plantear la cuestión, debía limitarse a aplicarla. No cabe un tercer término".

La anterior conclusión se ha ratificado con la STC 162/2009, de 29 de junio, objeto de esta nota, donde puede leerse:

> "En suma, puede concluirse que la Comunidad Autónoma de Aragón actuó dentro del margen de sus competencias cuando promulgó la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, en la que se contiene el precepto cuestionado (art. 184.2), y que dicha regulación era plenamente compatible con la normativa estatal reguladora de la preparación y adjudicación de los contratos de arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de bienes patrimoniales de las entidades locales en el momento en que la citada Ley aragonesa 7/1999 fue aprobada. Fue posteriormente cuando, al dictar el legislador estatal la Ley 33/2003 , surgió la contradicción entre la legislación estatal y la legislación aragonesa, por cuanto el apartado 5 de la disposición final segunda de la Ley 33/2003 declara el carácter básico del art. 107.1 de esta Ley, precepto que, como antes quedó expuesto, establece el concurso como forma ordinaria de adjudicación de los contratos para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales de las Administraciones públicas (incluidas, desde luego, las entidades locales), admitiéndose excepcionalmente (por las peculiaridades del bien, la limitación de la demanda, la urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles o la singularidad de la operación), el procedimiento de adjudicación directa. De este modo, mientras que el art. 184.2 de la Ley aragonesa 7/1999 establece la subasta como forma ordinaria de adjudicación de estos contratos, admitiendo el concurso de forma excepcional, el art. 107.1 de la Ley estatal 33/2003 , expresamente calificado como norma básica dictada al amparo del art. 149.1.18 CE, estable-

ce el principio general de adjudicación de estos contratos patrimoniales mediante concurso, con admisión excepcional de la contratación directa en determinados supuestos.

Ahora bien, el hecho de que el art. 184.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón,, fuese plenamente compatible con la normativa estatal vigente en el momento en que la citada Ley aragonesa fue aprobada no sería óbice para apreciar su inconstitucionalidad sobrevenida si se llegase a la conclusión de que lo dispuesto en el art. 107.1 de la Ley 33/2003 tiene carácter de legislación básica (por cumplir la doble dimensión, formal y material, del concepto constitucional de bases), y que existe una efectiva contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, insalvable por vía interpretativa. De ser así, habríamos de concluir que la disconformidad sobrevenida del precepto autonómico cuestionado con las nuevas bases en materia de adjudicación de los contratos para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales de las Administraciones públicas adoptadas por el legislador estatal tras el momento de promulgación de la Ley aragonesa 7/1999 determina la actual inconstitucionalidad de aquélla disposición, originariamente respetuosa del orden constitucional de distribución de competencias (STC 1/2003, de 16 de enero, FJ 9)".

Ello supone que, en caso de que la contradicción normativa no pueda superarse por la vía interpretativa, haya que elevarse la cuestión inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional antes de resolver el litigio, una vez cumplidos los trámites procesales de rigor (esencialmente, la audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal).

V. INCIDENCIA DEL NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ARAGÓN

Aunque la Sentencia anotada se dictó, una vez vigente el nuevo Estatuto de Autonomía de Aragón, la incidencia de su aprobación no es objeto de un razonamiento específico en orden a que pudiera entenderse existente un reforzamiento de la competencia autonómica, más allá, incluso, de lo que pudiera determinar la legislación básica en materia de régimen local. De hecho, el Tribunal Constitucional se limita a confirmar el carácter (formal y material) básico del precepto de la Ley estatal para luego evaluar su eventual contradicción con la regulación autonómica, declarando, finalmente, la inconstitucionalidad de dicha legislación aragonesa, en virtud de dicha contradicción.

Por tanto, en esta Sentencia no hay una toma de posición (al menos, explícita) sobre la cuestión anterior y habrá que esperar, en su caso, a ulteriores pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

DOCUMENTACIÓN

Dictamen 151/2009

Consulta sobre la posible aplicación del artículo 61.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, a la situación que en la actualidad está afectando al municipio de La Muela (Zaragoza)

ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 12 de mayo de 2009 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Jurídica Asesora, escrito remitido por el Consejero de Presidencia del Gobierno de Aragón por el que con fundamento en lo previsto, primero, en la disposición transitoria primera de la Ley 1/2009, de 30 de marzo, del Consejo Consultivo de Aragón, que señala que la Comisión Jurídica Asesora ejercerá sus funciones hasta el momento en que se constituya el Consejo Consultivo de Aragón y en ejercicio de las funciones consultivas que corresponden a ese órgano, de lo dispuesto en el art. 57.1.e) del Texto refundido de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón (aprobado por Decreto Legislativo 1/2001, de 3 de julio) y, finalmente, también al amparo de lo señalado en el artículo 16.2 de la Ley 1/2009, que establece que podrá recabarse dictamen "sobre cualquier otro asunto no incluido en el apartado anterior cuando, por su especial trascendencia o repercusión, el órgano consultante lo estime conveniente", se solicita informe sobre la posible aplicación del artículo 61.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, a la situación que en la actualidad está afectando al municipio de La Muela (Zaragoza).

El escrito de consulta comienza recordando el conocimiento que tiene el Consejero consultante (aun cuando el segundo párrafo de su escrito comienza con el plural "tenemos") de la situación en que se encuentra el Ayuntamiento de La Muela, cuya alcaldesa y uno de sus concejales se encuentran

en prisión provisional por decisión del Juzgado de La Almunia de Doña Godina, imputados "al parecer", junto con otras personas (entre ellas, el secretario del Ayuntamiento y un arquitecto municipal), por diversos presuntos delitos, conexos, en algunos casos, con el ejercicio de responsabilidades municipales.

En relación a todo ello se manifiesta que "no hay constancia en la Administración de la Comunidad Autónoma", pero sí que se trata de hecho de "suficiente notoriedad pública" a cuyos efectos se adjunta un dossier de prensa.

Se proporciona también la información a esta Comisión de que el Ayuntamiento de La Muela está constituido por once concejales, de acuerdo con los resultados obtenidos en las últimas elecciones municipales. De ellos, siete son elegidos por las listas del Partido Aragonés (incluyendo a la actual alcaldesa), dos por las listas del Partido Popular y dos por las listas del Partido Socialista Obrero Español.

Concluye el escrito indicando que se remite diversa documentación relativa al único caso, hasta ahora, de aplicación de la técnica del art. 61.1 en España, la disolución de la Corporación Municipal de Marbella, y se formulan a esta Comisión, finalmente, las siguientes preguntas:

"1. Si resultaría aplicable en las actuales circunstancias la previsión del artículo 61 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el Ayuntamiento de La Muela.

2. Cómo debe interpretarse el concepto jurídico "*supuesto de gestión gravemente dañosa para los intereses generales que suponga incumplimiento de sus obligaciones constitucionales*".

3. Si existe en la legislación que resulte aplicable, y al margen de las decisiones que adopte en su caso la autoridad judicial, otra vía de "intervención" a disposición de la Comunidad Autónoma que posibilite provocar una modificación en la composición del Pleno del Ayuntamiento de La Muela, de modo que se evitase la continuidad en sus responsabilidades municipales de personas que pudieran resultar penalmente procesadas.

4. Cualquier otra cuestión que, en opinión de esa Comisión Jurídica Asesora, pueda resultar de interés en relación con este asunto".

Segundo.- De las fotocopias de periódicos enviadas por el Consejero de Presidencia del Gobierno de Aragón a esta Comisión Jurídica Asesora, pueden colegirse una serie de informaciones que, a salvo de errores de fechas o conceptos que se encontrarían en las mismas fotocopias enviadas, pueden resumirse así:

La Alcaldesa de La Muela, Dª María Victoria Pinilla, y otras diciesiete personas fueron detenidas el día 18 de marzo de 2009. Se produjo una imputación de la alcaldesa por distintos delitos como cohecho, revelación de secretos, negociaciones prohibidas a funcionarios públicos, tráfico de influencias, prevaricación, fraude en las subvenciones, malversación de caudales públicos, fraude y exacciones ilegales y blanqueo de capitales. El día 22 de marzo se decretó por el Juez del Juzgado de La Almunia de Doña Godina prisión para la misma.

También se produjo imputación de un concejal del consistorio de La Muela. Se trata de D. Juan Carlos Rodrigo Vela, al que se le imputaron los delitos de prevaricación, fraude, cobro de comisiones, cohecho y tenencia ilícita de armas. Se decretó su ingreso en prisión el día 20 de marzo de 2009.

Todo lo anterior quiere decir, en lógica consecuencia con el número de concejales del Consistorio al que nos hemos referido en el antecedente primero, que tras el ingreso en prisión de estas dos personas, el Ayuntamiento de La Muela quedaba con nueve concejales en disposición de ejercer sus funciones ordinarias.

También se desprende de la documentación recibida que fue imputado el subdirector provincial de Ordenación del Territorio (cargo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón) D. Carlos Martín Rafecas, el 19 de marzo de 2009, acordándose por el Juez instructor y tras la correspondiente comparecencia, la libertad sin cargos

Una de las concejalas existentes, Dª Miriam Fajardo, asumió las funciones de la alcaldía según se colige de las fotocopias recibidas. Otra fotocopia de las recibidas en esta Comisión informa el 2 de mayo que dicha Concejala está de baja por maternidad y que la Alcaldesa en funciones es Dª Ana Cristina Mateo Mínguez. Hasta que concluya esta baja de maternidad, es claro que el consistorio queda con ocho concejales en disposición de ejercer sus funciones.

Como antes se ha indicado, siete de los concejales, incluyendo a la Alcaldesa, fueron elegidos en las elecciones municipales de 2007 por las listas electorales presentadas por el Partido Aragonés. Un medio de comunicación del día 3 de mayo, informa que el Partido Aragonés disuelve el grupo municipal.

Tercero.- Con posterioridad a la formulación de esa pregunta, esta Comisión se dirigió al Departamento consultante con fecha 9 de junio de 2009 solicitándole información sobre lo siguiente:

a) Fecha de aprobación del Plan General de Ordenación Urbana de La Muela.

b) Existencia, o no, de requerimientos de anulación de actos por ilegalidad en materia de urbanismo o de otras materias realizadas por la Administración de la Comunidad Autónoma y dirigidas al Municipio de La Muela. En su caso, fechas.

c) Existencia, o no, de recursos contencioso-administrativos formulados por la Administración de la Comunidad Autónoma contra el Municipio de La Muela por haberse excedido éste en sus competencias o por haber adoptado decisiones contra el ordenamiento jurídico. En su caso, fechas y, en su caso también, decisiones judiciales adoptadas en esos procedimientos.

d) Fecha de la última imputación de un concejal del referido municipio. Obviamente la Comunidad Autónoma no tiene que ser notificada de esto, pero probablemente tendrá algún recorte de periódico, en la misma línea de lo que se ha remitido a esta Comisión.

e) En general, cualquier tipo de actuación que la Comunidad Autónoma haya llevado en contra o en relación al Ayuntamiento de La Muela por mal uso de éste de sus competencias o por violación del ordenamiento jurídico.

Igualmente se solicitaba confirmación de la configuración actual en grupos municipales en el Ayuntamiento de La Muela así como la confirmación de los concejales que se encuentran en la actualidad en activo y no de baja por el motivo que sea.

Por último, se decía, en las fotocopias de periódicos remitidas se observa que el Gobierno de Aragón le ha reclamado 435.000 euros al Municipio de La Muela (Heraldo de Aragón, 29 de abril). Se solicita este tipo de reclamaciones económicas que, obviamente, son distintas de las que se han indicado anteriormente sobre requerimientos de anulación.

Se advertía en el escrito de remisión que en función de lo que indica el art. 24.4 del Reglamento de esta Comisión, queda suspendido el plazo para la emisión del dictamen, que se reanudará de nuevo a la recepción de la documentación solicitada.

Cuarto.- Con fecha 8 de julio de 2009 ha tenido entrada en la Comisión Jurídica Asesora escrito del Consejero de Presidencia del Gobierno de Aragón en el que indica que "una vez consultados todos los Departamentos del Gobierno de Aragón, le adjunto copia de la documentación e información aportada por los citados Departamentos". Lo que vamos a hacer a continuación es sintetizar la información recibida de las distintas unidades administra-

tivas que la han emitido y por el orden con el que se contienen en el escrito de remisión del Consejero de Presidencia.

1º) El primer escrito es de la Secretaría General Técnica del Departamento de Agricultura y Alimentación. En ella y en relación a la Dirección General de Desarrollo Rural se indica (sintetizando) lo siguiente:

- que no existen requerimientos de anulación de actos por ilegalidad dirigidos a dicho Ayuntamiento.
- que no existen recursos contencioso-administrativos formulados contra el Municipio de La Muela.
- que no hay ninguna reclamación económica en curso contra dicho Ayuntamiento.
- que existe una actuación en relación a dicho Ayuntamiento, que consiste en una subvención del FEOGA de 52.500 euros en relación a una actuación de "pavimentación y alumbrado de calles" con un presupuesto de 105.000 euros. La subvención fue pagada en fecha 13 de octubre de 2004 y se ha acordado incluirla en el Plan de controles a realizar antes del 15 de octubre de 2009 como control a posteriori.

Por parte de la Dirección General de Alimentación existe referencia a una actuación intentada por un particular para instalar un "núcleo zoológico de un centro de animales de varias especies" siendo promotora de la misma la Sociedad Municipal Deportiva y Cultural de La Muela, para lo que la Dirección General solicitó una documentación con fecha 5 de febrero de 2009 no habiendo más noticia sobre ello.

Se informa que en el resto de Direcciones Generales del Departamento y en la Secretaría General Técnica, no constan documentos o informes relativos a ese municipio.

2º) La Secretaría General Técnica del Departamento de Ciencia, Tecnología y Universidad, informa que en el Departamento no existe ningún tipo de actuaciones relacionadas con lo solicitado por esta Comisión.

3º) La Secretaría General Técnica del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo, trasmite informe de la Dirección General de Tributos indicando que los datos relativos al desempeño de funciones tributarias que pudiera poseer esa Dirección, tendrían el carácter de reservados según lo establecido en el art. 95 de la Ley General Tributa-

ria, por lo que no se puede trasmitir ningún tipo de información. Por su parte la Intervención General indica que los expedientes objeto de fiscalización controlan la legalidad de los actos de la Administración de la Comunidad Autónoma, por lo que los Departamentos gestores son los que pueden disponer de la información referida a la actuación del Ayuntamiento en sus relaciones con la Administración y que, por otra parte, en los ejercicios 2008 y 2009 no se ha solicitado a la Intervención General representante para ninguna actuación de comprobación material de inversiones en el citado municipio en los términos de la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón y el Reglamento que desarrolla el control de la actividad económica y financiera de la Administración, de los organismos públicos y de las empresas de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 23/2003, de 28 de enero.

4º) El Secretario General Técnico del Departamento de Presidencia informa que una vez consultados los órganos administrativos del Departamento, no hay información en ninguno de ellos en relación a lo solicitado por la Comisión.

5º) La Secretaría General Técnica del Departamento de Política Territorial, Justicia e Interior envía un informe de la Dirección General de Administración Local. Del mismo sintetizamos la siguiente información:

- en relación a la existencia o no de requerimientos, se pasa revista a todos los envíos de actas relativas a sesiones ordinarias o extraordinarias, ordenanzas o reglamentos del Ayuntamiento de La Muela desde el año 2007 y se indica que en función de su contenido se remite a distintos centros directivos de la Administración de la Comunidad Autónoma. Se indica que la Dirección General ha realizado distintos requerimientos en materia patrimonial, sobre los que se informará más adelante.
- no consta la interposición de recurso contencioso administrativo alguno.
- no existe ninguna reclamación económica efectuada a dicho Municipio. Se proporciona información sobre las cantidades transferidas del Fondo de Cooperación Municipal desde 2007 y se añade que con cargo a los programas presupuestarios del Departamento, el Ayuntamiento no ha percibido ningún otro ingreso, ni a través de subvención ni por ningún otro concepto en los tres últimos ejercicios.

- finalmente se informa sobre algunos requerimientos realizados en materia patrimonial. En algunos de ellos y una vez completados los documentos requeridos por parte del Ayuntamiento, se autorizó el expediente (por ejemplo el relativo a la enajenación en pública subasta de la parcela ei-1.1 sita en el polígono industrial, colindante con el polígono Centrovía resuelto por Orden de 24 de julio de 2008, o el expediente relativo a permuta de una parcela integrada en el patrimonio público del suelo por la ejecución de obras de construcción de un nuevo centro de educación infantil tomándose en conocimiento del expediente con fecha 12 de mayo de 2009). En otros, y al no haberse completado la documentación, no se procede a la resolución del expediente (por ejemplo el requerimiento de 8 de julio de 2008 en lo relativo a la enajenación de una serie de parcelas en la ejecución de la obra pública de construcción denominada "Construcción del vial de circunvalación del término municipal de La Muela - ejecución de infraestructuras", o el requerimiento de 22 de enero de 2009 seguido de otro de 25 de febrero de 2009 en lo relativo a la cesión a la sociedad urbanística de La Muela de la parcela ei-1.1 sita en el polígono industrial, colindante con el polígono Centrovía, o el requerimiento de 4 de febrero de 2009 relativo a la encomienda a la sociedad urbanística municipal de la gestión de la obra de los ramales y se le ceden los terrenos referidos en el acuerdo anterior).

- Igualmente y de los datos obrantes en dicha Dirección, se dice que la Corporación está formada por las siguientes personas:

  7 concejales del PAR:

  María Victoria Pinilla Bielsa, alcaldesa ausente.

  Miriam Fajardo Oliván, 1ª teniente de alcalde, baja por maternidad.

  David Laviña Pinilla, 3º teniente de alcalde.

  Esteban Roberto Moya Mateo

  Ana Cristina Mateo Minguez, 2º teniente de alcalde

  Fernando Miguel Barba Marcen

  Juan Carlos Rodrigo Vela

  2 Concejales del PP:

  María Soledad Aured de Torres

  Carlos Rodrigo Domínguez

2 Concejales del PSOE:
María Gregoria Torres Sangüesa
Vicente Blázquez Moreno.

6º) El Secretario General Técnico del Departamento de Servicios Sociales y Familia informa que ni en el Departamento ni en los organismos autónomos, existen antecedentes ni actos del tipo sobre los que esta Comisión solicitaba información.

7º) La Secretaría General Técnica del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, trasmite la siguiente información:

- En primer lugar se envía copia compulsada de un informe de la Comisión provincial de Ordenación del Territorio en relación a la aprobación del Plan General de Ordenación Urbana de La Muela. Puede observarse allí que existió una sesión de 28 de julio de 2004 en la que hubo una aprobación definitiva parcial y suspensión de determinadas áreas. Finalmente, en sesión de 4 de noviembre de 2004, se aprobó el Plan General entendiéndose cumplidas las prescripciones existentes en el acuerdo anterior.
- También se trasmite noticia de procedimientos judiciales existentes. Así:

a) Un auto de 25 de abril de 2008 dictado en el procedimiento ordinario 290/2007-J [que trata de un recurso de la Diputación General de Aragón contra un acuerdo del Ayuntamiento de La Muela de aprobación definitiva del Proyecto de reparcelación del Sector 3-2 (primera fase)], dictado por el Juzgado contencioso-administrativo nº 1 en el que el Magistrado acuerda suspender los trámites hasta que por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón se resuelva el recurso nº 458/2005-1 que fue interpuesto contra el acuerdo de aprobación del Plan Parcial del sector mencionado.

b) Un auto de 20 de noviembre de 2008, dictado en el procedimiento ordinario mencionado antes, dictado por el Juzgado contencioso-administrativo nº 1 en el que el Magistrado acuerda tener por desistida a la Diputación General de Aragón del recurso mencionado contra el acuerdo de reparcelación.

c) Un auto de 19 de noviembre de 2008, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, sala de lo contencioso-administrativo, sección primera, en el que dicha Sección acuerda tener por desistida a la

Diputación General de Aragón del recurso contra el plan parcial mencionado supra.

d) Una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 14 de abril de 2009 sala de lo contencioso administrativo, sección primera, en el que el demandante es D. Sebastián Aured Laborda y la Comunidad de propietarios "Pinares de La Muela" y la demandada la Diputación General de Aragón y en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo. El objeto del recurso era la disconformidad de los recurrentes con la calificación que había llevado a cabo la Comunidad Autónoma de un determinado suelo como no urbanizable de especial protección.

Resulta por tanto (y ello es conclusión de esta Comisión Jurídica Asesora) que en el ámbito del urbanismo, en la actualidad no existe ningún procedimiento judicial pendiente de fallo según la información proporcionada por este centro directivo.

8º) El Viceconsejero de Medio Ambiente, actuando por avocación de la competencia del Secretario General Técnico (Orden del Consejero de Medio Ambiente de 3 de julio de 2009 según se indica en el escrito de remisión), informa lo siguiente en relación a la actividad del Instituto Aragonés del Agua:

- No existen requerimientos de anulación de actos administrativos.
- No se tiene constancia de la existencia de recursos contencioso-administrativos interpuestos por este Instituto contra el Ayuntamiento de La Muela. Tampoco existen decisiones judiciales.
- No se han efectuado por este Instituto reclamaciones económicas en cumplimiento de las funciones de gestión y recaudación del canon de saneamiento contra el Ayuntamiento de La Muela. (Se hacen precisiones sobre la forma de gestión del canon por el Ayuntamiento que no vienen al caso a los efectos de este Dictamen).
- Finalmente se pone de manifiesto que en la actualidad el Instituto Aragonés del Agua tiene incoado, contra el Ayuntamiento de La Muela, un procedimiento de reintegro de subvenciones por valor de 432.737,61 euros en aplicación de la normativa general reguladora de las subvenciones.

9º) El Secretario General Técnico de la Vicepresidencia informa que en ese Departamento no consta ninguno de los extremos solicitados por la Comisión.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I

En la consulta formulada por el Consejero de Presidencia del Gobierno de Aragón se hace referencia a distinta normativa que ampararía la emisión de este dictamen habiéndonos referido a ella en el antecedente primero de este dictamen según la transcribía el Consejero en su escrito de remisión.

Efectivamente, la Ley 1/2009, de 30 de marzo, del Consejo Consultivo de Aragón dispone en su art. 16.2 que "Podrá recabarse el dictamen del Consejo Consultivo de Aragón sobre cualquier otro asunto no incluido en el apartado anterior (que es el que se refiere a las materias en las que cabe solicitar dictamen a título facultativo) cuando, por su especial trascendencia o repercusión, el órgano consultante lo estime conveniente". El texto coincide, materialmente, con lo que más sintéticamente expresaba el art. 57.e) del Texto Refundido de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón (aprobado por Decreto Legislativo 1/2001, de 3 de julio), que establecía la competencia de la Comisión Jurídica Asesora para, a petición del Presidente y de los Consejeros del Gobierno de Aragón, emitir dictámenes a título facultativo sobre "otros asuntos de interés para el Presidente y los Consejeros".

Aun cuando la Ley 1/2009, de 30 de marzo, ha derogado expresamente el Título VI del Texto Refundido de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón que es el dedicado a la regulación de la Comisión Jurídica Asesora (y, con posterioridad, ha sido derogado también todo el Texto Refundido de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón), también ha indicado esta Ley 1/2009 en la disposición transitoria primera que la Comisión Jurídica Asesora continuará ejerciendo sus funciones hasta tanto el Presidente y los miembros del Consejo Consultivo sean nombrados y tomen posesión de su cargo en los tres meses siguientes a partir de la entrada en vigor de la presente Ley.

Ello es lo que justifica que, aun materialmente derogada, sea la normativa propia de la Comisión Jurídica Asesora la que deba ser tenida en cuenta en estos momentos a los efectos, al menos, organizativos.

Y en esa normativa de la Comisión Jurídica Asesora se encuentra la posibilidad de que la emisión de dictámenes que, en principio, son competencia de la Comisión Permanente, pueda ser avocada por el Pleno si así lo decide éste (cfr. art. 63.2 en relación con el 64 del Texto Refundido de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón), como ha sucedido en este caso por decisión expresa del Pleno.

Por cierto que cuando sea plenamente aplicable la Ley 1/2009, de 30 de marzo (o sea, cuando se constituya el Consejo Consultivo en la forma indicada por dicha Ley 1/2009) no parece que exista esa posibilidad de asunción por parte del Pleno de competencias atribuidas a la Comisión Permanente, pues la posibilidad de que el Pleno asuma competencias de la Comisión Permanente está textualmente atribuida a la exclusiva disponibilidad del Gobierno de Aragón tal y como indica el art. 20.2 de dicha Ley 1/2009.

II

En una materia como la que se trata, la referencia al cumplimiento de los trámites formales, o sea, a las cuestiones de competencia y procedimiento, tiene, al contrario de lo que suele suceder en el resto de los dictámenes cuya competencia de emisión corresponde a esta Comisión, una importancia nula. En efecto: en el caso de las consultas sobre asuntos de interés del Presidente o de los Consejeros, no hay ningún procedimiento previo que haya debido ser seguido o respetado por el órgano de la administración activa que se ha dirigido a nosotros ni tampoco debe dedicarse atención especial a la regularidad jurídica de la forma de intervención de quienes lo hayan hecho previamente. Y ello porque en una consulta como la actual, lo único que debe haber sucedido es la formulación de una pregunta por el órgano legitimado y, al tiempo, que la misma vaya acompañada de la documentación necesaria para que la Comisión Jurídica Asesora pueda emitir su dictamen, o que se entregue la misma a requerimiento de ésta.

En esas circunstancias, debemos constatar que la pregunta ha sido formulada por quien tiene competencia para ello, como es el Consejero de Presidencia (consejero del Gobierno de Aragón). En cuando a la documentación remitida, está formada, sustancialmente, por fotocopias de páginas de periódicos que hacen referencia a los distintos avatares relacionados con la llamada "Operación Molinos". Puede explicarse perfectamente esta apelación a información contenida en medios públicos escritos en cuanto que la Administración de la Comunidad Autónoma, igual que cualquier otra Administración Pública, no es informada –ni podría serlo– por el Juzgado de Instrucción competente (el de La Almunia de Doña Godina) de las distintas actuaciones que éste desarrolla. Su información, por lo tanto, es la que cualquier persona con tiempo y dedicación podría obtener de los medios de comunicación y esa es la que se ha puesto a disposición de este órgano consultivo. Es posible, entonces, que derivada de la "inoficialidad" de dicha documentación puedan producirse pequeñas inexactitudes de fechas o detalles en la incorporación de los mismos a los Antecedentes de este Dictamen dados

los posibles errores, también, que pueden encontrarse en las fotocopias consultadas. En todo caso, esos pequeños errores no sirven para desvirtuar, en modo alguno, las conclusiones que se alcanzan en este Dictamen que no son dependientes, en estricto sentido, de la concreción de una fecha de imputación o de la enumeración de un delito concreto de los que se puedan imputar a alguno de los miembros del consistorio de La Muela, por poner los ejemplos más significativos a los que podamos referirnos.

Con posterioridad y a requerimiento de esta Comisión, ha sido remitida por el Consejero de Presidencia una variada documentación cuyo resumen se contiene en el antecedente cuarto de este Dictamen y que, en su momento, será mencionada, para su valoración, en estas consideraciones jurídicas.

III

El Consejero de Presidencia, como se recordará, plantea a esta Comisión cuatro preguntas y, de ellas, las dos primeras guardan relación con el artículo 61.1 LRBLRL. Las reproducimos ahora:

1. Si resultaría aplicable en las actuales circunstancias la previsión del artículo 61 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el Ayuntamiento de La Muela.

2. Cómo debe interpretarse el concepto jurídico "*supuesto de gestión gravemente dañosa para los intereses generales que suponga incumplimiento de sus obligaciones constitucionales*".

Para realizar la respuesta, conviene transcribir ya el artículo mencionado de la LRBRL.

> "1. El Consejo de Ministros, a iniciativa propia y con conocimiento del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente o a solicitud de éste y, en todo caso, previo acuerdo favorable del Senado, podrá proceder, mediante Real Decreto, a la disolución de los órganos de las corporaciones locales en el supuesto de gestión gravemente dañosa para los intereses generales que suponga incumplimiento de sus obligaciones constitucionales.
>
> 2. Se considerarán, en todo caso, decisiones gravemente dañosas para los intereses generales en los términos previstos en el apartado anterior, los acuerdos o actuaciones de los órganos de las corporaciones locales que den cobertura o apoyo, expreso o tácito, de forma reiterada y grave, al terrorismo o a quienes participen en su ejecución, lo enaltezcan o justifiquen, y los que menosprecien o humillen a las víctimas o a sus familiares.

3. Acordada la disolución, será de aplicación la legislación electoral general, cuando proceda, en relación a la convocatoria de elecciones parciales y, en todo caso, la normativa reguladora de la provisional administración ordinaria de la corporación".

Con lo que puede colegirse, inicialmente, que las dos preguntas transcritas son, en realidad y dado el dictado del art. 61 LRBRL, una sola y ésta podría reducirse, simplemente, a la cuestión de si, en las actuales circunstancias que se dan en el Ayuntamiento de La Muela, procede la aplicación del contenido del art. 61 LRBRL. Obviamente, una subpregunta o, en todo caso, cuestión de entretenimiento necesario de esta Comisión en la respuesta, será la interpretación del concepto jurídico al que se refiere la segunda pregunta del Consejero (y el mismo apartado 1 del art. 61 LRBRL) de la "gestión gravemente dañosa para los intereses generales que suponga incumplimiento de sus obligaciones constitucionales".

Comenzando la respuesta a la interrogación planteada hay que decir, primeramente, que el apartado segundo del art. 61 LRBRL no procede de la redacción original de esta Ley que tuvo lugar en 1985, sino que es añadido mucho más recientemente, por la Ley Orgánica 1/2003, de 10 de marzo, de garantía de la democracia en los Ayuntamientos y la seguridad de los concejales. Parece claro que su contenido no tiene nada que ver con la situación actual del Ayuntamiento de La Muela, por lo que puede prescindirse perfectamente de dicho apartado y considerar limitado el examen del art. 61 LRBRL a lo que indican sus apartados 1 y 3.

Este art. 61 forma parte del Capítulo II (relaciones interadministrativas), del Título V (disposiciones comunes a las entidades locales) de la LRBRL. El Capítulo II nombrado comprende los arts. 55-62 y su contenido es muy variado, correspondiendo a la misma plural y abstracta rúbrica que supone un título como el de "relaciones interadministrativas". Así, los preceptos tratan de cuestiones muy diversas intentando impulsar la idea de coordinación entre Administraciones Públicas, para lo que se establecen distintos principios (art. 55), igualmente se sientan deberes específicos para las entidades locales (art. 56) y se regula el principio de la voluntariedad en la técnica de la cooperación (art. 57), también aparece en estos preceptos una de las manifestaciones de la coordinación a través de la creación legal de órganos de colaboración con funciones deliberantes y consultivas (art. 58), previéndose casos, configurados con relativa excepcionalidad, de coordinación directiva de las funciones locales por parte del Estado y de las Comunidades Autónomas (art. 59), también se regulan supuestos –y sus consecuencias– del incumplimiento por las entidades locales de sus obligaciones impuestas legalmente (art. 60), así como la cuestión, clave en este dictamen, de la disolución de los órganos de las enti-

dades locales (art. 61) y, finalmente, las posibilidades de asignación de competencias de participación a las entidades locales en procedimientos de decisión por parte del Estado o de la Comunidad Autónoma (art. 62).

Una panoplia amplísima, pues, de enumeración de posibilidades de distintas formas de relación entre Administraciones Públicas, entre las que se puede distinguir un cierto tono creciente de "intervención" de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas conforme se va avanzando en el orden de los artículos, hasta llegar a la "radicalidad" de la técnica prevista en el art. 61 (que es la que nos ocupa en este dictamen) y rebajándose esa intensidad creciente en el último artículo del Capítulo, el 62, en el que se concreta, de alguna forma, la última quinta esencia del principio básico de la autonomía de las entidades locales (cfr. arts. 137, 140 y 141 CE y art. 2 LRBRL) como lo es la asignación normativa de formas de participación a las entidades locales en procesos de adopción de decisiones por parte de otras Administraciones Públicas.

La referencia al principio de autonomía local no es, en modo alguno, inintencionada o de contenido neutro en este lugar pues puede observarse en el conjunto del capítulo de la LRBRL de que estamos tratando ahora cómo ese principio está presidiendo de manera expresa el mundo de las relaciones interadministrativas en el que participan las entidades locales.

En efecto, desde las primeras intervenciones judiciales relevantes sobre dicho principio de autonomía local (recuérdense las Sentencias del Tribunal Constitucional 2 de febrero y 28 de julio de 1981) y de forma paralela a las notables aportaciones doctrinales que en aquél mismo año se produjeron entre nosotros en torno al contenido y efectos del principio, éste fue resaltado como una norma estructurante del modelo de Estado creado por la Constitución Española de 1978 que tenía diversas virtualidades y, entre ellas, la de no tolerar a su luz intervenciones de otras Administraciones Públicas que bajo la forma, por ejemplo, de suspensión de actos administrativos, lesionaran la capacidad de adopción libre de decisiones por parte de las entidades locales. Sin ninguna duda, el principio democrático que formaba parte del sustrato de la autonomía local (vid., otra vez, los preceptos constitucionales antes citados) y la misma tradición del principio de la autonomía local (*pouvoir local, self-government, selbstverwaltung*) en países estructurados, como el nuestro, bajo el principio del Estado de Derecho, hace que intervenciones de otros poderes públicos que perturben el funcionamiento de las entidades locales deban ser miradas con completo recelo pudiendo justificarse, solamente, en circunstancias enteramente extraordinarias y bajo los condicionantes, siempre, de una interpretación restrictiva de los mismos supuestos que pueden, en su caso, justificar la intervención ajena en los asuntos propios de la entidad local.

En el caso concreto que nos ocupa, el artículo 61 LRBRL prevé una intervención ciertamente extraordinaria sobre las entidades locales (la disolución de sus órganos) que viene enmarcada en una serie de precauciones estructuradas normativamente tanto desde principios formales como materiales.

a) En el ámbito de lo *formal*, lo extraordinario de la situación se comprueba si se advierte el tipo de órganos a los que se atribuye competencia de intervención en este ámbito. Así:

- la competencia para disolver los órganos de la entidad local está conferida al Consejo de Ministros. Este puede obrar por su propia iniciativa o a solicitud del Consejo de Gobierno de la correspondiente Comunidad Autónoma.
- aun cuando el Consejo de Ministros opere por su propia iniciativa, debe dar lugar al conocimiento de la situación al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente y, por tanto y aunque no se diga expresamente ello en el artículo examinado, se abre así la posibilidad de que éste emita su opinión sobre la iniciativa del Consejo de Ministros.
- la decisión de disolución deberá adoptarse previo acuerdo del Senado, siendo éste uno de aquellos raros supuestos en los que la Constitución o textos relevantes del ordenamiento jurídico encargan directamente actuaciones a la "segunda" Cámara y no a las Cortes Generales (o al Congreso de los Diputados). Sin duda el pretendido carácter de "cámara de representación territorial" está en el sustrato de la previsión de la intervención del Senado, dado el evidente carácter de "impacto" territorial que una medida como ésta tiene.

b) Y desde el punto de vista de lo *material*, la LRBRL prevé expresamente la circunstancia que puede dar lugar a la intervención de los órganos antes nombrados: el supuesto de "gestión gravemente dañosa para los intereses generales que suponga incumplimiento de sus obligaciones constitucionales".

Obviamente, es en este último aspecto en el que se debe centrar la atención de este Dictamen (que es a lo que con anterioridad llamábamos subpregunta de la gran pregunta general a la que puede resumirse la consulta del Consejero de Presidencia del Gobierno de Aragón). Es claro que si esta circunstancia se diera en el caso concreto, entonces desde el punto de vista formal lo único que procedería por parte de esta Comisión Jurídica Asesora es indicar la capacidad del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón de solicitar del Consejo de Ministros la iniciación del trámite previsto en el artícu-

lo 61 LRBRL. Los siguientes pasos formales a los que se refiere el art. 61.1 LRBRL, ya caerían fuera del ámbito territorial y de disponibilidad de la misma Comunidad Autónoma.

Digamos, finalmente, que para la interpretación del concepto jurídico reseñado en el art. 61.1 LRBRL, es de suma ayuda el examen del supuesto que con anterioridad ya se ha dado de aplicación de este artículo: el Real Decreto 421/2006, de 7 de abril, por el que se dispone la disolución del Ayuntamiento de Marbella (BOE núm. 84, de 8 de abril de 2006), junto con la documentación que sirvió de antecedente al mismo y que el Consejero de Presidencia ha puesto a disposición de esta Comisión.

IV

Una primera cuestión a resolver debe ser la de la interpretación jurídica de la expresión "intereses generales". En concreto debe decidirse si éstos son los propios de la entidad local, o los correspondientes a entidades territoriales de ámbito superior, como la Comunidad Autónoma o el mismo Estado.

Para ese trabajo de investigación sirve y muy mucho el conocimiento de los antecedentes históricos del precepto del que tratamos. Así, el art. 61 LRBRL tiene sus orígenes en el art. 422.1 del Texto articulado y refundido de la Ley de Régimen Local aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955 que decía de la siguiente forma:

> "El Consejo de Ministros, a propuesta del de la Gobernación y previa audiencia de las Entidades interesadas e informe del Servicio de Inspección y Asesoramiento, podrá decretar la disolución de los Ayuntamientos y Diputaciones provinciales cuando su gestión resulte gravemente dañosa para los intereses generales o los de la respectiva Entidad local".

Como puede observarse, la última frase del precepto transcrito contrapone los intereses generales con los de la respectiva Entidad Local siendo, por tanto, meridianamente claro que en relación a la Ley de Régimen Local de 1955 se está hablando de cosas distintas. Como en el año 1955 no había otro círculo de Administración territorial superior al de las entidades locales que el del propio Estado, es claro que en el contexto del art. 422.1 LRL que seguimos, la expresión "intereses generales" equivale a decir "intereses estatales" o del Estado. Obsérvese, entonces, que la disolución de los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales procedía con aquella legislación cuando existiera una gestión gravemente dañosa para los intereses del Estado o para los de la propia entidad local (o para ambos también, obviamente).

La cuestión va a cambiar con el período democrático instaurado por la Constitución de 1978 que plantea unos supuestos estructurales radicalmente distintos a los que servían de base a la LRL de 1955. Y es el caso, además, que usando de las posibilidades de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 1979, pronto pudo ponerse en cuestión la adecuación a la Constitución de un texto de valor sustancial como esta LRL de 1955. Debe atenderse, entonces, a la doctrina sentada por la STC 4/1981, de 2 de febrero, recaída en el recurso de inconstitucionalidad 186/1980 dictado contra determinados preceptos del texto de la Ley de Régimen Local de 1955. El TC, estableció entonces como un planteamiento general y en el ámbito de lo que nos interesa, lo siguiente:

> "De acuerdo con los preceptos transcritos (se trata de una referencia a los arts. 137, 140, y 141 de la Constitución) las Corporaciones locales son de carácter representativo, y su gobierno y administración tienen carácter de "autónomos" para –art. 137 de la Constitución– la gestión de sus respectivos intereses. De aquí que deba sostenerse la **inconstitucionalidad de cualquier disposición que establezca la posibilidad de suspensión o destitución de los miembros de estas Corporaciones –o disolución de la propia Corporación– por razón de la gestión inadecuada de los intereses peculiares de la Provincia o Municipio**. En cambio, la autonomía no se garantiza por la Constitución –como es obvio– para incidir de forma negativa sobre los intereses generales de la Nación o en otros intereses generales distintos de los propios de la entidad, por lo que en estos supuestos la potestad del Estado no se puede declarar contraria a la Constitución, máxime cuando este principio de limitación de la autonomía se refleja de forma expresa en la propia Constitución –art. 155– en relación a las Comunidades Autónomas" (el resalte tipográfico es nuestro).

Es decir, que en el plano de lo general y sin referencia a ningún precepto concreto de la LRL, el TC contrapone claramente los intereses de la propia entidad con los intereses de la Nación u "otros" (que serían los de las CCAA, entre otros posibles, obviamente). La lesión a los intereses de la propia entidad no serviría, en modo alguno, para que pudiera un precepto prever o regular la destitución o suspensión de los miembros de las Corporaciones locales. Sin embargo, ello no estaría negado, de entrada, cuanto se lesionaran otros tipos de intereses distintos (superiores) de los de la propia entidad local.

Y la doctrina anterior tiene ocasión de aplicarse en la misma sentencia a lo previsto en el art. 422.1 de la Ley de Régimen Local de 1955. Se hace con estas palabras:

> "El artículo 422.1 de la Ley de Régimen Local habilita al Gobierno para disolver los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales "cuando su ges-

tión resulte gravemente dañosa para los intereses generales o los de la respectiva Entidad Local".

En virtud también de las consideraciones generales anteriores, el Tribunal entiende que, en el primer supuesto, la habilitación que se otorga al Gobierno no se opone a la Constitución. En cambio, hay que calificar de inconstitucional y derogado el precepto en cuanto se refiere a la posibilidad de disolución gubernativa por gestión que resulte dañosa a los intereses de la propia Entidad local".

Parece claro que es esta jurisprudencia la que tuvo en cuenta el legislador de la LRBRL cuando elaboró el texto de 1985 y, con él, la concreta redacción del art. 61 LRBRL. Por ello, la mención a los "intereses generales" del apartado primero de este precepto, hay que entenderla como equivalente a los del Estado o de la Comunidad Autónoma concreta. En el caso que nos ocupa del Ayuntamiento de La Muela, los intereses de la Comunidad Autónoma de Aragón, obviamente.

Es en este punto cuando el RD 421/2006, relativo a la disolución del Ayuntamiento de Marbella, goza de un interés extraordinario a nuestros efectos en cuanto que supone el único caso de aplicación del art. 61 LRBRL y, por tanto, el único supuesto en el que se ha producido una interpretación "auténtica" del contenido de dichos intereses generales sin que, en lo que le consta a esta Comisión Jurídica Asesora, dicho RD haya sido objeto de recurso contencioso-administrativo de cuya resolución mediante sentencia, hipotéticamente, pudiera derivarse una interpretación distinta de la expresión que tratamos. Al contrario y dada la inexistencia de tal recurso, podemos presumir una adecuación a derecho de su contenido que, entonces, constituye la mejor forma de interpretar el art. 61 LRBRL. Parece adecuado observar, entonces, cuál es la forma de atentar a los intereses generales que aparece en el RD para lo que es idóneo seguir su texto preambular en donde se contiene una muy amplia exposición de la lesión producida a dichos intereses generales que, lógicamente, justifica la decisión del Consejo de Ministros de proceder a la disolución de los órganos de la corporación local de Marbella.

Así, dicho Preámbulo expresa de esta forma cómo debe interpretarse como afectado el interés general. Los resaltes tipográficos que realizamos, facilitan la lectura del texto. En primer lugar:

"...cabe apreciar la afectación **al interés general de la Nación desde una perspectiva institucional que apunta al normal funcionamiento de una Administración Pública**, y ello teniendo en cuenta dos circunstancias. La primera de ellas se refiere a que, aunque se trate de una corporación local con un ámbito de autonomía constitucionalmente garantizado (artículo

> 140 de la Constitución española), **no por ello puede considerarse dicha entidad local desvinculada completamente del Estado del que indudablemente forma parte**, como resulta del tenor literal del articulo 137 de la misma ("El Estado se organiza territorialmente en municipios..."). La segunda circunstancia alude al **cúmulo y reiteración de los presuntos delitos cometidos (cohecho, alteración de precios en concursos y subastas, tráfico de influencias, delitos urbanísticos), así como al número de cargos públicos municipales imputados**".

El texto, entre otras cosas, permite también poner de relieve, claramente, la conveniencia de no separar radicalmente el interés general del Estado del interés de la entidad local, en cuanto que muchas veces y en el marco de relaciones interadministrativas que presuponen cooperación y coordinación, la exigencia de una nítida separación podría ser algo imposible de superar en el plano del discurso intelectual. Muy interesante es también la referencia a los delitos cometidos por los munícipes de Marbella y al "número" de cargos imputados, cuestión que luego nos va a llevar a examinar lo propio en el ámbito del Ayuntamiento de La Muela.

El proceso de razonamiento sigue con nuevas manifestaciones de la incidencia en el interés general de la Nación desde el punto de vista del reproche social por la afectación al "funcionamiento ajustado a la legalidad de una institución de base o configuración democrática", lo que ocasiona un sentimiento general, no circunscrito a los vecinos del Municipio concreto:

> "Las anteriores circunstancias no pueden por menos de generar un sentimiento de reproche por parte de la sociedad española en su conjunto, **al quedar gravemente dañada la exigencia de funcionamiento ajustado a la legalidad de una institución de base o configuración democrática, siendo este sentimiento social generalizado y no circunscrito a los vecinos del Municipio, lo que revela el alcance o afectación al interés general de la Nación** desde esta perspectiva institucional".

Y en la misma línea, el siguiente párrafo:

> "En tercer lugar, hay que señalar que la situación anteriormente descrita de los miembros de la Corporación, que indudablemente supone un escándalo político, **provoca alarma social, el descrédito de la democracia municipal y genera la desconfianza de la ciudadanía hacia las instituciones democráticas**".

El círculo de razonamiento se completa con la mención al efecto que sobre las inversiones extranjeras en España pueda tener un suceso como éste:

> "Asimismo, estos hechos afectan, junto al interés de la Comunidad Autónoma de Andalucía, al **interés general de la Nación, atendiendo a la**

repercusión negativa que la actuación del Ayuntamiento de Marbella ha supuesto, a través de la proyección exterior de España, para las relaciones económicas con otros estados, dado el considerable volumen de inversiones extranjeras en el sector inmobiliario localizadas en el término municipal de Marbella".

Y, también, con el significado específico que la afección al derecho al medio ambiente adecuado o a la utilización del suelo con arreglo al interés general –menciones presentes en dos concretos preceptos constitucionales– puedan tener en el proceso de razonamiento que se sigue:

"A todo lo anterior, se añade que **las irregularidades continuadas en la actuación urbanística desarrollada por el Ayuntamiento de Marbella vulneran lo dispuesto por los artículos 45.2 y 47 de la Constitución Española**, que imponen a los poderes públicos el deber de velar por la utilización racional de los recursos naturales, preservando de esta forma el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, así como la obligación de promover las medidas adecuadas para que la utilización del suelo se haga de acuerdo al interés general".

Ningún inconveniente podría ponerse a esta especificación de afecciones a los intereses generales que se contiene en el preámbulo del RD 421/2006 si se recuerda –y ello es muy fácil dado el escaso tiempo transcurrido– el conjunto de actuaciones claramente ilegales que tuvieron lugar en el Ayuntamiento de Marbella y a las que nos referimos en la siguiente consideración jurídica.

V

En esta consideración vamos a atender a un conjunto de datos, informaciones, actuaciones, que tuvieron lugar en el Ayuntamiento de Marbella con anterioridad a que se diera la disolución de sus órganos. O, mejor dicho, que formaron el presupuesto previo para que se pudiera poner en marcha el mecanismo disolutorio previsto en el art. 61 LRBRL. A esos efectos es muy ilustrativa la narración de hechos y circunstancias que se contiene en el Acuerdo del Gobierno andaluz de 4 de abril de 2006, por el que se solicita al Consejo de Ministros la disolución de la Corporación Municipal de Marbella. Podemos leer en este texto (que también ha sido puesto a nuestra disposición por el Consejero de Presidencia consultante) cuestiones tan variadas como las siguientes:

a) *El ingreso en prisión (sucesivo) de tres Alcaldes de Marbella*. A esos efectos hay que tener en cuenta la Sentencia de 5 de abril de 2002, del Tribunal Supremo, que confirma la de la Audiencia Provincial de Má-

laga de 10 de octubre de 2000, por la que se condenaba a D. Jesús Gil (alcalde por el GIL, Grupo Independiente Liberal) a 28 años de inhabilitación y seis meses de arresto. Igualmente y por Sentencia de 14 de febrero de 2004, la Audiencia Nacional le volvió a condenar por delitos de apropiación indebida y estafa.

El segundo ingreso en prisión deriva de la Sentencia de 29 de marzo de 2005, del Juzgado de lo Penal nº 5 de Málaga, que condenaba a D. Julián Muñoz (alcalde también por el GIL) a seis meses de prisión y 8 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público, por razón de delito contra la ordenación del territorio en su modalidad de prevaricación funcionarial urbanística. A ello se suma la Sentencia de 19 de octubre de 2005, que condena al ex alcalde y a otros seis ex ediles, a un año de prisión y ocho de inhabilitación a cargo público. (Obviamente los datos que aquí se consignan lo son con referencia a la fecha de 4 de abril de 2006, que es la del acuerdo del Gobierno de Andalucía; conocida es la existencia posterior de otras múltiples sentencias resolutorias de procedimientos penales que luego mencionará el acuerdo del Gobierno andaluz, pero ello no se tuvo en cuenta, lógicamente, para la adopción de las decisiones de aplicación del art. 61 LRBRL).

Y por decisión del Juzgado de Instrucción nº 5 de Marbella, se acuerda el ingreso en prisión incondicional de la "actual" (en la fecha de adopción del acuerdo del Gobierno de Andalucía) alcaldesa Dª Mª Soledad Yagüe. En la misma situación están Dª Mª Isabel García Marcos (primera teniente de alcalde) y el concejal de tráfico D. Victoriano Rodríguez. El acuerdo informa también que en relación a otro concejal, se ha acordado la libertad bajo fianza.

Al margen de ello, en la fecha en que se adopta el acuerdo existen treinta procesos penales iniciados por querella del Tribunal de Cuentas, por actuaciones de oficio de la Fiscalía y por denuncias presentadas por partidos políticos, asociaciones ecologistas y por particulares. Los delitos a que se refieren estos procesos son ordenación del territorio, medio ambiente, fraude a la seguridad social, prevaricación y cohecho...En ellos hay implicados 27 ediles del consistorio y, entre ellos, la actual alcaldesa. (Y algunos de estos procedimientos han dado lugar posteriormente, a nuevas sentencias condenatorias).

b) Igualmente hay una serie de informaciones relacionadas, en general, con el "*caos urbanístico*" tal y como se califica en el documento que seguimos a la situación administrativa existente en el Municipio de

Marbella. Se destaca en dicho documento cómo muchos ilícitos administrativos podrían merecer también la calificación de ilícitos penales, lo que se ha puesto en conocimiento del Ministerio Fiscal.

Los datos que se proporcionan en este ámbito son espectaculares. Así se dice que la Junta de Andalucía ha impugnado en el período 2003-2006 más de 130 acuerdos municipales ante los Tribunales de Justicia y que si la referencia lo fuera al año 1991 (primera elección de D. Jesús Gil como Alcalde de Marbella), serían más de 400 las impugnaciones realizadas. Estas impugnaciones afectan a más de 5.000 viviendas autorizadas y en todos los casos en que se han dictado sentencias, éstas han sido favorables a la Junta de Andalucía.

Igualmente el Ayuntamiento no atiende los requerimientos que le envía la Junta de Andalucía. Así se dice que en el presente mandato municipal la Consejería de Obras Públicas y Transportes ha requerido "en más de cuarenta ocasiones al Excmo. Ayuntamiento de Marbella, la revisión de oficio de las licencias urbanísticas manifiestamente ilegales de obras y edificaciones que se encontraban en ejecución, ora por no haberse aprobado el correspondiente instrumento de planeamiento de desarrollo de los suelos sobre los que se ha concedido una licencia, ora por no haberse respetado la clasificación y calificación de los suelos previstos en el PGOU vigente de Marbella de 1986, ora por no haberse respetado las determinaciones urbanísticas previstas en los instrumentos de planeamiento de desarrollo. De la totalidad de requerimientos efectuados, el actual gobierno municipal del Ayuntamiento de Marbella, sólo atendió uno, si bien en dicho expediente la consiguiente inactividad municipal supuso la caducidad, con lo que la revisión no llegó a producirse realmente".

Igualmente se indica que durante los años 2004-2005 la Consejería de Obras Públicas realizó más de doscientos cincuenta requerimientos al Ayuntamiento de Marbella para que procediese a la paralización de presuntas obras ilegales, así como para que acordase la incoación de los correspondientes expedientes sancionadores y de restablecimiento del orden jurídico perturbado. "Pese a la contestación del Ayuntamiento comunicando que procedía a la incoación de dichos procedimientos sancionadores y de restablecimiento del orden jurídico perturbado, en fecha de 29 de noviembre de 2005, tras visita de inspección girada por funcionarios de la Dirección General de Inspección del territorio, urbanismo y vivienda de la Consejería de Obras Públicas de esta Administración autonómica, se tuvo cono-

cimiento de que todos los expedientes sancionadores y de restablecimiento del orden jurídico perturbado cuya incoación había requerido la Comunidad Autónoma, habían caducado".

Esta referencia se completa con la relativa a la desatención a los mandatos del Poder Judicial. Así, se dice que "es significativo que la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga haya dictado a instancia de la Junta de Andalucía un total de hasta ocho providencias requiriendo al Ayuntamiento de Marbella –y en su caso, a la entidad codemandada– para que procediese a la inmediata y efectiva paralización de las obras objeto del recurso, con apercibimiento en el común de ellas de que en otro caso podrían incurrir en responsabilidades penales por desobediencia a la autoridad judicial. Al respecto, la Consejería de Obras Públicas y Transportes, desde mayo de 2003 hasta la fecha, se ha visto obligada a realizar más de veinte comunicaciones y requerimientos al Excmo. Ayuntamiento de Marbella instando al cumplimiento de los recaídos Autos de suspensión".

Se concluye hablando de otras prácticas ilícitas del Ayuntamiento como la "dilación generalizada en todas las fases del procedimiento para la concesión de licencias, dilación que ha motivado que los promotores entiendan otorgadas las licencias por silencio administrativo, y comuniquen al Consistorio el inicio de las obras sin que –tampoco– se haya ejercido por el Ayuntamiento la potestad de intervención preventiva en los actos de edificación". Se habla también del incumplimiento generalizado de las órdenes de suspensión adoptadas por la Presidenta-Alcaldesa, la demora injustificada en la remisión de las actas de la Junta de Gobierno Local a la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía, la inexistencia de libro registro de convenios urbanísticos, o la existencia de graves irregularidades en la custodia de los expedientes de licencia. Se resume todo diciendo que la Junta ha comunicado hasta ahora al Ministerio Fiscal más de un centenar de actuaciones constitutivas, a su parecer, de delito o falta.

c) En el ámbito del *tráfico jurídico de bienes* se denotan también múltiples ilegalidades. Se habla, así de "permutas y enajenaciones de bienes inmuebles contrarias a la legalidad, así como concesiones directas para uso privativo de bienes de dominio público afectos a equipamientos o constitutivos de zonas verdes de comunidades de vecinos...". Todo lo cual, al margen de ilegal, "incide de modo directo en la calidad de vida de los habitantes de Marbella".

d) Otra cuestión es lo que en el informe se llama el "*Desgobierno democrático*" y que se resume en este lugar a partir de las informaciones presentes en el documento relativo al acuerdo del Gobierno andaluz:

- se dice, así, que el resultado de las elecciones municipales de 2003 dio lugar a la siguiente estructura de la corporación:
  - 15 concejales del Grupo Independiente Liberal.
  - 5 concejales del Partido Socialista Obrero Español.
  - 4 concejales del Partido Popular.
  - 3 concejales del Partido Andalucista.
- sin embargo, y tras la moción de censura presentada contra el alcalde electo Julián Muñoz "y otros avatares políticos y judiciales de la vida municipal", la composición es la siguiente:
  - 8 concejales del Grupo mixto A (en el que se integra la actual alcaldesa).
  - 4 concejales del Partido Popular.
  - 3 concejales del Partido Andalucista.
  - 2 concejales del Partido Socialista Obrero Español.
  - 3 concejales del Grupo Socialista.
  - 3 concejales del Grupo Independiente liberal (grupo D).
  - 1 concejal del Grupo mixto C.
  - 3 concejales del Grupo mixto B.
- y el comentario final del informe es el siguiente:

  "Se trata, por tanto, de una situación de anormal funcionamiento, ya que de los 27 concejales con que cuenta el Ayuntamiento, 18 se hallan integrados en cinco grupos mixtos. Todo ello sin perder de vista que lo extraordinario de la situación no sólo está provocado por los propios conflictos políticos municipales, sino asimismo por la marcha del consistorio de los concejales y alcaldes que han tenido que presentar su dimisión tras ser inhabilitados penalmente para el ejercicio de cargo público. Así, de los integrantes del gobierno municipal desde 1991, existen 8 concejales con condenas penales, cuatro de los cuales han ocupado los cargos de concejal en el pre-

> sente período municipal (entre ellos, el ex alcalde Julián Muñoz); ahora bien, si nos referimos a los ediles que tras las elecciones municipales de 2003 han ocupado tales cargos, nos encontramos con que de los 27 que conforman el consistorio, 19 han sido imputados en causas penales. En el momento actual permanecen imputados 15 concejales (4 ediles presentaron su dimisión), de los cuales 10 forman parte del equipo de gobierno municipal, incluida la actual alcaldesa, Dª Mª Soledad Yagüe. Esta situación en conjunto contemplada es evidente que supone una gravísima rémora no ya sólo para el buen gobierno municipal, sino incluso para la mera gestión ordinaria del municipio en orden a la prestación de los servicios públicos necesarios e imprescindibles para los ciudadanos".

La valoración que hace el Gobierno andaluz del conjunto de las circunstancias que se han resumido en los epígrafes anteriores, es la de que se está ante el supuesto de "gestión gravemente dañosa" para los intereses generales del art. 61.1 de la LRBRL. A lo dicho se agrega que por el caos urbanístico existente, con fecha 14 de marzo se inició por la Consejería de Obras Públicas y Transportes, el procedimiento de atribución de competencias en el ejercicio de la potestad de planeamiento que corresponde a los Municipios tal y como prevé el art. 31.4 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, procedimiento que continúa tramitándose en la actualidad.

El perjuicio a los intereses municipales fue evaluado en un informe elaborado por el Tribunal de Cuentas y presentado en mayo de 2005 y en el que se analizaba el período 2000-2001 en 130,3 millones de euros de los cuales 83,5 corresponde a anomalías detectadas por las ventas de parcelas y aprovechamientos urbanísticos, calificándose la situación del consistorio como de quiebra técnica.

Todo ello supone también "el incumplimiento de los deberes que la Constitución impone a todos los poderes públicos" (por seguir con el análisis de las menciones del art. 61 1 LRBRL) pues "es claro que la existencia de múltiples procesos penales, algunos ya fenecidos con condenas penales firmes, y otros aun abiertos, evidencia la reacción del Estado de Derecho con la sanción más dura que ofrece nuestro ordenamiento jurídico por contravención de la legalidad, con lo que es obvio el no sometimiento del consistorio a lo dispuesto en el artículo 103.1 CE".

A todo lo anterior se suma, finalmente, la mención a los arts. 45.2 y 47 CE "dados los graves déficits que actualmente padece el municipio, tanto en la propia planificación territorial y urbanística, como en el derecho de todos

los ciudadanos a un medio ambiente adecuado, que corresponde promover a los Poderse Públicos por imperativo de la Norma Suprema".

VI

La exposición de los supuestos fácticos que dieron lugar, en su momento, a la disolución de los órganos del Ayuntamiento de Marbella ha sido bien representativa de la existencia de un auténtico estado de excepción de la legalidad en aquél municipio. En los ámbitos de gobierno narrados en el acuerdo del Gobierno andaluz de 4 de abril de 2006, cualquier apariencia de cumplimiento de la legalidad brillaba por su ausencia y ello, en particular, en el ámbito competencial que, quizá, está más ligado a la esencia de un Municipio como pueda ser el urbanismo y todo lo que se mueve en torno suyo, como el ámbito medioambiental y la gestión de los bienes y de las obras públicas.

En modo alguno la exposición de la narración de los hechos contenida en la anterior consideración jurídica se ha realizado con la finalidad de mostrar una suerte de "parámetro" o "espejo" de lo que debe considerarse como supuestos de cumplimiento inexcusable como para que pudiera adoptarse la decisión de disolver cualquier otro Municipio español, o el mismo de La Muela (o, simplemente, iniciarse los trámites para ello). No era esa nuestra intención ni esa debe ser la conclusión que se deduzca de dicha narración de hechos: en modo alguno queremos decir que deban ser 130, al menos, los requerimientos de ilegalidad que deban producirse, o tres, al menos, los encarcelamientos de alcaldes, o una situación de estructura de composición de los grupos políticos del Ayuntamiento tal y como hemos narrado en el caso de Marbella. Podrían darse circunstancias relativas a competencias distintas, no presentes en el acuerdo del Gobierno andaluz pero bien propias de la esencia municipal (tráfico, seguridad, abastecimiento de aguas, evacuación de aguas residuales...) y tampoco las cifras de perjuicio económico (130 millones de euros en la evaluación del Tribunal de Cuentas) a los intereses municipales están marcando una frontera a partir de la cual puede darse por cumplido el requisito de la gestión gravemente dañosa a los intereses generales y el paralelo incumplimiento de las obligaciones constitucionales impuestas y, por debajo de ellos, no.

Esa sería una interpretación completamente equivocada y fuera de la intención narrativa. Pero, en todo caso, lo que sí parece cierto es que para la aplicación de lo previsto en el art. 61 LRBRL el ámbito de ilegalidad producido, de lesión de intereses generales (entendiendo por ellos los propios del Estado y los de la Comunidad Autónoma) debe ser sustantivo, extraordinario,

en modo alguno puntual o anecdótico –incluso– para que pueda darse una consecuencia tan extraordinariamente grave en el marco de una Constitución, como la española de 1978, que hace del principio de autonomía local un eje directriz de la misma organización territorial del Estado (ex arts. 2 y 137 CE) y que, por tanto, no puede ser afectado en su contenido esencial más que en el presupuesto de circunstancias extraordinarias; justo las que se han producido en el caso del Ayuntamiento de Marbella.

Frente a lo dicho en la consideración jurídica anterior y en el supuesto del Ayuntamiento de La Muela, de la documentación remitida por el Consejero consultante y de las propias fuentes de información que esta Comisión Jurídica Asesora ha podido consultar, se desprende claramente que:

a) En el ámbito del ejercicio de las competencias urbanísticas por parte del Ayuntamiento de La Muela, *no se ha producido en modo alguno una situación de grave, continuo y pertinaz enfrentamiento a lo largo de los años, con la Administración de la Comunidad Autónoma* que haya llevado consigo la formulación de múltiples requerimientos de ilegalidad, la impugnación continua de actuaciones del Ayuntamiento de La Muela, la visita de inspectores, o la aparición constante de pronunciamientos judiciales cuyas resoluciones, además, se incumplen por parte del Ayuntamiento. Al contrario, el Plan General de Ordenación Urbana de La Muela fue aprobado en su día por el órgano competente de la Administración de la Comunidad Autónoma (vid. referencia de fechas en el antecedente cuarto) y no se tiene conciencia ni noticia de enfrentamientos constantes en lo relativo al desarrollo y ejecución de este planeamiento, buena muestra de lo cual la constituye el hecho de que no exista en la actualidad ningún procedimiento contencioso-administrativo pendiente entre el Ayuntamiento de La Muela y la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón como puede observarse con más detenimiento en la información existente en el cuarto de los antecedentes de este Dictamen.

b) En realidad y de la documentación remitida, lo único que puede colegirse es la *existencia de unos hechos puntuales y territorialmente limitados*, relativos a las formas de ejecución de muy concretos espacios territoriales y no, en general, de cualesquiera espacios regidos por el Plan General de Ordenación Urbana. Insistiendo en las noticias existentes en la documentación puesta a disposición de esta Comisión, son concretos desarrollos de concretos espacios del término municipal en torno a los cuales han tenido lugar, presuntamente, actividades de particulares y de ciertos munícipes a las que, inicialmente, se imputa la comisión de distintos delitos que se desarrollan no tanto en el ámbito

del incumplimiento de la normativa urbanística, sino en el favorecimiento de determinadas iniciativas empresariales privadas a cambio de favores económicos para los que deben decidir en torno a distintos procedimientos administrativos, en unos casos bajo formas de concurso y en otros como adjudicaciones directas.

c) Por otra parte y aun cuando algunas informaciones recogidas en las fotocopias que se ponen a disposición de esta Comisión hablan de *perjuicios económicos* para las arcas municipales en función de la actuación de una sociedad urbanística municipal, *nada de ello se ha cuantificado oficialmente* al nivel de lo que sucede en el caso del Ayuntamiento de Marbella y que se haya revestido de la autoridad presunta en cualquier actuación del Tribunal de Cuentas.

d) *Tampoco se ha producido una situación de "desgobierno" municipal* ni mínimamente parecida a la del Ayuntamiento de Marbella, en cuanto que no ha habido imputaciones masivas de munícipes, hasta el momento, ni tampoco la estructura de gobierno interno municipal ha sufrido las mutaciones profundas de las que se ofrecen noticias en el acuerdo del Gobierno andaluz. La comparación de la estructura de gobierno municipal del Ayuntamiento de Marbella (con cinco grupos mixtos) y la que se proporciona en el cuarto de los antecedentes de este Dictamen, en el que los grupos políticos municipales son los mismos, con su denominación y composición, que con los que se inició la legislatura, es suficiente muestra de lo que se dice. Igualmente debe advertirse que el número de concejales limpios de cualquier imputación supera clarísimamente el de aquellos que la tienen, debiendo advertirse que la máxima responsable municipal, la Alcaldesa, sigue en prisión en el momento de la emisión de este Dictamen y, por tanto, sin posibilidad alguna de intervenir en la gestión del Ayuntamiento.

e) En función de las mismas limitaciones que presentan las ilegalidades urbanísticas presuntamente cometidas –o los delitos vinculados a ellas–, *no puede hablarse de violación continuada de preceptos constitucionales como el art. 45.2 o el 47*, que sí determinaron un papel decisivo en cuanto a la lesión a intereses generales en el caso del Ayuntamiento de Marbella.

f) *Por eso mismo, igualmente, no cabe referirse a trastorno a la imagen exterior de España y afección a las inversiones extranjeras en nuestro país* pues, además y al margen de otras cosas, esta Comisión no tiene conciencia ni documentación de que tal inversión extranjera se haya producido en el supuesto del Ayuntamiento de La Muela, pues la situación

de un municipio costero, en el sur de España, como es el caso del Ayuntamiento de Marbella, es bastante distinta de la existente en uno de la España interior, como es el Ayuntamiento de La Muela, todo ello al margen de las informaciones sobre las relaciones exteriores –de otra índole– de algunos de los imputados en el caso de la llamada "operación Molinos".

Todo lo anterior lleva como consecuencia que no podamos entender producido, hasta ahora y en el marco de las informaciones que posee esta Comisión Jurídica Asesora, el supuesto básico del art. 61.1 LRBRL de la "gestión gravemente dañosa para los intereses generales que suponga incumplimiento de sus obligaciones constitucionales".

Ello ocasiona, en lógica consecuencia, que no tengamos tampoco que llevar a cabo ningún tipo de razonamiento sobre lo previsto en el art. 61.3 LRBRL en torno a las hipotéticas consecuencias electorales que ocasionaría una disolución de los órganos de la corporación local de La Muela.

VII

El escrito del Consejero consultante plantea, además, estas otras dos preguntas:

"3. Si existe en la legislación que resulte aplicable, y al margen de las decisiones que adopte en su caso la autoridad judicial, otra vía de "intervención" a disposición de la Comunidad Autónoma que posibilite provocar una modificación en la composición del Pleno del Ayuntamiento de La Muela, de modo que se evitase la continuidad en sus responsabilidades municipales de personas que pudieran resultar penalmente procesadas.

4. Cualquier otra cuestión que, en opinión de esa Comisión Jurídica Asesora, pueda resultar de interés en relación con este asunto".

La respuesta a la primera pregunta es muy simple: si se deja al margen de nuestra contestación –y tal y como pide el Consejero consultante– el ámbito de actuación de los órganos del Poder Judicial, no existe en el ordenamiento jurídico actual del régimen local (entendiendo por el mismo tanto la LRBRL y sus normas de desarrollo como la propia Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, cuyo carácter fundamental de desarrollo de legislación básica hace que no la hayamos tenido que utilizar hasta el momento en este Dictamen), ninguna previsión que pueda servir para que la Comunidad Autónoma pueda "provocar una modificación en la composición del Pleno del Ayuntamiento de La Muela, de modo que se evitase la continuidad en sus responsabilidades municipales de personas que pudieran resultar penalmente procesadas".

Y en relación a la cuarta pregunta, esta Comisión Jurídica Asesora quiere resaltar expresamente que el origen de la consulta se encuentra en unas actuaciones judiciales que cuentan, ahora, con casi cuatro meses de antigüedad pero que todavía no se encuentran cerradas. En el marco de esas actuaciones judiciales se han producido una serie de consecuencias (por ejemplo, imputación y decisión de ingreso en prisión de algunos munícipes, incluyendo la alcaldesa) y se ha tenido conocimiento de determinados hechos que afectan al respeto a la legalidad en dicho Municipio; precisamente la imputación de determinados delitos informa claramente de que, en el estado actual de las cosas, tal respeto a la legalidad se pone en duda. La respuesta realizada por esta Comisión a la consulta del Consejero de Presidencia es válida en tanto en cuanto existe una determinada situación en la fecha de emisión del Dictamen pero que, obviamente, podría cambiar en el futuro. Nuestra opinión de que no se ha producido una gestión gravemente dañosa que afecte a los intereses generales y que suponga el incumplimiento de obligaciones establecidas constitucionalmente, se expresa en un determinado momento temporal y en un concreto estado de posibilidad de llevar a cabo una constatación y juicio en torno a la afectación a intereses generales y al respeto a la legalidad. Esta Comisión quiere poner especial hincapié en dichas circunstancias, para que en modo alguno y en el marco de evoluciones futuras que no está en manos de esta Comisión prever, pueda ponerse en duda la objetividad del Dictamen ahora emitido.

En mérito a lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón emite el siguiente DICTAMEN:

Que en función del contenido del marco jurídico presente en el artículo 61 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, no se ha producido en la actualidad en el ámbito del Ayuntamiento de La Muela una gestión gravemente dañosa para los intereses generales que suponga incumplimiento de sus obligaciones constitucionales y que pueda justificar, por tanto, la iniciación del procedimiento de la disolución de los órganos de la entidad local prevista en dicho precepto, todo ello teniendo en cuenta la reserva específica a que se hace mención en la Consideración Jurídica Séptima de este Dictamen.

En Zaragoza, a catorce de julio del año dos mil nueve.

RECENSIONES

El desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia

ESTEVE PARDO, J.: *El desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia*, Marcial Pons, Barcelona, 2009, 211 pp.

Este libro es la continuación de la extensa investigación de JOSÉ ESTEVE PARDO sobre las transformaciones en los ordenamientos jurídicos modernos que los inciertos riesgos de la técnica han generado (y han de generar). El autor trató ya anteriormente muchas de estas cuestiones en libros como *Técnica, riesgo y Derecho* o *Autorregulación, génesis y efectos*.

En este caso, ESTEVE PARDO desarrolla un estudio sobre la incertidumbre científica en las sociedades modernas y los problemas que ésta plantea para el Derecho. Se trata la correlación entre la incertidumbre y la seguridad jurídica, la regulación de la investigación científica, la problemática de la adopción de decisiones en condiciones de incertidumbre (principio de precaución) y la cuestión de la responsabilidad por dichas decisiones.

Es en el terreno de las decisiones donde la incertidumbre cobra importancia para el Derecho. El problema básico que conforme a ESTEVE PARDO acusan dichas decisiones es la remisión a la ciencia de los criterios necesarios para decidir, lo que llama la *deriva cientificista del Derecho*. Al respecto, señala la injustificada fascinación que los juristas mantienen por una ciencia que ya no despierta las mismas emociones entre sus propios cultivadores. Así, indica cómo a lo largo del siglo XX, la ciencia ha ido renunciando a la resolución de las incertidumbres, lo que la convierte en un instrumento inidóneo en el cual apoyarse para resolver los problemas de seguridad jurídica, los cuales, mantiene el autor, han de resolverse en el seno del propio sistema jurídico.

La ciencia se relaciona con el Derecho abriendo continuamente nuevos espacios de decisión en sectores distintos que exigen un tipo de decisiones que hasta aho-

ra no se producían en el seno del sistema jurídico. Ejemplo de ello es la biotecnología, que impone eventualmente la necesidad de decidir sobre cuestiones de importancia clave: nuestra propia configuración y autocomprensión como seres humanos. Estos nuevos espacios de decisión se hallan con frecuencia aquejados de altos graos de incertidumbre, que el Derecho ha de gestionar.

Jurídicamente, dicha incertidumbre se traduce en inseguridad jurídica. El autor reconoce que la seguridad jurídica es trasunto de la que en los siglos XVIII y XIX mostraban las ciencias empíricas, pero que ya no existe tal referente de seguridad en la investigación científica.

Pasa entonces a analizar el marco en el que se mueve dicha investigación científica, y la importancia que ésta tiene, al establecer las opciones sobre las cuales es posible decidir ulteriormente. Critica Esteve Pardo la actual transformación de dicha actividad de investigación en un espacio en el que el investigador carece de libertad de decisión sobre sus líneas de investigación y sus objetivos, estando supeditada la investigación al mercado de las aplicaciones técnicas gracias al derecho de patentes y propiedad intelectual. Como resultado, no es hoy la búsqueda de la verdad, ni la curiosidad del científico ni la expansión del conocimiento lo que promueve la tecnociencia y marca sus objetivos, sino la obtención de beneficios económicos.

Defiende el autor en consecuencia la necesidad de un control social y democratización de esta tecnociencia y un replanteamiento general de la libertad de investigación científica, no hacia su reducción, sino hacia su ampliación orientada a finalidades públicas y más coherente con su sentido original, parejo a la libertad artística y de enseñanza.

La conclusión es la necesidad de abordar la elaboración de una teoría sobre la decisión jurídica en la incertidumbre. El autor distingue en ella tres elementos: el sujeto decisor (¿quién decide?), el procedimiento de decisión (¿cómo se decide?) y los criterios conforme a los que se decide (bienes y valores de referencia). Finalmente, distingue por separado la cuestión de la responsabilidad por las consecuencias de la decisión adoptada.

En cuanto a la primera pregunta (¿quién decide?), se realiza una crítica al poder de las normas técnicas, que determinan hoy cuestiones de importancia pública esencial, como los niveles de riesgo permitido o los sistemas de seguridad exigibles, cuestiones materiales que ya no se regulan en las normas jurídicas legítimamente emanadas de las instituciones democráticas. En el mismo sentido, se critica la aplicación de lo dispuesto en dichas normas mediante los subsistemas de acreditación y verificación. En suma, se atestigua el surgimiento de un "paraordenamiento" de la técnica, que dispone de normas y de su propio sistema de ejecución y resolución de conflictos y que alcanza efectos públicos. Esteve Pardo plantea la necesaria recuperación de estos espacios decisorios por parte de lo público, por ejemplo, mediante el diseño del organigrama y la determinación y configuración de los órganos llamados a adoptar decisiones en estas materias técnicas.

También dentro de la cuestión sobre el sujeto decisor, se plantea el problema de la responsabilidad ante las generaciones futuras, ya que las decisiones técnicas del hoy se extienden al mañana imponiéndose sobre éstas. Estudia el autor las posiciones doctrinales de Hans Jonas y John Rawls al respecto, y a partir de ellas sugiere diversos mecanismos jurídicos para la proteccion de estos intereses nonatos.

La segunda pregunta (¿cómo se decide?) es abordada también desde la perspectiva de la deriva cientificista del Derecho, la constante remisión del Derecho a

conceptos y criterios procedentes de la ciencia. Así, aparecen, junto a los conceptos jurídicos indeterminados, otros conceptos que no son tales, sino conceptos extrajurídicos que necesariamente han de ser interpretados y concretados extramuros del sistema jurídico por los científicos y técnicos. Esto, empero, no elimina las controversias, ya que simplemente éstas se trasladan al ámbito científico, donde también se interpreta y decide de distintas formas y conforme a distintos métodos. Por lo tanto, el Derecho no elimina la incertidumbre remitiéndose a conceptos científicos, y lo mismo sucede con la remisión a tecnologías (cláusula técnica).

Lo que se origina a raíz de estos mecanismos de externalización es, de hecho, una mayor incertidumbre, ya que el ordenamiento jurídico no es capaz de garantizar seguridad jurídica a los operadores económicos. Así, se genera un "mercado de certezas", mediante los sistemas de control técnico, certificación y acreditación en los ámbitos medioambiental y de calidad y seguridad industrial, controlado por instancias técnicas pero con evidentes consecuencias jurídico-públicas.

Entre las formas de decidir en la incertidumbre, ESTEVE PARDO destaca como el más importante mecanismo el principio de precaución, que permite adoptar decisiones arriesgadas en situaciones de incertidumbre científica. El autor analiza el citado principio, criticando que la deriva cientificista sea asimismo advertible dentro del contenido del mismo, al sujetarse su valoración y aplicación a los dictados de la ciencia. Esto es más grave aún si se tiene en cuenta que los efectos del principio de precaución permiten excepcionar el ordenamiento jurídico vigente, porque implica que la ciencia se halla situada en una posición soberana, en la cúspide del poder y por encima del Derecho.

Finalmente, el autor se refiere al problema de la responsabilidad, defendiendo la asignación de responsabilidades a quien genera los riesgos y eventualmente los daños a la sociedad: el organigrama de la técnica. Descarta ESTEVE PARDO aquí argumentos que han sido utilizados contra dicha asignación, como la supuesta desincentivación del progreso técnico, y analiza los modos en que el Derecho asigna responsabilidades por la adopción de decisiones en la incertidumbre, indicando que probablemente la responsabilidad civil y el proceso judicial a ella asociado no son las instituciones adecuadas para nuclear en torno suyo los casos de responsabilidad por dichas decisiones.

En resumen, ESTEVE PARDO plantea cuatro objeciones a la orientación cientificista del Derecho: 1) Que la remisión a la ciencia y la tecnología producen mayor incertidumbre que la que se pretende resolver. 2) Que con esta remisión son frecuentes las decisiones negativas que dejan en suspenso el régimen jurídico legítimamente establecido. 3) Que todo ello conlleva una pérdida de seguridad jurídica. 4) Que resulta contradictorio entregar a la ciencia la adopción de las decisiones para luego devolver al Derecho el tratamiento y la asignación de responsabilidad por los posibles efectos dañosos de esas decisiones.

Y propone, básicamente, que el conocimiento científico no sea observado como un valor absoluto, ya que ha de hallarse sujeto a bienes y valores superiores fijados democráticamente por la sociedad y gestinados por las instituciones públicas.

Escrito desde la preocupación por los efectos de las normas jurídicas sobre una sociedad siempre cambiante, el presente libro de ESTEVE PARDO aborda desde un enfoque serio y sincero cuestiones de actual y vital importancia para un Derecho que muchas veces parece haber renunciado a gestionar una realidad para la cual no fue diseñado.

Antonio Eduardo Embid Tello

Nuevos retos sectoriales del urbanismo

GARCÍA RUBIO, F.: *Nuevos retos sectoriales del urbanismo*, El Consultor de los Ayuntamientos / La Ley, Madrid, 2009, 710 pp.

Este libro analiza la incidencia de diversas actividades sectoriales en el urbanismo, aparte de la regulación propia de los bienes de dominio público, haciendo especial mención a los aspectos que afectan a la labor cotidiana de todos los municipios, de gran importancia en la determinación del modelo de ordenación urbana de cada uno de ellos. Esta reglamentación sectorial influye y afecta no solo en el planeamiento sino también en la disciplina urbanística, al tiempo que obliga a establecer sistemas específicos de coordinación de las diversas legislaciones y planificaciones sectoriales que corresponderán, en mayor medida, a las comunidades autónomas.

A lo largo de 17 capítulos el libro recoge nuevos aspectos sectoriales que la evolución de la sociedad ha dotado de una paulatina importancia en la actividad urbanística municipal, comenzando por la importancia de los principios de sostenibilidad que abundan en nuestro ordenamiento urbanístico, que "no son meras determinaciones sectoriales sino la esencia del urbanismo contemporáneo"; principio de sostenibilidad consagrado por la jurisprudencia europea y la legislación básica estatal.

Destaca el capítulo IV dedicado a la actividad urbanística y las nuevas tecnologías, que responde a la progresiva incorporación de las ciudades a la sociedad de la información. El concepto de ciudad digital hace impensable la redacción del planeamiento sin incorporación de cartografía digital, la incorporación de telecomunicaciones en los nuevos espacios urbanos, los proyectos de milla digital de Zaragoza. Por esta razón es necesaria una reglamentación que articule medidas de control e inspección que verifiquen el cumplimiento de la legislación aplicable.

Merece especial mención la incidencia de la planificación energética e instalaciones energéticas en el urbanismo abordada en el capítulo VI. Los aspectos energéticos de incidencia en el urbanismo son analizados desde la perspectiva de la planificación, porque en la decisión de distribuir los asentamientos de la población hay que tener en cuenta el suministro eléctrico. También se analiza la intervención administrativa local, ya que es imprescindible, además de la autorización administrativa prevista en la Ley del Sector Eléctrico Nacional, la correspondiente licencia municipal.

Importancia en el urbanismo tiene, igualmente, la publicidad exterior. De ahí que el capítulo IX estudie su régimen jurídico, dada la dispersión legislativa en la materia y que incumbe a diversos sectores, tales como carreteras, medio natural, patrimonio histórico y, también, urbanismo. La característica común de esta legislación sectorial es la prohibición de la publicidad exterior y la coordinación de la seguridad y la estética urbana en las ordenanzas municipales sobre la materia.

La ordenación urbana de la actividad comercial es otro de los aspectos sectoriales que estudia el autor en el capítulo XI, tanto desde la perspectiva del planeamiento y la fijación del uso y su intensidad, como el control de la implantación de los usos comerciales, esto es, la autorización de su implantación mediante licencia. Al propio tiempo, se refiere a la legislación autonómica sobre la implantación de grandes superficies comerciales y, en consecuencia, su incidencia en la ordenación del territorio.

A la influencia en el urbanismo de la legislación de protección civil se refiere el

capítulo XII, destacando dos aspectos. Se refiere a las funciones de la planificación urbanística para incluir medidas preventivas en materia de protección civil en relación con riesgos naturales o potencial de industrias específicas, así como la exclusión del desarrollo urbanístico de determinados suelos que sean potencial o realmente peligrosos por riesgos naturales y, en consecuencia, clasificándolos como suelo no urbanizable. Igualmente, se refiere a la incidencia de la protección civil en el suelo urbano y a la coordinación de los planes de autoprotección de edificios con la intervención administrativa municipal mediante las licencias.

También se detiene en la incidencia del agua en el urbanismo; en concreto, la implantación de las urbanizaciones referidas al suministro y evacuación de aguas, la prevención y encauzamiento de los riesgos derivados del agua y la depuración de aguas y las redes de saneamiento que completan el ciclo integral del agua.

El capítulo XV se refiere al urbanismo como fuente de financiación pública y, más concretamente, de financiación municipal, dada la precaria situación económica de los ayuntamientos. Pone de manifiesto el carácter cíclico de esos ingresos vinculado al planeamiento, que la financiación por estas vías significa la necesidad de proveer el mantenimiento de las infraestructuras, que el urbanismo tiene un claro peso en el conjunto del presupuesto municipal, la utilización del patrimonio municipal del suelo para conseguir financiación municipal en lugar de destinarlo a los fines para los que está previsto, etc.

A la concurrencia entre la legislación contractual y la urbanística se refiere el capítulo XVI. Analiza cinco aspectos fundamentales, tales como, las tipologías contractuales incluidas en la legislación de contratos del sector público en relación con el urbanismo, los problemas contractuales del agente urbanizador, la utilización del derecho privado por parte de las administraciones públicas en el urbanismo. También estudia la utilización de medios instrumentales de las administraciones públicas en el urbanismo y tratamiento por la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Comunidades Europeas sobre la utilización de medios propios o *in house providing*. Analiza la problemática de los convenios urbanísticos no solo desde el punto de vista legislativo estatal y autonómico, sino también jurisprudencial, refiriéndose especialmente a los límites a la capacidad convencional en urbanismo.

El capítulo XVII se refiere al urbanismo ante el ocio y la cultura; concretamente al caso de la cinematografía, desde tres puntos de vista; la necesidad de que el planeamiento incorpore equipamientos de ocio, la problemática de estos usos en un escenario cambiante de los gustos culturales y de la tipología de las salas de proyección, para finalizar analizando el control de la legalidad urbanística de estas materias y la exigencia de licencias para la construcción, cambio de uso y uso de los espacios para rodaje.

Otros aspectos sectoriales que analiza el libro son las licencias y el control de actividades sectoriales, el turismo desde la vertiente del urbanismo, el régimen jurídico de los campos de golf, que se detiene en los aspectos deportivos, medioambientales, turísticos y, por supuesto, urbanísticos de este fenómeno. Estudia, igualmente, la evolución de la legislación forestal y la incidencia urbanística de la legislación de montes. De gran interés didáctico resulta el capítulo dedicado a los centros penitenciarios y la regulación del suelo no urbanizable en la legislación autonómica para su posible implantación. Aborda, igualmente, la ética pública, la corrupción y el urbanismo y plantea varias fórmulas para luchar contra ella.

Cristina Moreno Casado
Mª Josefa Aguado Orta

Contribuciones especiales y cuotas urbanísticas

González Leal, J.L.: *Contribuciones especiales y cuotas urbanísticas,* Bayer Hnos., Barcelona, 2008, 599 pp.

La presente recensión tiene por objeto la monografía que González Leal dedica al análisis de aquellos instrumentos jurídico-financieros con los que cuenta la Administración pública para la ejecución de las determinaciones del planeamiento, esto es, las cuotas urbanísticas y las contribuciones especiales, medios financieros ambos que son de especial relevancia en tanto que afectan, de forma directa, a los ciudadanos.

En lo que concierne, en concreto, a la estructura de la obra desde un punto de vista formal, la misma consta de veintitrés capítulos y diversos anexos, los cuales se encuentran agrupados en *cuatro partes*.

Así, y en lo que respecta a las dos primeras partes –dedicadas al estudio de las contribuciones especiales y de las cuotas urbanísticas–, en ellas se lleva a cabo, a través de la normativa aplicable y de la jurisprudencia más reciente, un detallado y exhaustivo análisisde la estructura de dichas figuras, siendo, a su vez, el bloque más extenso y teórico del libro reseñado. En lo que atañe a la parte tercera y cuarta, en las mismas se ponen de relieve, de una forma eminentemente práctica –con ejemplos, figuras y formularios–, las cuestiones más problemáticas relativas a las dos instituciones ahora mencionadas.

En concreto, y en lo que concierne a la *primera parte* de la obra reseñada –la cual se distribuye en catorce capítulos–, viene a realizarse un minucioso examen de las *contribuciones especiales*, destacándose la deficiente regulación contenida en la legislación aplicable a las mismas; para ello, se ha partido, en primer lugar, del concepto de dicha figura, para pasar a analizar, acto seguido, cada uno de los elementos –subjetivos, objetivos y formales– que integran aquéllas.

A este respecto, el mencionado autor aborda el estudio de la función de las contribuciones especiales, destacando el hecho incuestionable de que éstas –en cuanto tributo que se aplica preferentemente en el ámbito local– pretenden rescatar el mayor beneficio o las plusvalías obtenidas por un determinado sujeto como consecuencia de la actividad de los poderes públicos mediante la realización de obras o el establecimiento o ampliación de servicios.

Asimismo, y junto a lo anterior, González Leal pone de relieve que, en la actualidad, dicho recurso tributario puede proporcionar no sólo a las haciendas locales, sino también a la Hacienda estatal y a las autonómicas, aquellos medios económicos necesarios para la construcción de numerosas infraestructuras y el establecimiento de servicios de toda índole.

La *segunda* de las *partes* que conforman la referida monografía –capítulos 15 a 22–, se ha destinado al estudio de las *cuotas urbanísticas*, institución ésta que, a juicio del autor, se regula de una manera completa y detallada en las leyes y reglamentos urbanísticos. En esta parte se sigue, con acierto, un esquema expositivo similar al realizado para las contribuciones especiales, facilitándose, de tal modo, la comprensión y comparación de las dos figuras analizadas.

A estos efectos, y ya en referencia a las cuotas urbanísticas, González Leal destaca el diferente fundamento de las mismas respecto de las contribuciones especiales, dado que aquéllas no pueden calificarse como un tributo, constituyendo dicha figura el instrumento financiero por excelencia para la ejecución del planeamiento y de los sistemas de iniciativa mixta público-privada, en tanto que permiten obtener los recursos económicos imprescin-

dibles para hacer frente a los gastos de urbanización.

De acuerdo con lo anterior, el autor de la monografía que ahora comentamos ahonda en la distinción clásica que diferencia la aplicación, con carácter general, de un recurso financiero u otro en función de la actividad inversora de la Administración, siendo aplicables, en este sentido, las cuotas urbanísticas en ámbitos de ejecución urbanística sistemática y las contribuciones especiales en la ejecución de obras ordinarias.

A continuación, y bajo el título *Prontuario de consultas más frecuentas*, la *tercera parte* –capítulo 23– incluye una relación de aquellas cuestiones más habituales que se suscitan acerca de las contribuciones especiales y de las cuotas urbanísticas, junto con la correspondiente respuesta a las mismas, lo cual pone de relieve la evidente utilidad que, desde el punto de vista práctico, proporciona esta obra.

La *última parte* de la monografía recoge una serie de *Anexos* en los cuales se muestran diversos ejemplos prácticos de cálculo de liquidaciones de las contribuciones especiales, así como de las cuotas urbanísticas. Junto a lo anterior, y también en esta parte cuarta, se incluyen formularios que reflejan los principales elementos de ambas figuras, materiales todos ellos que, sin duda, van a facilitar la labor diaria de los operadores jurídicos.

En definitiva, nos encontramos con una obra en la cual su autor combina, de forma acertada, los aspectos teóricos de los instrumentos jurídico-financieros objeto de análisis en la misma con su aplicación práctica; a su vez, cabe destacar la rigurosidad con la que son planteados los problemas y cuestiones más conflictivas que se suscitan en referencia a las contribuciones especiales y las cuotas urbanísticas, proporcionando una respuesta acertada y pertinente en cada caso. Por todo ello, estimamos que el libro reseñado constituye una herramienta de gran utilidad para los diversos profesionales relacionados con la materia estudiada.

Olga Carreras Manero

Régimen de impugnaciones en el Impuesto de Bienes Inmuebles. Gestión catastral y tributaria

PARRA BAUTISTA, J.R. / CAMPOS DAROCA, J.M.: *Régimen de impugnaciones en el Impuesto de Bienes Inmuebles. Gestión catastral y tributaria*, Bosch, Barcelona, 2008, 548 pp.

La monografía de JOSÉ RAMÓN PARRA BAUTISTA y JOSÉ MARÍA CAMPOS DAROCA viene a realizar un completo estudio acerca del *régimen de impugnaciones en el Impuesto de Bienes Inmuebles* (en adelante, IBI). En este sentido, los citados autores examinan, a lo largo de esta obra, el régimen jurídico del referido impuesto de índole local, centrándose en las diversas *vías de impugnación* arbitradas en relación con el mismo, materia ésta que presenta una notable complejidad en el instante actual debido a la normativa que disciplina este tributo en cuestión. A estos efectos, la regulación del IBI aparece estrechamente vinculada con la prevista en el ámbito catastral y con las ordenanzas fiscales aprobadas por los distintos municipios, existiendo dificultades a la hora de determinar las vías de impugnación habilitadas en cada supuesto concreto.

Desde el punto de vista sistemático, el libro objeto de la presente recensión puede ser dividido en *tres bloques* diversos, a

saber: en primer término, el examen general de la ordenación local a través de ordenanzas fiscales (capítulos 1 y 2); en segundo lugar, la regulación de la gestión catastral, las ponencias de valores y el valor catastral (capítulos 3 a 12); y, por fin, la gestión tributaria municipal del IBI (capítulos 13 a 16). Junto a ello, y de manera adicional, viene a realizarse una especial alusión, por la importancia que los mismos presentan, al recurso de reposición y a las reclamaciones económico-administrativas (capítulos 17 y 18). En concreto, y ya en relación con la autoría de los diferentes apartados contenidos en este trabajo, PARRA BAUTISTA se encarga de examinar los capítulos 5, 6 y 18, mientras que CAMPOS DAROCA aborda el análisis de las cuestiones atinentes a los capítulos 1 a 17.

De conformidad con el esquema que acaba de ser expuesto, el autor de la monografía aquí reseñada realiza, en un primer instante, una referencia al *poder tributario de las entidades locales* y a su concreta regulación, prestando una atención especial al régimen jurídico característico de las ordenanzas fiscales.

Una vez efectuado lo anterior, la obra aparece centrada en el estudio de la normativa relativa a las *ponencias de valores catastrales*, llevando a término un análisis tanto de la determinación del *suelo* a efectos catastrales, como del concepto de *valor catastral* –materia ésta que aparece desarrollada de forma amplia–. En esta línea, y atendiendo ya a las vías de reclamación habilitadas en torno a estas concretas cuestiones, se aborda la posibilidad de impugnar las ponencias de valores y los valores catastrales, así como el poder revisor que los Tribunales vienen desempeñando en relación con estos últimos, examinando, a su vez, el recurso de casación y la tasación pericial contradictoria –con especial alusión a la prueba pericial–. Junto a ello, la monografía hace también mención al Padrón Municipal y al Catastro, así como a las peculiaridades que presentan, a efectos del IBI, los bienes inmuebles de características especiales y los inmuebles rústicos.

A continuación, la referida obra se ocupa de reflexionar acerca del *régimen jurídico del IBI*, reflejándose de manera detallada la regulación y caracteres esenciales de la gestión del citado impuesto. Una vez señaladas las antedichas cuestiones, los autores vienen a hacer alusión a las *vías de impugnación* arbitradas en este concreto ámbito, distinguiendo, en este punto, los recursos existentes contra los actos de gestión, en especial, el recurso de reposición y otras vías de impugnación –como la revisión por causas de nulidad de pleno derecho, la declaración de lesividad, la revocación, la rectificación de errores materiales y la devolución de ingresos indebidos–.

Junto a lo anterior, y ya para terminar, los capítulos finales abordan con detalle las especialidades que, en el ámbito local, presentan el *recurso de reposición* potestativo previo a la reclamación económico-administrativa –ante los actos de gestión catastral y frente a los actos tributarios de los ayuntamientos–, así como las *reclamaciones económico-administrativas*.

Como de inmediato se deduce del contenido que acaba de ser resumido en los párrafos precedentes, la presente obra pretende examinar, de una manera exhaustiva, los diversos aspectos relativos a la tributación en el IBI y a las posibilidades impugnatorias que se habilitan, en sus diferentes vías, en relación con el mismo. Con esta finalidad, son objeto de análisis los distintos *criterios jurisprudenciales* existentes respecto de estas concretas cuestiones, los cuales, según vienen a advertir los propios autores, distan de presentar un criterio unívoco en numerosas ocasiones, lo cual conlleva una mayor complejidad, si cabe, en la materia abordada.

Por otro lado, resulta necesario subrayar que la monografía objeto de esta recensión pretende ser un *manual de impugnaciones* de las actuaciones relativas al IBI (valores catastrales, ordenanzas municipales, ponencias de valores catastrales y liquidaciones del citado impuesto). En efecto, esta obra se caracteriza, primero, por el riguroso examen que la misma realiza con respecto a los aspectos procesales referidos a las diversas vías de impugnación analizadas; junto a ello, y en segundo lugar, el texto se acompaña de un anexo en el que han sido incluidos *modelos* relativos a los diferentes recursos que pueden ser interpuestos, así como un elenco de *bibliografía* acerca del asunto tratado. A estos efectos, y en lo que a los citados modelos respecta, se incluyen ejemplos, entre otros, del recurso de reposición contra actos de las corporaciones locales, del escrito de interposición de la reclamación económico-administrativa –así como de la presentación de alegaciones en esta última– y del recurso de anulación.

En suma, a lo largo de esta interesante monografía, José Ramón Parra Bautista y José María Campos Daroca analizan con rigor el régimen aplicable a las diversas vías de impugnación previstas en relación con el IBI, centrándose en los aspectos más problemáticos que derivan de dicha materia. Con este objetivo, los autores describen detalladamente las opiniones doctrinales más destacadas, los criterios jurisprudenciales y administrativos que se dan en la práctica, así como la normativa existente al respecto. Por fin, y ya para concluir, ha de resaltarse que la presente obra tiene la virtualidad de arrojar luz acerca de algunas cuestiones relativas al IBI que conllevan una mayor litigiosidad, cuyo examen resulta del todo necesario por incidir las mismas en los derechos de los ciudadanos.

Sabina de Miguel Arias

Derecho local. Sistema de fuentes

Velasco Caballero, F.: *Derecho local. Sistema de fuentes*, Marcial Pons, Madrid, 2009, 350 pp.

Es lugar común destacar la complejidad de las fuentes del Derecho local español. El origen múltiple de las normas que tienen esta condición, así como su diversa índole, hacen que su configuración como sistema no siempre resulte sencilla, si bien ya parecían ordenadas conforme a los clásicos principios de jerarquía, competencia y prevalencia. Sin embargo, en los últimos tiempos, acontecimientos jurídicos de calado han incidido sobre la disposición aceptada, planteando dudas acerca de su conformación actual. Es el caso, destacado, de las últimas reformas estatutarias, que extienden respecto de las redacciones originales las competencias autonómicas para fijar cuestiones fundamentales del régimen de las entidades locales sitas en su territorio. Entre ellas, la relativa a la configuración de su autonomía o nivel de poder propio, garantizado hasta este momento sólo en la Constitución y, a partir de ahora, también en los Estatutos de Autonomía. Pues bien. A estas cuestiones se propone dar respuesta la obra de que se da cuenta. Obra con cuyas propuestas se podrá estar de acuerdo o no, pero de cuyo mérito e importancia no se puede dudar. Se trata, sin ambages, de un trabajo ya convertido en referencia imprescindible.

La tesis principal del profesor Velasco Caballero es novedosa, pese a gravitar sobre aquel elemento clásico de nuestro Derecho local: es el principio de autonomía local el núcleo que dotaría al conjunto de fuentes de su condición de sistema y, como tal, le conferiría orden, unidad, articulación y coherencia. Es cierto que este principio, en cuanto tal, impone a los poderes públicos la consecución de su

máximo nivel, y que no se trata de una mera autonomía administrativa sino de una regla de índole política que implica garantías concretas y directas, no sólo protección abstracta de una institución (pág. 47). Pero no lo es menos que este carácter político es limitable y configurable por las Leyes estatales y autonómicas, que deben garantizarla en sus estándares mínimos (indisponibles para ellas: competencias propias y exclusivas cuyo ejercicio es insusceptible de control de oportunidad, poder decisorio propio, suficiencia financiera, etc.) para, a partir de ahí, delimitar sus términos precisos fijando patrones más elevados (págs. 45 y ss, 120 y ss). Y en ese margen de actuación adicional es donde el autor entra a valorar el alcance de las reformas estatutarias y la incidencia que presentan sobre el sistema de fuentes, tal y como se conformaba hasta ahora.

Una de las cuestiones fundamentales en que las conviene, razonando insisto desde el prisma de aquel elemento vertebrador, es que, desde la pura perspectiva del sistema de fuentes, el reforzamiento de la garantía de la autonomía local llevada a cabo por los nuevos Estatutos puede determinar el desplazamiento de la legislación básica dictada en ejercicio de la competencia exclusiva del Estado al efecto (artículo 149.1.18 de la Constitución). Sin dudar de la primacía formal general de aquéllos, es precisamente la modulación que hace de ella la autonomía local la que determina que no siempre, con carácter automático, el Estatuto desplace en aras a la misma a la legislación básica estatal. Ni que, *a contrario sensu*, esta última, por dicha índole (en una aplicación preferente del principio de competencia frente al de autonomía local), prime sobre la norma estatutaria, argumentando frente a ello el autor que los Estatutos nunca cuestionan la validez competencial de la normativa estatal aunque prevalezcan sobre ella y la desplacen. Es el grado de autonomía local que contenga cada tipología normativa el que determinará su aplicación, prevaleciendo el que contenga un estándar más elevado de la misma (pp. 185-186).

Resulta interesante conectar este orden de consideraciones con una norma aragonesa reciente que parece actuar, no sé si consciente o inconscientemente, alineada con el mismo. Efectivamente, la Ley 9/2009, de 22 de diciembre, reguladora de los Concejos Abiertos en Aragón se ampara en lo dispuesto en el artículo 82.2 del Estatuto de Autonomía reformado ("se establecerán por ley de la Comunidad Autónoma los requisitos para la aplicación del régimen de Concejo abierto"), anudado a su vez con el artículo 140 de la Constitución ("la ley regulará las condiciones en las que proceda el régimen de Concejo abierto", sin prejuzgar su carácter estatal o autonómico), para establecer, en relación con aquéllos, unos requisitos distintos de los previstos en legislación básica estatal. En concreto, dispone el funcionamiento en régimen de Concejo abierto de todos los Municipios y entidades locales menores aragonesas con población inferior a 40 habitantes, ignorando la previsión básica del artículo 29 LBRL –que fija este número mínimo en 100 habitantes– y justificando el desplazamiento de la legislación estatal básica en la existencia de previsión estatutaria suficiente. Aplicando el argumento defendido en la obra, la defensa de la decisión quedaría formulada en la medida en que no reduce el nivel de autonomía local garantizado por la legislación básica estatal.

A lo expuesto aún suma VELASCO, como argumento adicional, la superación por los nuevos Estatutos de la tradicional dicotomía bases estatales/desarrollo autonómico propia del reparto de competencias sobre régimen local. Las reformas estatutarias pasan a configurar las competencias que adjetivan como exclusivas –incluidas las referidas a aquél régimen–

como realmente tales, lo que igualmente les permitiría enervar la aplicación de la legislación básica estatal, desplazada por aquéllas (p. 154).

Sin duda, es la formulada una conclusión polémica, frente a la que pueden presentarse argumentos en contra. Así lo hace, de hecho, el Profesor RODRÍGUEZ DE SANTIAGO en su magnífico prólogo a la obra, en el que rebate el papel de los Estatutos para regular cuestiones básicas –competencia exclusivamente estatal a su juicio–, y reivindica su circunscripción a la regulación de la organización institucional básica del territorio autonómico de que se trate. Y, por seguir con el ejemplo normativo expuesto, éste es también el entendimiento del Estado en el recurso de inconstitucionalidad presentado frente a la Ley aragonesa de Concejos abiertos, precisamente sobre la base de la misma consideración: su incompatibilidad con la LBRL, siempre aplicable como mínimo común homogéneo estatal que es. Finalmente, también fue uno de los argumentos expuestos por los recurrentes en inconstitucionalidad del Estatuto de Autonomía de Cataluña, reiterado en votos particulares al fallo de la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, que lo resuelve. Fallo que, por cierto, no cuestiona el respeto estatutario a la competencia estatal para aprobar la legislación básica, declarando constitucionales los preceptos de este Estatuto referidos al régimen local. En particular, y entre otros, el artículo que enumera las competencias de las entidades locales de Cataluña (respecto del cual el Tribunal considera que no desplaza a aquella legislación básica, sino que se superpone a ella, FJ 36), o el que plantea el control de los actos y acuerdos municipales por la Comunidad Autónoma (FJ 38).

Otra de las derivaciones necesarias de la autonomía local es el reconocimiento de un poder normativo inenervable a las entidades locales, tal y como ha reconocido en diversas ocasiones el Tribunal Constitucional. Pues bien, en línea con la vertebración del sistema de fuentes en torno a ella propuesta por VELASCO, las Ordenanzas locales que aprueben en su ejercicio quedarán subordinadas por jerarquía a las Leyes estatales y autonómicas sólo en la medida en que éstas respeten ese ámbito normativo propio. Únicamente entonces podrán considerarse válidas y, en consecuencia, jerárquicamente superiores a las Ordenanzas, pero no así en caso contrario. Frente a la crítica doctrinal habitual sobre la aplicación en estos supuestos del puro criterio jerárquico –limitante de la autonomía local–, el autor la defiende, incardinándola en el mandato del artículo 103 de la Constitución (sometimiento pleno de la Administración a la Ley y al derecho), lo que supone sostener una valoración de las entidades locales como Administraciones que no empece sus cotas de autonomía política (págs. 242 y ss). Eso sí, insiste: esta regla de jerarquía demanda el respeto al espacio propio de autorregulación por las normas locales, so pena de invalidez.

Finaliza la obra con referencias a las relaciones normativas entre Reglamentos estatales y autonómicos y normas reglamentarias locales. En este caso, y ante el silencio de la Constitución, entiende el autor que serán las Leyes las que determinen sus relaciones. Leyes generales o sectoriales, autonómicas o locales. Pero nunca Reglamentos, existiendo reserva de ley para señalar la posición de las normas locales respecto de las estatales o autonómicas. Como afirma VELASCO (p. 287), "determinar el alcance del poder normativo local es tanto como disciplinar el alcance de las competencias locales", y en ningún caso se duda de la reserva existente en este punto (art. 25.3 LBRL). Por seguir con el ejemplo de la Ley de Concejos abiertos de Aragón, ya la Ley de Administración Local de Aragón redujo el sistema de representación de los miem-

bros de la Asamblea establecido por ROF –que permitía que tres electores asumieran la representación de todos los demás electores (art. 111.3)– al entender que se subvertía el sistema de democracia directa perseguido en otro de democracia representativa sin las debidas garantías de transparencia.

Mi deseo sería que, sólo con los brevísimos apuntes formulados, se haya despertado en el lector la curiosidad por leer la obra reseñada. Y sobre todo, por aprender de ella. Lo expuesto es sólo una pequeña parte de las afirmaciones y reflexiones que en ella se formulan. Muchos razonamientos de enjundia quedan en el tintero de estas líneas, pero no de las páginas de la monografía de VELASCO. Por ejemplo, el importante papel hermenéutico y aplicativo de la Carta Europea de Autonomía Local en el sistema de fuentes del Derecho local español. Como he dicho líneas atrás, se podrá discrepar o convenir con sus tesis. Pero no se puede negar ni su oportunidad, ni lo impecable de sus argumentos –siempre fundamentados en los elementos de juicio necesarios– ni, sobre todo, su calidad.

Beatriz Setuáin Mendía

Índice de autores

- **María Josefa Aguado Ortas.** Jefe de Servicio de Régimen Jurídico y Actuaciones Administrativas de la Gerencia de Urbanismo. Ayuntamiento de Zaragoza.
- **Olga Carreras Manero.** Ayudante de Derecho financiero y tributario. Universidad de Zaragoza.
- **Jesús Colás Tenas.** Oficial Mayor de la Diputación Provincial de Zaragoza.
- **Eloy Colom Piazuelo.** Profesor Titular de Derecho Administrativo y Catedrático acreditado. Universidad de Zaragoza.
- **Sabina de Miguel Arias.** Ayudante de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Zaragoza.
- **Antonio Embid Irujo.** Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Zaragoza. Presidente de la Fundación Ramón Sáinz de Varanda.
- **Antonio Eduardo Embid Tello.** Ayudante de Derecho Administrativo. Universidad Carlos III de Madrid.
- **Ismael Jiménez Compaired.** Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario y Catedrático Acreditado. Universidad de Zaragoza
- **Pedro Luis Martínez Pallarés.** Letrado de la Diputación Provincial de Zaragoza. Profesor Asociado de Derecho Constitucional. Universidad de Zaragoza.
- **Enrique Martínez Pérez.** Profesor Contratado Doctor de Derecho Internacional Público. Universidad de Valladolid.
- **Cristina Moreno Casado.** Secretaria Técnica de la Gerencia de Urbanismo, Ayuntamiento de Zaragoza.
- **Javier Oliván del Cacho.** Magistrado de lo Contencioso Administrativo. Zaragoza.
- **Mauricio Pinto.** Profesor de Derecho Ambiental en las Universidades del Aconcagua, Mendoza y Nacional de Cuyo (República Argentina).
- **Ramón Salanova Alcalde.** Secretario General Técnico de la Vicepresidencia del Gobierno de Aragón.
- **Sergio Salinas Alcega.** Profesor Titular de Derecho Internacional Público. Universidad de Zaragoza.
- **Fernando Serrano Antón.** Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Complutense de Madrid. Defensor del Contribuyente del Ayuntamiento de Madrid.
- **Beatriz Setuáin Mendía.** Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Zaragoza.

Institución «Fernando el Católico»
Excma. Diputación de Zaragoza
Plaza España, 2
50071 Zaragoza (España)
http://ifc.dpz.es

Anuario Aragonés del Gobierno Local

ACUERDO DE INTERCAMBIO

Área: **Derecho Administrativo**
Director: **Antonio Embid**
Secretario: **Jesús Colás**
Año de fundación: **2010**
Periodicidad: **Anual**
Formato: **17 x 24 cm**
Editor: **Institución «Fernando el Católico»**, Zaragoza (Spain)
ISSN **2172-6531**
Intercambio de Publicaciones: **Tels. [34] 976 28 88 78/79 • Fax [34] 976 28 88 69**
E-mail: **interch@ifc.dpz.es**

Correspondencia: Institución «Fernando el Católico», Excma. Diputación de Zaragoza, Intercambio de Revistas. Plaza de España, 2 • 50071 Zaragoza (España)

Rogamos remitan este impreso cumplimentado

Revista o colección _____

ISSN / ISBN _____ Periodicidad _____

Materia _____ Formato _____

Entidad _____

Dirección _____

CP _____ Ciudad _____ País _____

Teléfono _____ Fax _____

Referencia _____ E-mail _____

Fecha _____

Firma _____

Institución «Fernando el Católico»
Excma. Diputación de Zaragoza
Plaza España, 2, 50071 Zaragoza (España)
Tels. (34) 976 28 88 78/79 • Fax: (34) 976 28 88 69
E-mail: ventas@ifc.dpz.es • www. http://ifc.dpz.es

BOLETÍN DE SUSCRIPCIÓN A PUBLICACIONES PERIÓDICAS DE LA IFC

- ☐ **Anuario Aragonés de Gobierno Local**
- ☐ **Archivo de Filología Aragonesa**
- ☐ **Caesaraugusta**
- ☐ **Ciencia Forense**
- ☐ **Emblemata**
- ☐ **Ius Fugit**
- ☐ **Jerónimo Zurita, Revista de Historia**
- ☐ **Nassarre**
- ☐ **Palaeohispánica**
- ☐ **Revista de Derecho Civil Aragonés**

Datos personales de envío

D. / Dña. / Entidad

NIF / CIF

Domicilio

Código Postal Ciudad

Provincia / País Teléfono

E-mail

FORMA DE PAGO

☐ **Domiciliación bancaria**

Titular de la cuenta

Banco / Caja

Agencia

Domicilio

Población

CP Provincia/País

Cta. / Libreta nº (20 DÍGITOS)

☐ **Tarjeta de crédito**

☐ VISA ☐ Master Card ☐ 4B ☐ Tarjeta 6000 ☐ Otra

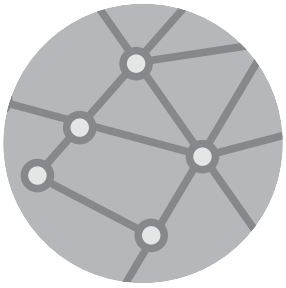
Titular de la tarjeta

Nº de tarjeta (16 DÍGITOS)

Fecha de caducidad

Ruego se sirvan aceptar con cargo a nuestra cuenta corriente / tarjeta de crédito las facturas presentadas por Logi, Organización Editorial, SL, distribuidor de la revista indicada, a cambio de la entrega domiciliaria de los próximos números que reciba y hasta nueva orden, todo ello con un descuento del 25% sobre el precio de venta al público.

Firma



01 | 2010

Sumario

Presentación / Antonio Embid Irujo

INFORMES

Informe general sobre el gobierno local en 2009 / Antonio Embid Irujo

Informes sectoriales

Organización y empleo local / Beatriz Setuáin Mendía

Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda / Cristina Moreno Casado y Mª Josefa Aguado Orta

Contratación local / Jesús Colás Tenas

Servicios públicos / Pedro Luis Martínez Pallarés

Bienes locales / Eloy Colom Piazuelo

Tributos y presupuestos / Joaquín Álvarez Martínez e Ismael Jiménez Compaired

Medio ambiente / Antonio Eduardo Embid Tello

Derecho de la Unión Europea / Sergio Salinas Alcega

ESTUDIOS

El Concejo abierto en Aragón / Ramón Salanova Alcalde

El derecho de las entidades locales españolas a participar en los organismos de cooperación transfronteriza / Enrique J. Martínez Pérez

Las tasas por la prestación de servicios y realización de actividades en la Hacienda Local / Fernando Serrano Antón

Competencia locales conexas a la gestión ambiental en Argentina / Mauricio Pinto

NOTAS

DOCUMENTACIÓN

RECENSIONES

Anuario Aragonés del Gobierno Local

2009

9 772172 653001 01

Institución Fernando el Católico

Diputación de Zaragoza

Fundación Ramón Sáinz de Varanda