

# Revista digital CEMCI

Número 3: abril a junio de 2009

ISSN 1989-2470





La Revista digital CEMCI (ISSN 1989-2470) es una publicación periódica trimestral, elaborada por el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional, cuya difusión se realiza de forma electrónica. Con el objeto de facilitar la consulta y descarga de la misma, se ha preparado el presente documento en formato PDF. No obstante, a la versión oficial de la [Revista CEMCI](#) se puede acceder a través de la página web del [CEMCI](#).

**SUMARIO:**

**1.- Editorial**

**2.- Tribuna**

- Las valoraciones en las expropiaciones forzosas motivadas por el establecimiento de infraestructuras de gas. Francisco CASTILLO MARTÍN
- La recusación en el ámbito de la administración local-urbanística. Javier A. GIEURE LE CARESSANT
- El equilibrio entre los principios de interés público y el de libre competencia en la contratación pública local. Luís ORTEGA ÁLVAREZ

**3.- Documentos CEMCI**

- Los recursos alternativos del art. 107.2 Ley 30/92 en el ámbito del Estatuto Básico de los Empleados Públicos. Jorge CUERDA MÁS.
- Régimen jurídico singular de la Ciudad Autónoma de Ceuta y aspectos específicos del procedimiento administrativo en el ámbito urbanístico-ambiental: una interpretación acerca de la aplicación de la Ley 9/2.006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. Miguel Ángel ESCAMILLA FERRO.
- La cesión gratuita de los bienes patrimoniales de las entidades locales. M<sup>a</sup> Teresa FERNÁNDEZ CONEJO

**4.- Formularios.** Aplicación práctica de la directiva de servicios en las ordenanzas locales. Formularios en las fases de identificación y evaluación de la normativa local afectada y sobre simplificación administrativa y ventanilla única. Carlos BULLEJOS CALVO

**5.- Ocio.** Pueblos Blancos de Cádiz: Zahara de la Sierra.



## **EDITORIAL**

Este mes de abril conmemoramos una efeméride especialmente importante para el municipalismo español. Se cumplen ahora treinta años de la constitución de los primeros ayuntamientos democráticos. Cuando algo así sucede solemos aprovechar la ocasión para hacer balances y contemplar qué huella han dejado estas tres décadas en nuestros municipios; qué valoración podemos hacer de la gestión pública que en estos treinta años se ha desarrollado por parte de los diferentes gobiernos.

Desde luego, el balance ha de ser positivo en muchos aspectos: para empezar por el hecho de que los propios gobiernos locales sean elegidos democráticamente y por lo tanto la participación de la ciudadanía haya podido ser cada vez mayor en el gobierno y la gestión local. También lo es con la sola comparación de la fisonomía de nuestros municipios y los ámbitos de actuación que han desarrollado los gobiernos locales.

Evidentemente es mayor el grado de autonomía local reconocido y ejercido en estas tres décadas. Pero eso no quiere decir que el grado de satisfacción en el municipalismo sea muy alto. Siguen pendientes el reconocimiento explícito de un ámbito competencial propio y acorde con el papel actual de los gobiernos locales; y aparejado a aquél, el establecimiento de un sistema de financiación suficiente e incondicionado. Es cierto que los recientes Estatutos de Autonomía han mostrado alguna intención de avanzar en esta dirección, pero falta la concreción en el desarrollo legislativo posterior.

Hasta ahora nunca ha sido el momento del municipalismo: la hora de abordar una reforma importante del régimen local ha sido relegada por otras prioridades, particularmente por las dos fases de la descentralización autonómica. Nos queda seguir invocándola, reclamándola, y esperar que ahora sí llegue ese momento. Los debates generados tras la elaboración del Libro Blanco para la reforma del Gobierno Local y la elaboración del bien valorado

Anteproyecto de Ley básica del Gobierno Local crearon un estado de opinión muy favorable en el mundo local. Esa misma corriente ha tenido continuidad en Andalucía, donde hemos albergado la esperanza de contar pronto con una ley autonómica sobre régimen local en buena sintonía con las propuestas que surgieron de aquellos debates. Confiemos en que la reforma que todos esperamos no se vea pospuesta o rebajada por nuevas coyunturas, ya sean económicas o políticas. En este sentido es deseable que el nuevo gobierno andaluz continúe con las mismas líneas de trabajo que ya anunció hace meses para la elaboración y aprobación de una Ley de Régimen Local.

El contenido de este nuevo número de la Revista CEMCI ofrece temas muy variados, esperando que resulten de interés a los lectores. En *Tribuna* presentamos las interesantes reflexiones de Luis Ortega Álvarez sobre la contratación pública, el derecho comunitario y las excepciones al libre mercado que los propios gobiernos están introduciendo en época de crisis económica; en segundo lugar, un exhaustivo estudio de Francisco Castillo Martín sobre las expropiaciones para infraestructuras de gas; y por último, un interesante estudio jurisprudencial de la recusación en el ámbito urbanístico. Y hay que destacar especialmente esta vez que la sección *Formularios* ofrece una aplicación práctica de la Directiva de servicios en las ordenanzas locales, cuestión de enorme interés y urgencia.

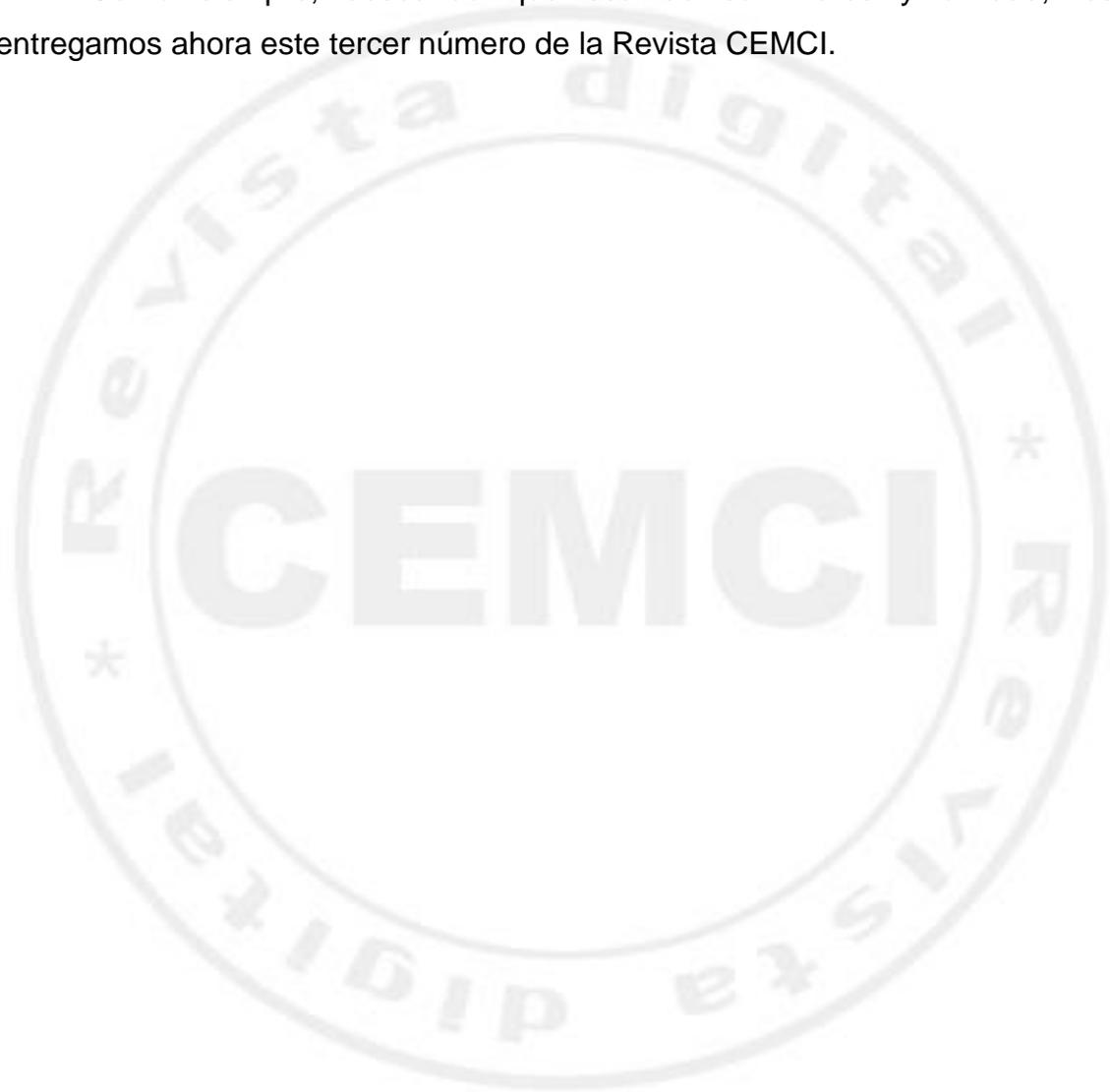
Hay dos eventos próximos de nuestra *Agenda* que queremos destacar por su utilidad para nuestros lectores: en primer lugar, la incorporación de la Biblioteca del CEMCI a la Red de Centros de Documentación y Bibliotecas Especializadas de Andalucía; en segundo lugar, la participación institucional en el II Congreso Internacional “Municipia Siglo XXI. Ciudadanía y Gobierno Local”, que se celebrará en Zaragoza durante los días 19 a 21 de mayo.

Finalmente, y esto es muy importante, advertimos también en portada de que a partir del próximo número (el cuatro, correspondiente al trimestre julio-septiembre), la Revista se podrá consultar como siempre a través de nuestra página web, pero sólo la recibirán por correo nuestros suscriptores para evitar



el envío masivo de correos. Por eso aconsejamos la suscripción que puede formalizarse fácilmente en el apartado correspondiente que figura en la propia portada de la Revista, y para lo que sólo pedimos unos mínimos datos personales y una dirección de correo electrónico.

Como siempre, deseando que sea de su interés y utilidad, les entregamos ahora este tercer número de la Revista CEMCI.





## **LAS VALORACIONES EN LAS EXPROPIACIONES FORZOSAS MOTIVADAS POR EL ESTABLECIMIENTO DE INFRAESTRUCTURAS DE GAS**

**Francisco Castillo Martín**

Secretario de Administración Local  
Secretario de la Comisión Provincial de Valoraciones de Granada

### **ÍNDICE:**

#### **I. INTRODUCCIÓN.**

1. La Planificación de Infraestructuras de Gas.
2. Consideraciones previas.

#### **II. RÉGIMEN JURÍDICO.**

#### **III. NORMAS DE VALORACIÓN.**

#### **IV. PORCENTAJES SOBRE EL VALOR DEL SUELO. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.**

A) Valoración de la zona ocupada por la anchura de la zanja por donde discurre la conducción y sus elementos accesorios.

B) Zonas de limitación de plantaciones de árboles y zonas de prohibición de la construcción de edificios e instalaciones industriales (restricciones exigidas por razones de seguridad de personas y cosas.

C) Las limitaciones en el uso y aprovechamiento del predio como consecuencia del paso para la vigilancia, conservación y reparación de la línea de conducción de gas.

D) La indemnización por daños y perjuicios derivados de la ocupación temporal de los terrenos para depósitos de materiales y/o desarrollo de actividades necesarias para la instalación y explotación de la línea de conducción de gas.

E) Demérito que en predio sirviente ocasiona la servidumbre.

F) Premio de afección.

#### **V. CONCLUSIONES.**

1. Necesidad de consensuar entre los agentes los trazados de las líneas de infraestructuras de gas.

2. Problemas derivados de la acumulación de afecciones diversas sobre la misma finca o parcela.

3. Problema en la fijación de criterios uniformes en los porcentajes aplicables sobre la constitución de la servidumbre permanente de gasoducto y limitaciones impuestas.

4. Quiebra de la “garantía patrimonial” en el procedimiento de expropiación forzosa (STC 251/2006, de 25 de julio).

## **I. INTRODUCCIÓN.**

### **1. LA PLANIFICACIÓN DE INFRAESTRUCTURAS DE GAS.**

1.1. La utilización de las fuentes de energía es un elemento fundamental para el desarrollo económico de cualquier grupo social. Si bien resulta complejo establecer previsiones sobre la demanda energética, es posible valorar las diferentes opciones de oferta y seleccionar las más susceptibles de adaptarse a la evolución real de aquélla, es decir, las que requieren cortos periodos de tiempo para construir la capacidad necesaria y las que permiten mayor variación en la capacidad mínima que es preciso instalar para rentabilizar su explotación.

En este sentido, son muchos los instrumentos de planificación que identifican la opción del gas como la alternativa energética significativamente más viable capaz de absorber los futuros crecimientos de la demanda. Es una opción energética capaz de cubrir la insuficiencia cuantitativa de fuentes existentes, presenta disponibilidad en la cantidad necesaria y en los lugares requeridos para su aplicación y es económicamente competitiva. Existe además una estructura industrial extensa y ágil, con un mercado amplio, transparente y estructurado de la materia prima y del transporte, lo que le proporciona ventajas frente a otras fuentes convencionales.

Hoy en día, el suministro de gas natural resulta esencial para el funcionamiento de las sociedades industrializadas, tanto en la provisión y prestación de bienes y servicios como en su faceta de factor de producción de utilización general, que puede llegar a representar una de las claves de la competitividad de muchos sectores económicos.

Los gasoductos de la red básica como soporte fundamental de la actividad del sector industrial constituyen una de las grandes infraestructuras sobre las que descansa el sistema energético nacional y que permiten su vertebración. De su correcto diseño, en lo que a los grandes corredores se refiere, dependen al final la optimización de la explotación de la red gasista, la eficiencia energética e incluso la propia garantía de suministro.

Por otra parte, resulta destacable la previsión de que los precios de gas natural se mantendrán a medio plazo relativamente estables en términos reales, dado que el aumento previsto de demanda se cubrirá fácilmente por las reservas

existentes, incidiendo además en este hecho las mejoras tecnológicas previstas en explotación y producción.

Enlazando con lo anterior, debe reseñarse que España es un país especialmente vulnerable a los incrementos de los precios y a las situaciones de escasez de la oferta de los productos petrolíferos, teniendo una dependencia energética exterior, en el caso del gas natural del 97%, y del 85% de forma general. Se prevé que el gas natural represente para el año 2012 el 18,7% del consumo de energía final.

La planificación de la red básica del gas natural pretende conseguir que esta fuente de energía se ponga a disposición de la totalidad de las comunidades autónomas peninsulares e insulares en el horizonte del año 2016, tratando que la mayor parte de los núcleos urbanos importantes y centros industriales tengan acceso a un suministro fiable y a un precio razonable, posibilitando una mejora en la competitividad de las industrias y de la economía española.

La extensión de las redes de gas natural ampliará la disponibilidad de esta fuente energética en todo el territorio. Sus cualidades de mejor rendimiento y menor impacto ambiental estimularán el crecimiento del gas natural que junto con las energías renovables, desplazarán el carbón y la energía nuclear, todo ello derivado, principalmente, de la modificación en la estructura de generación eléctrica<sup>1</sup>.

## 1.2. Instalaciones gasistas en España

El desarrollo de las infraestructuras gasistas en España viene condicionado por la escasa producción de gas nacional, y por la situación geográfica de España alejada de los yacimientos europeos del Mar del Norte y Rusia. Ambos factores provocaron un desarrollo tardío del gas natural, que comenzó a finales de los sesenta con la construcción de la primera planta de regasificación en Barcelona, abastecida a partir de GNL libio y argelino, seguida de las de Huelva y Cartagena. Posteriormente, en 1993 se realiza la conexión por gasoducto con Francia, que conecta la red española con el yacimiento francés de Lacq, y en 1996 se finaliza el gasoducto del Magreb que conecta la Península Ibérica con los yacimientos de gas argelinos, atravesando Marruecos y el estrecho de Gibraltar.

La peculiaridad del sistema de gas español, en comparación con otros países europeos, es la elevada dependencia de las importaciones y el elevado protagonismo de las plantas de regasificación en el aprovisionamiento.

El avance de las infraestructuras de gas natural por el territorio peninsular experimenta un gran impulso a partir del Protocolo del Gas de 1985, avance que

---

<sup>1</sup> 1.1. Informe preliminar de evaluación ambiental de la planificación de los sectores de electricidad y gas. 2007-2016. de fecha 15 de marzo de 2007 de la Secretaría General de Energía. Subdirección General de Planificación Energética. Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

continúa en la actualidad y que se concreta en varios Planes de gasificación acordados entre las empresas de gas y las Comunidades Autónomas. El desarrollo de las infraestructuras de gas está condicionado por la elevada extensión territorial, así como por la distribución de la población y la industria.

Las infraestructuras actuales de gas natural en España se componen de tres plantas de regasificación de gas natural licuado, unos 6.000 km de gasoductos de transporte, más de 31.000 km de gasoductos de distribución, dos almacenamientos subterráneos, tres yacimientos y cuatro conexiones internacionales (con Marruecos, con Francia y dos con Portugal), además de otras instalaciones auxiliares, estaciones de compresión y plantas satélite de GNL.

1.3. El Plan estratégico 2007-2012 presentado por Enagás a la CNMV en abril de 2007, prevé una inversión de 4.000 millones de euros: 2.600 serán para construir 2.800 kilómetros de nuevos gasoductos; 1.000 millones para instalar nuevas plantas regasificadoras (Gijón) y potenciar las ya existentes (Barcelona, Cartagena y Huelva); y 400 millones para la construcción de una estación de almacenamiento en Guadalajara.

El proyecto de Enagás para el norte de España ha optado por potenciar toda la red Gijón-Bilbao, a la que da una nueva doble conexión con la meseta y Cataluña (nuevos gasoductos Santander- Burgos y Bilbao-Logroño).<sup>2</sup>

Efectivamente, este plan supondrá pasar de los 7.609 Km de gasoductos existentes en 2006 a 10.400 en el año 2012, un crecimiento del 37%, y en estaciones de compresión de 270.000 KW en 2006 a 515.000 KW en el 2012, un incremento del 91%. En definitiva, el crecimiento de demanda punta hace necesaria importantes inversiones en desarrollo de la red: capacidad de transporte para satisfacer el aumento de demanda; seguridad del sistema lo que implica aumento del mallado y de la capacidad de almacenamiento; y conexiones internacionales: nuevas entradas vía gasoducto y regasificación<sup>3</sup>.

Del examen de la "Red Básica de gas natural", de categoría planificación A y B de la Comisión Nacional de la Energía (CNE), de enero de 2009, se constata estas importantes inversiones previstas por el transportista de Gas en España, sobre todo con la construcción y reforzamiento del eje oriental con la construcción de gasoductos de transporte desde Almería hacia Albacete, desde allí a Valencia, después a la planta de Sagunto, sube por Castellón, Bañeras en Tarragona, pasa por la planta de Barcelona, llega a Gerona, Figueras y la Junquera. También sale una nueva conducción hacia las Islas Baleares. Todo el refuerzo del eje mediterráneo. Pero desde Albacete sale una difurcación reforzando la red existente hacia Villarrobledo, Alcázar de San Juan, conecta con Tarancón, Guadalajara, donde se prevé la construcción de un almacenamiento subterráneo, desde allí, un ramal irá a Algete (estación de

<sup>2</sup> Fuente EL PAIS.com de fecha 18 abril de 2007, información de Manuel V. Sola.

<sup>3</sup> Fuente Datos previstos por ENAGAS.

comprensión), y reforzará todo el eje norte (Aranda, Burgos, Bilbao, Santander, Gijón, Oviedo), desde Turégano, sale otro ramal norte (Arévalo, Medina del Campo, Zamora con nueva planta de comprensión, Benavente, Astorga, Villafranca del Bierzo, Lugo). También desde Guadalajara sale otro ramal a Yela y se dirige a Soria y desde allí por Agreda conecta con otro ramal que sube desde Tortosa, hasta llegar a Logroño. Por el Sur de España, se prevé desde la planta de Huelva una conexión hacia Badajoz. Y desde Almería otro ramal por la costa hasta Málaga. Y en el interior de Andalucía una conexión desde Guadix hasta el norte de la provincia de Almería. Y desde Linares, conexión con Mancha Real, Baeza, Úbeda y Genave. Todas estas previsiones están en marcha, otras desde el 2012 o no definidas temporalmente.

1.4. De esta importante inversión en infraestructuras de transporte de gas de 2.600 millones de euros, una parte significativa será para los costes de constitución de servidumbres permanentes de gasoducto, a través de expedientes de expropiación forzosa. De esos 2.800 Km previstos, que suponen 2.800.000 metros lineales de gasoducto, y un mínimo de 4 metros de anchura de servidumbre permanente de conducciones, dos a cada lado del eje, además como mínimo, otros 2 metros de limitaciones de plantaciones, uno a cada lado del eje<sup>4</sup>, nos arrojan una cifra de 11.200.000 m<sup>2</sup> de suelo afectado por la infraestructura. Si bien es cierto que parte de las nuevas líneas son desdoblamiento o reforzamiento de las existentes, también es cierto que hay que tener en cuenta otros costes expropiatorios, como trayectos por zonas urbanas, expropiaciones de dominio, las franjas de limitaciones de prohibiciones de realizar construcciones, deméritos en restos de fincas, premios de afección, etc., a lo que habrá que añadir la red secundaria de gasoductos, por lo que el capítulo de expropiaciones no es desdeñable.

Por tanto, la importancia de tratar las valoraciones de la constitución de servidumbres de gasoducto está más que plenamente justificada, y no sólo desde el punto de vista económico, sino también en el aspecto social, por el impacto que significa estas importantes afecciones en el dominio de mucha gente, principalmente agricultores.

### 1.5. Instalaciones del sistema gasista

---

<sup>4</sup> Ver Anuncio del Ministerio de Administraciones Públicas, Dependencia del Área de Industria y Energía de la Subdelegación del Gobierno en Cuenca por el que se somete a información pública la solicitud de autorización administrativa, aprobación del proyecto de ejecución y reconocimiento, en concreto, de la utilidad pública del proyecto “Gasoducto Zarza de Tajo – Yela” y sus instalaciones auxiliares, en las provincias de Cuenca, Madrid y Guadalajara, así como su Estudio de Impacto Ambiental. (B.O.E. nº 55 del jueves 5 de marzo de 2009). En dicho proyecto de gasoducto de transporte primario se contemplan afecciones de la propiedad privada de expropiación forzosa en pleno dominio de terrenos sobre los que se han de construir los elementos de instalación fija en superficie. La imposición de servidumbre permanente de paso para las canalizaciones y el cable de comunicaciones del gasoducto, para el paso de los cables de conexión y de elementos dispersores del sistema de protección catódica y para las líneas eléctricas. Y la ocupación temporal de terrenos derivada de la ejecución de las obras. Lo que da una idea del volumen de afecciones incluidas en la expropiación forzosa.

El sistema gasista comprende las instalaciones incluidas en la Red Básica de Transporte, la Red de Transporte Secundario, la Red de Distribución y demás instalaciones complementarias.

- **Red Básica de Transporte.** Forman parte de la red básica de transporte:
  - **Las plantas de Licuefacción:** transforman el gas natural al estado líquido para facilitar su almacenamiento y transporte en buques metaneros.
  - **Las Plantas de Regasificación:** transforman el gas natural líquido de los buques metaneros al estado gaseoso mediante la aportación de calor para introducirlo en la red de gasoductos.
  - **Los Gasoductos de Transporte Primario:** son aquellos cuya presión máxima de diseño es igual o superior a 60 bares.
  - **Los Almacenamientos Subterráneos:** almacenan gas en el subsuelo para asegurar la continuidad y suministro de gas en caso de fallo de los aprovisionamientos y modular la demanda. Generalmente son antiguos yacimientos.
  - **Las Conexiones Internacionales:** gasoductos que conectan el sistema gasista español con otros sistemas o con yacimientos en el exterior.
- **Red de Transporte Secundario:** Forman parte de la red de transporte secundario aquellos cuya presión máxima de diseño está comprendida entre 60 y 16 bares.
- **Red de Distribución:** Forman parte de la red de distribución los gasoductos cuya presión máxima de diseño sea igual o inferior a 16 bares, y aquellos otros que, con independencia de su presión máxima de diseño, tengan por objeto conducir el gas a un único consumidor partiendo de un gasoducto de la red básica o de transporte secundario.

## 2. CONSIDERACIONES PREVIAS.-

En el presente estudio deben tenerse en cuenta diversas consideraciones que determinan su alcance dadas las circunstancias siguientes:

En primer lugar, el 1 de julio de 2007 entró en vigor la nueva Ley de Suelo, la 8/2007, de 28 de mayo (BOE nº 128, del 29 de mayo), (en adelante LS/07), que no

“del” Suelo, y el Texto Refundido de la misma, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, (en adelante TRLS/08),<sup>5</sup>, que cambia el sistema de valoraciones, en concreto, la valoración del suelo, las instalaciones, construcciones, edificaciones, y los derechos constituidos sobre o en relación con ellos, cuando tengan por objeto, entre otros supuestos, en la fijación del justiprecio en la expropiación, cualquiera que sea la finalidad de ésta y la legislación que la motive (art. 21.1. b), y que se entenderá referida al momento de iniciación del expediente de justiprecio individualizado o de exposición al público del proyecto de expropiación si se sigue el procedimiento de tasación conjunta (art. 21.2. b).

Por tanto, en los expedientes de justiprecio que se inicien a partir del 1 de julio de 2007 en suelo rústico, urbano o urbanizable, el sistema de valoración será el previsto en el TRLS del 2008 y no el de la LSV/1998, que ha sido derogada expresamente por la Disposición derogatoria única de la LS/2007. Para el suelo urbanizable incluidos en ámbitos delimitados para los que el planeamiento haya establecido las condiciones para su desarrollo, se valorará conforme a las reglas establecidas en la LS/98, según redacción dada por la Ley 10/2003, en los términos que establece la Disposición transitoria 3ª de la LS/2007<sup>6</sup>.

En segundo lugar, la normativa en vigor específica aplicable en materia de gas es relativamente reciente: Ley 34/1998, de 7 de Octubre, del Sector de Hidrocarburos, según redacción dada por la Ley 12/2007, de 2 de julio, y Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre, de Regulación del Gas; sin embargo, la doctrina jurisprudencial acerca de las expropiaciones en materia de gasoductos está referida a

<sup>5</sup> El TRLS/08, se ha aprobado en cumplimiento de la propia Disposición Final 2ª de la LS/07, que dispuso: <<Se delega en el Gobierno, por un año a contar desde la entrada en vigor de esta Ley, la potestad de dictar un Real Decreto Legislativo que refunda el texto de ésta y los preceptos que quedan vigentes del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, debiendo aclararse, regularizarse y armonizarse la terminología y el contenido dispositivo de éste a los de esta Ley>>. Realizada la refundición, el propio TRLS/08, deroga la LS/07, En su Disposición derogatoria única. Ver Exposición de Motivos I TRLS/08.

<sup>6</sup> Disposición transitoria tercera TRLS/08: <<1. Las reglas de valoración contenidas en ésta Ley serán aplicables en todos los expedientes incluidos en su ámbito material de aplicación que se inicien a partir de la entrada en vigor de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo. 2.Los terrenos que a la entrada en vigor de aquélla, formen parte del suelo urbanizable incluido en ámbitos delimitados para los que el planeamiento haya establecido las condiciones para su desarrollo, se valorarán conforme a las reglas establecidas en la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones, tal y como quedaron redactadas por la Ley 10/2003, de 20 de mayo, siempre y cuando en el momento a que deba entenderse referida la valoración no hayan vencido los plazos para la ejecución del planeamiento o, si han vencido, sea por causa imputable a la Administración o terceros. De no existir previsión expresa sobre los plazos de ejecución en el planeamiento ni en la legislación de ordenación territorial y urbanística, se aplicará el de tres años contados desde la entrada en vigor de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo...>>. Este régimen transitorio establecido para no perjudicar a los propietarios de dichos suelos urbanizables, por la peor condición en la valoración de los mismos por la nueva Ley de Suelo al ser considerados en “situación de suelo rural” (art. 12.2.b y 3 TRLS/08), que se valoran como suelo rural (art. 23 TRLS/08), ocasionará bastantes problemas a los órganos encargados de realizar la valoración del mismo y derivará en conflictividad jurisdiccional en interpretar el vencimiento de los plazos para la ejecución del planeamiento, y/o las causas imputables a terceros o de la Administración en cada caso.

la legislación preexistente en su mayor parte, por lo que la traslación de la misma deberá realizarse con las lógicas precauciones a los supuestos en los que la imposición o constitución de las servidumbres se realizan al amparo de la legislación vigente.

## **II. RÉGIMEN JURÍDICO.-**

La legislación especial que regula esta materia, la constituye, en primer lugar, la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, en adelante LSH, modificada posteriormente por la Ley 12/2007, de 2 de julio, con el fin de adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural; y, en segundo lugar, el Reglamento del Gas, aprobado mediante Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre, en adelante RG.

En la LSH, en lo que a nosotros interesa, se regula en su Título V denominado “Derechos de ocupación del dominio público, expropiación forzosa, servidumbres y limitaciones a la propiedad”. Y en el RG, a partir del art. 92 y siguientes.

Las servidumbres y autorizaciones de paso **se establecen** en la forma y con el alcance que determine la LSH, por el RG y de forma supletoria por lo dispuesto en la legislación general de expropiación forzosa y el Código Civil cuando proceda, reputándose el carácter de servidumbre legal a los efectos prevenidos en el art. 542 del CC y demás con él concordantes<sup>7</sup>. Y las condiciones y limitaciones que deban imponerse en cada caso por razones de seguridad se realizarán con arreglo a los Reglamentos y normas técnicas que a los efectos se dicten. (art. 106, 107.1 y 4 LSH y 109.1 y 111 RG).

En los arts. 103 y 104 se regula la declaración de **utilidad pública** y el reconocimiento de la misma, en la que destacamos que para el reconocimiento de la utilidad pública de las instalaciones es necesario que la empresa interesada lo solicite, incluyendo una relación concreta e individualizada de los bienes o derechos que el solicitante considere de necesaria expropiación u ocupación. En este sentido se pronuncia también el art. 92 del RG, para el reconocimiento de la utilidad pública de las instalaciones de transporte y distribución de gas natural por canalizaciones e instalaciones auxiliares.

Como consecuencia de ello, las empresas o titulares de la construcción de dichas infraestructuras gozan del beneficio de la expropiación forzosa y ocupación

<sup>7</sup> 542 CC. “Al establecerse una servidumbre se entienden concedidos todos los derechos necesarios para su uso”. La adquisición de la servidumbre implica su aplicación a todo lo que signifique su normal y adecuado ejercicio, tanto si se trata de servidumbre positiva como si de una negativa. Ver Título VII CC, capítulo II De las servidumbres legales, arts. 549-551, y 564-70.

temporal de los bienes y derechos que exijan las instalaciones y servicios necesarios, así como las servidumbre de paso y limitaciones de dominio, en los casos en que sea preciso para vías de acceso y líneas de conducción de gas e instalaciones auxiliares necesarias para su funcionamiento, incluyendo las necesarias para atender a la vigilancia, conservación y reparación de las instalaciones (art. 92 RG).

En cuanto a los **efectos** de la declaración y reconocimiento de la utilidad pública, la más importante, es la referida a la necesidad de ocupación de los bienes o de adquisición de los derechos afectados e implica la urgente ocupación a los efectos del art. 52 de la LEF, adquiriendo la empresa solicitante la condición de beneficiario en el expediente expropiatorio, de acuerdo con lo previsto en el art. 2.2 de la LEF (art. 105 LSH y 101 RG).

Igualmente, lleva implícita la autorización para el establecimiento de la instalación gasista, sobre terrenos de dominio, uso o servicio público, o patrimoniales del Estado, o de las Comunidades Autónomas, o de uso público propios o comunales de la provincia o municipio, obras y servicios de los mismos y zonas de servidumbre pública. (art. 101.2 RG).

El **contenido** de la servidumbre y autorizaciones de paso comprenderá:

1.- La ocupación del subsuelo por instalaciones y canalizaciones a la profundidad y con las demás características que señalen los reglamentos en su normativa técnica y las ordenanzas municipales, especialmente, la urbanística aplicable. (arts. 107.2 LSH; y 110.a RG).

A partir de la franja definida por la zanja donde van alojadas las canalizaciones de gas, se incrementará en las distancias mínimas de seguridad reglamentarias, a ambos lados de la misma, en la que queda limitada la plantación de árboles y prohibida la construcción de edificios e instalaciones industriales. (art. 112.3 RG).

2.- El derecho de acceso y paso para atender al establecimiento, vigilancia, conservación y reparación de las instalaciones de transporte y distribución de gas y sus instalaciones auxiliares necesarias. (arts. 107.3 LSH; y 110.c RG).

3.- La ocupación temporal de terrenos u otros bienes, en su caso, para los fines indicados anteriormente. (art. 107.3 LSH; y 110.d RG).

En cuanto a la **determinación del justiprecio** el RG establece lo siguiente:

1. La tramitación del **expediente** para la fijación del justiprecio y pago, se realizará según la correspondiente legislación vigente en materia de expropiación forzosa y valoración del suelo.

2. La indemnización por el **valor** de los bienes y derechos a expropiar se determinará de conformidad con lo previsto en el capítulo III del Título II de la Ley de Expropiación Forzosa (arts. 24-47).
3. La indemnización por la imposición de la servidumbre de paso comprenderá los siguientes **conceptos** que deberán indicarse de forma independiente en la valoración total:
  - a) El valor de la superficie de terreno ocupado por la anchura de la zanja (zona ocupada por la conducción y sus elementos accesorios).
  - b) Las restricciones exigidas para la seguridad de las personas y cosas (limitaciones de plantaciones de árboles y prohibición de la construcción de edificios e instalaciones industriales).
  - c) Las limitaciones en el uso y aprovechamiento del predio como consecuencia del paso para la vigilancia, conservación y reparación de la línea de conducción de gas.
  - d) La indemnización por daños y perjuicios derivados de la ocupación temporal de los terrenos para depósito de materiales y/o el desarrollo de las actividades necesarias para la instalación y explotación de la línea de conducción de gas.
  - e) Valoración del demérito que en el predio sirviente ocasionen la servidumbre.

A estos efectos, el art. 104 RG establece que cuando la servidumbre de paso de las instalaciones de gas haga antieconómica la explotación del predio sirviente, el propietario podrá solicitar de la Administración que le sea expropiado dicho predio, adquiriendo el titular de la servidumbre el pleno dominio sobre el mismo.

En la solicitud deberán justificarse las causas concretas determinantes de los perjuicios económicos como consecuencia de la alteración de las condiciones fundamentales de explotación de la finca.

La Administración competente, para tramitar el expediente, resolverá sobre la solicitud en el plazo de diez días. En el caso de que se deniegue la petición se observará lo previsto en el art. 46 de la LEF. (en relación con el art. 23 de la misma LEF que es lo que regula este artículo 104 del RG ). Este artículo 46 establece que en el supuesto de que la Administración rechace la expropiación total, se incluirá en el justiprecio la indemnización por los perjuicios que se produzcan a consecuencia de la expropiación parcial de la finca.

### III. NORMAS DE VALORACIÓN.

Como hemos visto, el art. 106 de la LSH establece que además de la normativa propia de dicha Ley, se aplica supletoriamente la LEF y normas del Código Civil en lo relacionado con la ocupación, expropiación y establecimiento de servidumbres y limitaciones de la propiedad. Y, de otro lado, el art. 108.2 del RG remite en cuanto a la determinación de la valoración a la LEF.

Es decir, en materia de valoración, en primer lugar, se atiende a la LEF, y después la normativa del Código Civil.

No obstante, con la nueva Ley de Suelo de 2007 y el Texto Refundido de 2008, este esquema no cambia, como ahora veremos.

En primer lugar, debemos determinar la naturaleza de la servidumbre de paso, para determinar la norma y el criterio de valoración que debe aplicarse.

En este sentido, el art. 109 del RG expresa que “*se reputará servidumbre legal a los efectos prevenidos en el art. 542 del Código Civil y demás con él concordantes*”. Por tanto, se configura como un derecho real único pero con contenido diverso, es decir, con facultades principales y accesorias.<sup>8</sup>

La doctrina reiterada del TS menciona que estamos en presencia de una “servidumbre de paso de gasoducto” y que la afección derivada de la construcción de un gasoducto, con las limitaciones que impone, no son limitaciones administrativas de derechos, establecidas con carácter general en determinadas normas de tal naturaleza, sino «*afecciones concretas y singulares que por derivar de una actuación específica, han de resultar indemnizables, atendiendo al amplísimo concepto que de la expropiación forzosa ofrece el art. 1 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954...*»<sup>9</sup>, enlazando con lo señalado, también por la jurisprudencia de que para su valoración debe tenerse presente el art. 564 del CC, lo que nos lleva a determinar que estamos en presencia de un derecho real limitativo de la propiedad.

Siendo esto así, debemos buscar la valoración de derechos reales. Y en este sentido, en la LEF no se encuentra precepto alguno que regule la constitución de un derecho real, en este caso, de una servidumbre permanente de paso, puesto que el único precepto que se encuentra en la LEF hace referencia a la “adquisición” de bienes y derechos, es decir su extinción, o en su caso, modificación pero en ningún caso, constituir ex novo. Así en el título II, capítulo III, referido a determinación del justo

<sup>8</sup> Eloy COLOM PIAZUELO. *Las expropiaciones forzosas motivadas por el establecimiento de instalaciones de gas*. Revista de Administración Pública. Núm. 142. Enero-abril 1997, pág. 481-508.

<sup>9</sup> Entre otras sentencias del TS, las siguientes, 28 abril 1986, RJ 1986/2055; 23 noviembre de 1989, RJ 1989/7822; 5 julio 1990, RJ 1990/5838; 28 junio 1992, RJ 1992/4725, y 30 septiembre 1997, RJ 1997/6924.

precio, el art. 24 expresa *“La Administración y el particular a quien se refiera la expropiación podrán convenir la adquisición de los bienes o derechos que son objeto de aquella...”*, que después se concreta en el art. 42 en la determinación del justo precio de los derechos reales sobre bienes inmuebles. El supuesto de este artículo no coincide exactamente con el que es objeto de análisis en éste estudio: no estamos en presencia de la privación de derechos reales sobre bienes inmuebles, sino ante la indemnización por la constitución de un derecho sobre una finca y la producción de daños y perjuicios sobre el fundo sirviente.

De otro lado, el art. 2 del Reglamento de la LEF, establece que las expropiaciones de facultades parciales del dominio o de derechos o intereses legítimos autorizadas por una norma de rango de ley se regirán por la legislación sectorial en cuanto a las normas de valoración, entre otros aspectos. Sin embargo, como hemos visto, la referencia que realiza el art. 108 del RG no resuelve la valoración de la constitución de derechos reales a través de las servidumbres legales de paso de gasoducto.

Tampoco lo resolvía el art. 32 de la Ley del Suelo y Valoraciones de 1998, ni tampoco la actual Ley de Suelo, TRLS 2/2008, en su art. 22.4, que tienen el mismo contenido literal:

*“La valoración de las concesiones administrativas y los derechos reales sobre bienes inmuebles, a los efectos de su constitución, modificación o extinción, se efectuará con arreglo a las disposiciones sobre expropiación que específicamente determinen el justiprecio de los mismos; y subsidiariamente, según las normas del Derecho Administrativo, Civil o Fiscal que resulten de aplicación”.*

Aquí ya se recoge la posibilidad de la constitución de derechos reales<sup>10</sup>, pero remite a efectos de valoración a la normativa específica que regule el justiprecio en materia de instalaciones de gas, que ya hemos visto que lo remite, a su vez, a la LEF.

Hay autores<sup>11</sup> que mantienen que en la valoración de derechos reales sobre inmuebles, de acuerdo con el art. 42 de la LEF, por remisión del art. 22.4 del TRLS/08, hay que acudir a las normas del antiguo impuesto de Derechos Reales, Hoy Impuesto de Transmisiones Patrimoniales. Pero como hemos vistos, la LEF en su art. 42 no está regulando la constitución de derechos reales, tan es así que la Jurisprudencia no lo contempla. Aparte las posibles reglas del Impuesto para otros derechos reales contemplan sólo la hipótesis de imputación por el valor que las partes hayan pactado al constituirlos, si fuese igual o mayor que el que resulte de la capitalización al interés básico del Banco de España de la Renta o pensión anual, o éste si aquel fuere menor

<sup>10</sup> E incluso el art. 31.3 del TRLS/08 establece que la constitución, modificación o extinción forzosa de servidumbres serán inscribibles en el Registro de la Propiedad, en la forma prevista para las actas de expropiación.

<sup>11</sup> Jesús AVEZUELA CÁRCEL y Rosa María VIDAL MONFERRER (Coordinadores), en <<Comentarios a la Ley de Suelo>>. Tirant lo blanch. Valencia 2007, pág. 274.

(art.10.2.d. Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, y art. 45 del Reglamento del Impuesto, aprobado por R.D. 828/1995), lo cual impide fijar porcentajes en función de la intensidad de las limitaciones impuestas en la servidumbre como después analizamos en otro apartado del estudio.

De ahí que los Tribunales hayan elaborado unos criterios en los que se tendrán en cuenta las formas de valorar. Su comprensión requiere partir del **principio de compensación** por todos los daños sufridos contenido en el art. 1 de la LEF, principio cuya plasmación ha precisado la utilización de los conceptos indemnizatorios contemplados en otras leyes sectoriales similares<sup>12</sup>, y en preceptos de la propia LEF, como son los arts. 25 y 36, expresándose que no existe laguna legal, pues dichos preceptos están suficientemente aclarados en su interpretación por la constante jurisprudencia del TS sobre los conceptos indemnizatorios que en la Ley de expropiaciones en materia de instalaciones eléctricas de 1966 mencionada se contemplan<sup>13</sup>. En otras ocasiones se acudirá por los Tribunales a la regulación de la indemnización por el establecimiento de la servidumbre de paso prevista en el art. 564 del Código Civil<sup>14</sup>.

De la dicción conjunta de los arts. 25 y 36 de la LEF y 564 del CC., se infiere una hermenéutica que busca una valoración de compensación del valor real sin expectativas por la limitación que al titular de la finca sirviente se impone por la servidumbre establecida y de los perjuicios que se causen.

Así, la valoración parte del valor real de los bienes inmuebles y sobre los mismos la aplicación de determinados porcentajes en función de la intensidad de las limitaciones impuestas sobre el pleno dominio, es decir, del gravamen que conlleva atendida la naturaleza del suelo y su destino en el momento de la valoración.

Analizada la doctrina jurisprudencial, se observa que el criterio de valoración más usual adoptado desde la entrada en vigor de la LSV de 1998 es la del art. 26 para el suelo no urbanizable, de comparación con fincas análogas (análisis urbanístico, situación, tamaño y naturaleza de la finca); o en su defecto, la capitalización de rentas reales o potenciales del suelo, y conforme a su estado en el

---

<sup>12</sup> Por ejemplo, con el sector eléctrico, así en sentencia TS de 5 mayo de 1995, sala 3ª, sección 6ª, al indicarse que la falta de normativa concreta en materia de servidumbre de paso de gasoducto, no puede reputarse desafortunada e inoperante la analogía, y apoyarse además en la equidad.

<sup>13</sup> SSTS 27 junio 1995; 13 junio 1996 (RJ 1996/4811); 17 junio 1996 (RJ 1996/4817); 25 junio 1996.

<sup>14</sup> SS TS 10 marzo 1992; 9 febrero 1988; 26 septiembre 1995; 9 febrero 1998 RJ. 1998/1447; SSTSJ Andalucía (Sevilla) de 17 marzo 2000 RJCA 2000/1097; y 11 mayo 2001 JUR 2001/224953; 19 mayo 2008, JUR 2009/19664. Estas tres últimas, en apoyo del párrafo segundo del art. 564 del CC., especifican que si la servidumbre de paso constituye una vía permanente, la indemnización consistirá en el valor del terreno que se ocupe y en el importe de los perjuicios que se causen en el predio sirviente.

momento de la valoración<sup>15</sup>. Para el resto de suelo, urbanizable y urbano, se valora por los criterios establecidos en la propia LSV/1998 para dicho tipo de suelo (arts. 27 y 28). Criterios que en la nueva Ley de Suelo se establecen en los arts. 21 a 24 TRLS/08.

En el supuesto de aplicación del art. 43 LEF para calcular el valor real mediante la aplicación de criterios estimativos que se consideren más adecuados para obtenerlo, con independencia de que prácticamente ningún Tribunal lo utiliza en materia de constitución de servidumbre permanente de paso de gasoducto, la nueva Ley de Suelo ha modificado el punto 2 del art. 43 de la citada LEF, excluyendo dicha posibilidad en las expropiaciones de bienes inmuebles, que sólo podrá valorarse por el sistema de valoración previsto en la Ley que regule la valoración del suelo. Sólo se aplicará el criterio estimativo en expropiaciones de bienes muebles cuando éstos no tengan criterio particular de valoración señalado por las Leyes especiales (Disposición Adicional 5ª TRLS/08).

#### **IV. PORCENTAJES SOBRE EL VALOR DEL SUELO. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.**

Seguiremos en este apartado el criterio establecido en el RG en su art. 108 y expuesto anteriormente en el apartado II, de los diferentes conceptos en que se descompone la indemnización por la imposición de la servidumbre de paso, sin perjuicio de analizar otros conceptos indemnizatorios comprendidos en la LEF y que también son de aplicación.

##### **A) VALORACIÓN DE LA ZONA OCUPADA POR LA ANCHURA DE LA ZANJA POR DONDE DISCURRE LA CONDUCCIÓN Y SUS ELEMENTOS ACCESORIOS.-**

Normalmente es de cuatro metros de ancho en los gasoductos primarios, y de dos metros en los gasoductos secundarios, uno o dos a cada lado del eje de la conducción, y es denominada como de ocupación permanente. La Jurisprudencia establece que se trata no de una limitación administrativa de derechos, sino una

<sup>15</sup> Criterio mayoritario en los tribunales Superiores de Justicia: TSJ Castilla y León (Burgos) de 16 julio 2004, JUR 2004/211108; TSJ Valencia de 28 mayo 2004, RJCA 2004/1070 y de 12 julio 2004, JUR 2005/1539; TSJ Cantabria de 25 abril 2005, RJCA 2005/251; TSJ Andalucía de 3 noviembre de 2006; JUR 2007/165667., entre otras.

afección concreta y singular que equivale por sus fuertes limitaciones a una verdadera desposesión de esa franja de terreno<sup>16</sup>.

El porcentaje, como hemos expuesto, viene determinado en cada caso, en función del gravamen que conlleva atendida la naturaleza del suelo y su destino. Puede oscilar entre el 100% del valor del suelo, en el caso de la total privación de las facultades del dueño, por ejemplo en suelos urbanos en los que se prohíbe levantar cualquier clase de edificaciones o construcciones, y el 20% en supuestos en que la afectación es de mínima intensidad, por ejemplo en suelo rústico para pastos (STS 8 octubre 1994, RJ. 1994/8740; 20 junio 1994, RJ. 1994/4875; 19 abril 1996, RJ. 1996/3338).

Los porcentajes suelen oscilar entre el 50% y el valor total del terreno:

Así, en STS 30 septiembre 1997, RJ 1997/6924, valora el 90% en el suelo urbano no consolidado, aceptando el porcentaje fijado por el Jurado de Expropiación de Asturias.

La STS de 11 de octubre de 1997, RJ 1997/8104, estableció el porcentaje del 90% para terrenos en suelo urbano o urbanizable, puesto que las limitaciones que conlleva equivalen a una privación real del dominio del terreno sobre el que recae.

STS 13 junio 1996, RJ 1996/4811, valora en el 90% suelo urbano. La STS de 17 junio 1996 RJ 1996/4817, valora en el 90% "zonas de actividades urbanas productivas", donde caben usos y actividades industriales, comerciales y recreativas de carácter urbano. La STS 9 febrero 1998, RJ 1998/1447, se valora en el 90% de suelos aptos para acoger edificios para viviendas unifamiliares aisladas.

La STS de 10 julio 1993, RJ. 1993/5501, valoró la franja de servidumbre permanente de paso en suelo rústico el 50% del valor de los terrenos, con cultivos de pradera, monte bajo y alto, destinado a pastizal.

STS 23 mayo 1994, RJ 1994/4278, valora en el 70% finca rústica cultivada de maíz y judías.

En la STS de 3 septiembre de 2004, RJ. 2004/7393, en servidumbre de acueducto de un colector general, aceptó del JPE, el porcentaje del 60% en terrenos rústicos.

STS 19 abril 1996, RJ 1996/3338, valora el 100% de terreno rústico dedicado a plantaciones de naranjos, en el que el perito en su informe indica que el eje del gasoducto discurre por la línea que ocupaba una fila de naranjos, siendo inviable otro tipo de cultivo; criterio seguido, por el TSJ Andalucía, sentencia 18 mayo 2001, JUR 2001/225720, valorando en el 100% un olivar de regadío.

---

<sup>16</sup> Entre otras, SSTS, 26 junio 1996. RJ 1996/5031; 30 septiembre 1997. RJ 1997/6924; 3 septiembre 2004. RJ 2004/7393.

La STSJ de Andalucía (Sevilla), sección 4ª, de 10 de noviembre de 2000, JUR 2001/84343, valora el 50% en suelo rústico sin especificar. La sentencia del mismo Tribunal, pero sección 2ª, de 26 diciembre 2002, JUR 2003/127284, valora en un 50% terrenos rústicos de matorral y pastizal de baja calidad. Y la sentencia del mismo tribunal, sección 4ª, de 3 noviembre de 2006, JUR 2007/165667, valora en un 50% suelo no urbanizable. En sentencia del TSJ Andalucía (Sevilla), sección 4ª, aplicó el 60% en suelo no urbanizable, en igual sentido del mismo tribunal de 2 de noviembre de 2007, JUR 2008/94544.

Sin embargo, otras sentencias del STSJ Andalucía (Sevilla), sección 4ª, de 17 marzo 2000, RJCA 2000/1097, valora el 90% finca rústica no urbanizable sin especificar tipo de cultivo, citando jurisprudencia del TS en el mismo sentido de 5 julio 1990, RJ 1990/5838, 1 marzo 1995, RJ 1995/1856 y de 19 febrero 1996, RJ 1996/1208. En igual sentido se expresa la STSJ de Andalucía (Sevilla), sección 4ª, de 11 mayo 2001, JUR 2001/224953, citando los mismos antecedentes del TS. Pero en esta sentencia el terreno afectado por la servidumbre parece estar destinado a plantaciones de árboles o arbustos.

En otra sentencia del TSJ Andalucía (Sevilla), sección 4ª, de 19 mayo 2008, JUR 2009/19664, también valora sobre el 90% en terrenos rústicos sin especificar tipo de finca.

En la Sala de Granada, sección 2ª del TSJ de Andalucía, recoge como criterio el 90% cuando es suelo rústico de plantaciones (olivar), en sentencias de 24 septiembre de 2007, JUR 2008/60164 y en otra de 28 de septiembre de 2007, JUR 2008/59834. En otras dos sentencias correlativas de fecha 17 de diciembre de 2007, JUR. 2008/371984 y 2008/372008, establece el porcentaje del 90% en terrenos rústicos sin especificar tipo de cultivo o masa forestal, pero eran terrenos inmersos en un futuro desarrollo urbanístico derivado del planeamiento, aunque en el momento de la expropiación tenían carácter de suelo no urbanizable.

Por último, también la Sala de Granada del TSJ de Andalucía, sección 2ª, de 26 de mayo de 2008, JUR 2008/377345, y de 30 junio 2008, JUR 2009/31502, en suelos urbanos industriales aplica el 75% del valor.

Como se ve en el TSJ de Andalucía el criterio en suelo no urbanizable oscila entre el 50 y el 100%, lo que obliga a realizar matizaciones de los diferentes porcentajes en función de las circunstancias existentes en cada caso.

En el resto de TSJ, el criterio tampoco es más uniforme:

La sentencia del TSJ de Asturias de 30 enero 2004, JUR 2004/71086, valora en 90% finca agrícola en la franja de 4 metros, por las importantes limitaciones que se producen, siendo un criterio consolidado por dicho tribunal. Así, en sentencia de 29 noviembre 2006, JUR 2006/2852, estableció dicho porcentaje del 90% en terrenos no urbanizables de especial protección.

En sentencia del TSJ de Murcia de 11 de julio de 2001, JUR 2001/269220, estableció el porcentaje del 60% en suelo rústico y del 90% en suelo urbanizable no programado industrial.

En sentencia de 16 de julio de 2004, JUR 2004/211108, del TSJ de Castilla León (Burgos), se defiende por la Sala una valoración del 90% de terrenos urbanos o urbanizables, pero del 50% en terrenos no urbanizables destinados a labores de secano, sin distinción entre una y otra zona de las limitaciones impuestas, es decir, realiza una valoración global y de conjunto entre todo tipo de limitación o afección, realizando una ponderación de valores fijados por sentencias del TS. Aunque no sería ortodoxo seguir este criterio pues la legislación vigente como vimos antes obliga a que en la valoración se distingan las diferentes zonas impuestas por tener limitaciones distintas (art. 108 in fine RG). En otra sentencia de éste mismo tribunal de 25 de febrero de 2005, JUR 2005/76451, bastante fundamentada, estableció un 35% en una Dehesa de secano.

La sentencia de fecha 28 abril de 2005, RJCA 2005/285 del TSJ Castilla-La Mancha, establece una valoración del 90% en suelo no urbanizable de monte bajo de arbolado y arbustivo, dado que las limitaciones al dominio pueden permitir el arranque de cualesquiera árboles o arbustos que crezcan en la misma, siendo claro que la zona quedaría sin vegetación, y por tanto, sin el mínimo uso forestal, aunque puede seguir sirviendo como mera zona de paso. Y sin embargo, en otra sentencia de este TSJ, de 19 de mayo de 2004, JUR 2004/180778, estableció en suelo rústico sólo el 50% y no el 100% en cultivo de olivar, al no razonarse suficientemente el por qué de la intensidad del perjuicio teniendo en cuenta que el marco de plantación en las fincas es de 7 x 7, y que no se ha acreditado que la franja de 4 metros afectara al 100% a una línea de olivos existente, por lo que se refrenda al JPE.

En varias sentencias del TSJ de Comunidad de Valencia, se defiende una valoración del 90% en suelo rústico arbolado, así la sentencia de 28 de mayo de 2004, RJCA 2004/1070, FJ 6<sup>o</sup><sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Por su importancia transcribimos literalmente el F.J.6<sup>o</sup>: “Por último, alega la demandante error de derecho en el Acuerdo del Jurado por aplicar el porcentaje del 90% del valor del suelo en la indemnización por la servidumbre permanente, estimando aquella que el porcentaje del 50% es el más ajustado al valor real del mercado.

Esta cuestión ya ha sido asimismo resuelta con anterioridad por ésta Sala y Sección en diversas sentencias. Así, la referida sentencia núm. 547/2003, de 5 de mayo –rec. Núm 1691/98 (JUR 2004,23264)-, declara:

*<<Con relación al caso presente y en lo que se refiere a la limitación que la servidumbre impone esta Sala viene utilizando el porcentaje del 90%, que se reputa correcto dadas las limitaciones que la servidumbre de gasoducto impone que implica la práctica desposesión de la zona afectada ( 2 m. a cada lado del eje de la tubería) en los términos que se expresan en el acta previa de ocupación, pues no en vano prohíben –en la misma- labores de arada y similares a una profundidad superior a 50 cm así como plantaciones de árboles y arbustos. No puede olvidarse que la finca está destinada a plantación de olivo (2ª) y algarrobo (1ª) de manera que la citada superficie queda prácticamente inutilizada para su*

Otras sentencias del TSJ de Valencia confirman dicha doctrina, como la de 12 julio de 2004, JUR 2005/1539; y de fecha 20 enero 2005, JUR 2005/86519, (90% rústico con plantaciones de árboles).

En la sentencia del TSJ de Cantabria de 25 abril de 2005, RJCA 2005/251, se ratifica la valoración del vocal técnico del jurado del 50% del valor del suelo en función de la naturaleza y entidad de las limitaciones y de la calificación de suelo no urbanizable y uso de pradera de las fincas afectadas.

Podemos derivar como conclusión una banda de porcentajes en función de la intensidad de la limitación y la naturaleza y destino del suelo:

- Entre el 20% y el 50% en terrenos rústicos de pastos, matorrales, praderas o pastizales.
- 50% en terrenos agrícolas de secano.
- 70% en terrenos agrícolas de regadío.
- 90% en terrenos forestales con árboles, arbustos y agrícolas con plantaciones de árboles (frutales, olivares, almendros, y similares). Excepcionalmente el 100%, si además es inviable otro tipo de cultivo y la conducción ocupa una línea de plantación, o circunstancias similares.
- Entre el 90% y el 100% suelos urbanos y urbanizables.

Casi todas las sentencias se hacen eco de la fuerte limitación de las facultades dominicales que se irroga en ésta primera franja de la servidumbre permanente de

---

*destino, por más que el perito considere que la producción no tendría porqué variar si se plantara el mismo número de árboles aunque no se respetara el marco de plantación original>>.*

*Y en la sentencia núm. 826/2003, de 7 de junio –rec núm 425/99 (JUR 2004,23826)- expresa la Sala:*

*<< Por lo que respecta a la divergencia sobre el porcentaje- 50% o 90%- más idóneo que ha de aplicarse al valor del suelo rústico, tratándose de servidumbre de gasoducto, ni viene dado en la Ley ni puede encontrarse respuesta uniforme y generalizada en la jurisprudencia del TS, de ahí que ambas partes hayan invocado sentencias en las que se ven reflejadas y dan cobertura a sus respectivas posiciones. Dadas las características de las fincas afectadas con cultivos de olivo y almendros en dos de ellas ( 45-V y 52V), el gasoducto bajo la finca se acerca más a una verdadera limitación del dominio que no a una mera restricción administrativa, como en casos muy similares al que nos ocupa ha entendido esta Sala (interviniendo las mismas partes demandada y codemandada, por ejemplo, sentencia 527/2003 recurso número 691/00 (JUR 2004, 23156); por consiguiente, el valor a indemnizar en las dos fincas con arbolado sobre la superficie afectada por la servidumbre ha de aplicarse el 90% del valor dado al suelo>>.*

gasoducto que equivale prácticamente a la plena desposesión del dominio por lo que establecen unos porcentajes altos sobre el valor de la finca o parcela objeto de la constitución de la servidumbre. Ello deriva de varias consideraciones. La primera de ellas, estriba en adoptar una valoración analógica a la prevista en la servidumbre de paso permanente del 564 del CC, precepto que indica que si la servidumbre es continua y permanente, <<la indemnización consistirá en el valor del terreno que se ocupe y en el importe de los perjuicios que se causen en el predio sirviente>>.<sup>18</sup>

En segundo lugar, porque a esta franja de terreno afectado por la canalización y las instalaciones, se le agregan otras limitaciones, que aunque en teoría se deben valorar separadamente, como son las limitaciones en el uso y aprovechamiento del predio derivadas del paso para la vigilancia, conservación y reparación de la conducción del gas, en la práctica se valoran conjuntamente con la servidumbre del paso de la conducción por su dificultad intrínseca para individualizarla. En un apartado posterior analizamos esta cuestión.

## **B) ZONAS DE LIMITACIÓN DE PLANTACIONES DE ÁRBOLES Y ZONAS DE PROHIBICIÓN DE LA CONSTRUCCIÓN DE EDIFICIOS E INSTALACIONES INDUSTRIALES (RESTRICCIONES EXIGIDAS POR RAZONES DE SEGURIDAD DE PERSONAS Y COSAS).-**

### **Limitaciones de plantaciones.**

1. En la zona de prohibición de realizar plantaciones de árboles o arbustos de tallo alto y labores de arada, cava u otros análogos de cualquier clase a una profundidad superior a 50 centímetros, El porcentaje depende del uso o destino de los terrenos atendiendo a su calificación urbanística.

---

<sup>18</sup> SSTS de 10 marzo 1992, RJ 1992/2000; 18 y 21 marzo 1986, RJ 1986/1401 y 1405, 9 febrero 1988, RJ 1988/1292; 4 febrero 1996; 10 mayo 1993; 19 abril 1996; 9 febrero 1998, RJ 1998/1447, F.J. 5º; STSJ Castilla y León (Burgos) 15 julio 2004, JUR 2004/211108; STSJ Valencia, de 20 enero 2005, JUR 2005/86519; TSJ Andalucía, sentencia Sala de Sevilla de 17 marzo 2000, RJCA 2000/1097; otra de 11 mayo 2001, JUR 2001/224953; igual la de fecha 19 mayo 2008, JUR 2009/19664, que en su F.J. 4º establece: << ...que la servidumbre de paso permanente de un gasoducto supone prácticamente la pérdida total del terreno ocupado por la servidumbre, ya que resulta inservible para todo aprovechamiento, en virtud de la cual la tasación de dicha superficie en el 90% del valor del suelo es la que resulta procedente, recordando la sentencia apelada lo establecido en el párrafo segundo del artículo 564 del Código Civil, según el cual si la servidumbre de paso constituye una vía permanente, la indemnización consistirá en el valor del terreno que se ocupe y en el importe de los perjuicios que se causen en el predio sirviente...>.

Por regla general, la distancia que se determina es de cuatro metros, dos a cada lado del eje de la conducción, aunque puede variar dependiente de las características técnicas del proyecto.

En la jurisprudencia se observa que en algunos casos se valoran conjuntamente tanto la prohibición de realizar trabajos agrícolas como la prohibición de edificar o construir, unifican el porcentaje para ambas franjas de terreno, mientras que otros casos la diferencian<sup>19</sup>. E incluso, se valoran conjuntamente la servidumbre permanente y las limitaciones impuestas por razones de seguridad<sup>20</sup>. Por otro lado, la indemnización por las limitaciones es procedente aún cuando la finca no esté destinada en la actualidad a aprovechamiento agrícola o se haya construido sobre ella<sup>21</sup>.

#### Terrenos rústicos.

La STS de 10 julio 1993, RJ 1993/5501, siguiendo doctrina del mismo tribunal en sentencia de 10 mayo 1993, RJ 1993/3713, y 28 junio 1992, RJ 1992/4725, consideró acertado y justo valorar la servidumbre de paso del gasoducto en un 50% del valor del terreno, incluyendo la totalidad de la franja a la que se le extiende la prohibición de los trabajos agrícolas.

La STS de 19 abril de 1996, RJ 1996, 3338, en la franja de 4 metros en la que no puede efectuarse ninguna labor de cava, arada u otras análogas a una profundidad superior a 50 centímetros, ni plantar árboles ni arbustos de tallo alto, lo que evidencia que en la franja de terreno en cuestión no puede dedicarse al fin que lo viene siendo el resto de la finca, es decir plantación de naranjos, y además es inviable otro tipo de cultivo, valoró los 4 m. En el 100%.

La STSJ Andalucía (Sevilla) de 10 noviembre 2000, JUR 2001/84343, establece un porcentaje ponderado del 50% tanto para la franja de servidumbre permanente de paso y de las limitaciones de arada y plantaciones.

<sup>19</sup> Diferencian entre zonas o franjas: SSTS 27. Junio 1995 aplicó un 50% para la prohibición de labores agrícolas y un 8% a las limitaciones de construcción; le de 20 junio 1994 aplicó un 20% en la restricción de labores agrícolas, en finca rústica destinada a prados, y un 8% en la zona de restricción de construcción; la de 23 noviembre 1989 en una finca rústica próxima al casco urbano y vías de comunicación, aplicó un 55% en las restricciones agrícolas y un 20% en la zona de prohibición de edificar, etc. Incluso esa diferenciación ha llevado en algunos casos a los tribunales a negar valorar una determinada franja. Por ejemplo, SSTS de 28 junio de 1992 y 8 de octubre de 1994, aplicaron un porcentaje del 50% por limitaciones en las facultades urbanísticas, pero no el porcentaje correspondiente a las restricciones en las labores agrícolas, al tener la condición de suelo urbano.

<sup>20</sup> Por ejemplo, SSTS de 13, 17 y 25 de junio de 1996, RJ 4811, 4817 y 5024 respectivamente. STS 9 febrero 1998, RJ 1998,1447.

<sup>21</sup> STS de 26 febrero 1990, establece que las limitaciones de plantación de árboles y de edificar sobre la superficie imponen un real y auténtico demérito del terreno, sea cual fuere su destino agrícola actual, en cuanto restringen en gran manera las facultades dominicales ínsitas en el derecho de propiedad.

La sentencia del TSJ Andalucía (Sevilla) de 11 mayo 2001 , JUR 2001,224953, establece para la franja de limitación de plantaciones de árboles o arbustos, del porcentaje de 50% del valor del suelo, al ser suelo no urbanizable, cuando en la primera franja de ocupación de las canalizaciones estableció un 90%.

Otra STSJ de Andalucía (Sevilla) que venimos analizando de 18 mayo 2001, JUR 2001/225720, establece en la franja de 4 metros de prohibiciones de labores agrícolas el porcentaje del 100%, al ser una finca en explotación de naranjos, citando la sentencia del TS anterior citada de 19 abril de 1996, RJ 1996,3338, y por los mismos motivos.

Sin embargo, en la Sala de Granada del TSJ de Andalucía, encontramos un criterio concreto sobre éste particular cuando menos llamativo. En sentencia de 24 de septiembre de 2007, JUR 2008/60164, referido a terrenos rústicos de olivar, en su F.J. 6º expone:

*<< Ciertamente en algunos casos se ha fijado por la Jurisprudencia, tal como en su amparo invoca la mercantil recurrente, una indemnización del 100% del valor del suelo por donde transcurre el gasoducto, pero ello con ser cierto no puede soslayar, ni ocultar, que esos supuestos vienen restringidos a servidumbres sobre suelo urbano, cuyo carácter de solar puede sufrir en algunos supuestos , como consecuencia de aquellas servidumbres, unas limitaciones tan absolutas que se erijan en una auténtica privación del derecho a edificar del propietario. Esa circunstancia no es equiparable a un supuesto como el de autos en que se afectan bienes de naturaleza rústica, en los que la **regla general** fijada por la doctrina del Alto Tribunal es de indemnizar **a lo sumo** en el 90% el valor del suelo ocupado por el gasoducto y en un **porcentaje muy inferior** el de valor de las limitaciones de uso, que se suele fijar en un 25%. Este parecer está refrendado por la doctrina establecida por las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1993 (Ar. 3713) y 10 de julio del mismo año (Ar. 5501), que aluden a valores del 90% en cuanto al suelo por el que transcurre el gasoducto y del 0%, 10%, 25% o incluso un 50% en casos excepcionales, en cuanto a las limitaciones respecto de los trabajos de arada, cava y plantaciones, pero no del 100% en terrenos rústicos como pretende la parte recurrente.>>.*

Criterio mantenido en sentencia posterior de 28 de septiembre de 2007, JUR 2008/59834, también de terreno rústico de olivar de riego establece el binomio 90%-25%, o el ponderado del 50% en ambas franjas.

Sobre el hecho de aplicar unos porcentajes sensiblemente inferiores en la franja de limitación de arada, cava y plantaciones en fincas agrícolas de plantaciones de árboles no tiene una explicación razonable, puesto que en esta franja de terreno las limitaciones impuestas son bastantes altas, donde queda prohibido realizar plantaciones de árboles o arbustos de tallo alto y labores de arada, cava u otros análogos de cualquier clase a una profundidad superior a 50 centímetros. Excepto en el supuesto, contemplado en alguna sentencia, de que la línea de plantación no coincida con la línea de conducción del gas y respete el marco de plantación, en cuyo

supuesto sí se podría justificar una valoración máxima del 50% en la franja de limitaciones<sup>22</sup>.

La STSJ de Cantabria de 25 abril de 2005, RJCA 2005,251, se fija un porcentaje del 50 % en la franja de servidumbre permanente y un 20% en la franja de limitaciones del dominio en la franja de 8 metros, en una finca en suelo no urbanizable destinada a uso de pradera.

En la sentencia del TSJ de Castilla y León, Burgos, de 16 de julio de 2004, JUR 2004,211108, se establece un porcentaje de 50% en las zonas o franjas de limitaciones en suelos rústicos.

La sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 28 mayo 2004, RJCA 2004,1070, establece un porcentaje del 90% para la servidumbre permanente y para las limitaciones de plantaciones y labores agrícolas, en finca de plantación de olivos citando sentencia de la misma Sala de 5 mayo 2003, JUR 2004,23264. En otra sentencia de éste mismo tribunal de 12 julio 2004, JUR 2005, 1539, también se valora el 90% en finca rústica plantada de limones y naranjos, tanto la servidumbre permanente como la limitación de efectuar trabajos de arada o similares y de plantar árboles o arbustos. En igual sentido se expresa la sentencia del mismo tribunal de fecha 20 enero 2005, JUR 2005/86519, sobre finca de monte alto y plantaciones de cereal.

Por todo ello, podemos concluir que generalmente los tribunales valoran con un porcentaje similar o más bajo al establecido en la imposición de la servidumbre permanente cuando se trata de fincas no urbanizables, siendo el porcentaje directamente proporcional en función de la intensidad de la limitación impuesta al dominio. De esta manera sería un porcentaje bajo cuando las limitaciones impuestas sean leves, por ejemplo, en terreno destinado a praderas, y un porcentaje alto en fincas agrícolas de plantaciones de árboles o frutales.

#### Terrenos urbanos o urbanizables.

En terrenos de clasificación urbana o urbanizable, sin embargo, los porcentajes son bajos o incluso nulos<sup>23</sup>, dado que conforme a la naturaleza de los terrenos las limitaciones impuestas respecto de labores de cava, arado y plantaciones no afectan al destino de dichos terrenos o solares. En la sentencia del TS de 30 de septiembre de 1997, RJ 1997,6924 ya vista, se citan sentencias del mismo tribunal de 28 junio 1992, RJ 1992,4725 y de 3 mayo 1994, RJ 1994,4105, en las que se establecen valoraciones ponderadas del 50% para las dos franjas de limitaciones, lo cual significa, que el porcentaje por la limitación de labores agrícolas y plantaciones es muy baja, alrededor del 10%.

<sup>22</sup> STSJ Castilla- La Mancha de 19 mayo 2004, JUR 2004/180778. F.J. 4º.

<sup>23</sup> Vid nota pie de pág. nº 18 in fine, en las sentencias del TS de 28 de junio de 1992 y 8 de octubre de 1994, en suelo urbano, y en las otras sentencias citadas el porcentaje es del 8%.

En sentencias del TS de 30 de septiembre y 11 de octubre de 1997, RJ 1997/6924 y 8104, no se considera la franja de limitaciones de plantaciones, sino sólo las de edificaciones. Igual ocurre en sentencia del TSJ Andalucía (Granada) de 26 mayo 2008, JUR 2008/377345, en terrenos urbano industrial donde no se analiza la franja de limitaciones de plantaciones.

La sentencia del TSJ C. Valenciana de 15 noviembre de 2002, JUR 2004/17209, expresamente expone que tratándose de suelo urbano o urbanizable la limitación impuesta se contrae a la limitación o prohibición de edificar. En el mismo sentido se pronuncia la sentencia del TSJ de Cantabria de 24 junio 2004, JUR 2004/192292, citando la sentencia del TS de 21 abril 1998, RJ. 1998/3906.

### **Prohibiciones de construcciones.**

2. En la franja siguiente, que suele ser de cinco metros a cada lado del eje de la conducción, en gasoductos secundarios, se establece la prohibición de la construcción de edificios e instalaciones industriales (art. 112.3 del RG).

La regla general es que se valora esta importante limitación de la propiedad cuando los terrenos tienen edificabilidad (urbano y urbanizable) y no puede llevarse a cabo en el resto de la finca. Y en terrenos rústicos, la regla es que no se valora esta limitación, aunque también se aplica la excepción de indemnizable cuando la posible edificabilidad no puede realizarse en el resto de finca.

En la STS 30 septiembre de 1997, RJ 1997,6924 el Tribunal acepta la valoración de la sentencia recurrida del 75% del valor de la franja afectada por la limitación de plantación y edificación, frente al 25% fijado por el Jurado, de un suelo urbano no consolidado, citando la sentencia anterior de 28 junio de 1992, RJ 1992,4725, al tener el suelo una calificación de urbano para uso industrial, y en otra sentencia posterior de 3 de mayo de 1994, RJ 1994,4105, de suelo urbanizable. La Sala entiende ponderable el 75% pues:

*<<... el terreno susceptible de edificabilidad, en lo que respecta a la superficie por la que discurre el gasoducto, las limitaciones impuestas equivalen a una privación de dominio y en lo atinente a la superficie continua, resultan considerablemente alteradas las posibilidades edificatorias, entendiéndose no desproporcionado el referido porcentaje.>>.*

Sin embargo, es necesario acreditar y valorar hasta que punto, se produce la alteración de la edificabilidad. En la sentencia del TS de 11 de octubre de 1997, RJ. 1997/8104, se razona de la siguiente forma:

*<<El Jurado Provincial de Expropiación Forzosa en los acuerdos impugnados fijó el justiprecio por la constitución de la servidumbre de paso de gasoducto y zonas afectadas en un 50% del precio del suelo de cada una de las dos parcelas por las que discurre la canalización de gas, pero la Sala de primera instancia lo aumentó para la zona de servidumbre permanente de paso (de cuatro metros de anchura a lo largo del trazado del gasoducto), al 90%, puesto que las limitaciones que conlleva equivalen a una privación real del dominio del terreno sobre el que recae, mientras que redujo el de la zona de afección en el uso edificatorio, constituida por dos franjas exteriores de tres metros de anchura cada una, que discurren a ambos lados de la zona de servidumbre permanente de paso, al 10%, porque si bien tales limitaciones han supuesto una barrera urbanística asimilable a la imposición de una banda de terreno inedificable, **no han repercutido en el alcance del aprovechamiento**, por no haberse alterado la zona edificatoria obtenible, ni haberse producido un grave demérito urbanístico al coincidir el trazado de la conducción **con el límite del sector objeto de ordenación, de manera que se ha reducido a condicionar la ubicación de los edificios que en el futuro se construyan**, los que deberán situarse fuera de la franja de terreno afectada por la servidumbre de gasoducto.*

*Tal decisión del Tribunal <<a quo>> aplica exactamente y correctamente la doctrina jurisprudencial de esta Sala del Tribunal Supremo, recogida, entre otras, en sus Sentencias de 10 de mayo (Recurso e Apelación 11405/1990, fundamento jurídico cuarto), 10 de julio 1993 (RJ 1993/5501) (Recurso De Apelación 1748/1991, fundamento jurídico cuarto) y 8 de octubre 1994 (RJ 1994/8740) (Apelación 9129/1991, fundamento jurídico segundo y tercero), según la cual, **si se fija el justiprecio por la constitución de la servidumbre permanente de gasoducto en el 90% o el 100% del valor del suelo, habrá que justipreciar la zona afectada por las prohibiciones o limitaciones propias de la zona de afección en un 25 o 10%.>>.***

Esta regla del 90-25 que ya vimos antes, que acoge la Sala del TSJ de Andalucía (Granada), si no está debidamente razonada en relación con las afecciones realmente impuestas, no encuentro justificación alguna dicho automatismo. En la sentencia del TS que tratamos de 11 de octubre de 1997 se justifica en que realmente no se afecta a la pérdida del aprovechamiento urbanístico, sino sólo en la ubicación de los edificios. Esto es lo importante. Justificar, probar y razonar si las limitaciones impuestas por la servidumbre son reales y en qué intensidad afectan a la propiedad.

Otro caso interesante se analiza en la STSJ Andalucía (Sevilla), de 26 abril 2001, JUR 2001/223491, en relación con unos terrenos rústicos, ante un hipotético futuro urbano del suelo exponiendo en su F.J. 3º:

*«Ante un hipotético futuro urbano del suelo, es claro que o la instalación cambiaría, o se integraría en el complejo de instalaciones y servicios, equipamiento local y general, que conlleva la urbanización, sin que, desde luego haya razón alguna para considerar que la edificabilidad de la finca vaya a situarse en dicha franja y, en todo caso, **habrá de jugar el principio de reparto equitativo de beneficios y cargas.**».*

Pero en sendas sentencia del TSJ de Andalucía, Sala de Granada de 17 de diciembre de 2007, JUR 2008/371984 y 372008, respecto de unos terrenos que en el momento de la firma del Acta previa de ocupación tenían la consideración rústicos o no urbanizables, si bien en las NNSS de Planeamiento de Andujar parece que existía previsión de su desarrollo como una unidad de actuación en la que se iba a implantar un Polígono Industrial y que la tubería del gasoducto iba a pasar por debajo del futuro viario, no acepta dicha consideración ya que en la fecha del acta previa los terrenos no se habían cedido al Ayuntamiento, ni tenían la condición de terrenos urbanos o urbanizables, ni había prueba cumplida en las actuaciones de que se hubiera desarrollado o ejecutado el instrumento urbanístico que le hubiere conferido esa condición.

Sin embargo, en sentencia del TSJ de Aragón de 16 de junio 2004, JUR 2004/268474, en suelo urbano no consolidado la expropiación de servidumbre permanente de paso y afecciones la reduce al porcentaje del 50% del valor del suelo puesto que no supone la pérdida de la propiedad y que una vez se ejecute el planeamiento esa servidumbre quedará situada en el sistema viario.

En sentencias del TSJ Andaluz, Sala de Granada de fechas 26 mayo de 2008, JUR 2008/377345, y 30 junio 2008, JUR 2009/31502, se fija un porcentaje en ésta segunda franja de limitaciones en el 75% en suelo urbano industrial, al igual que también se fija ese mismo porcentaje la franja de la servidumbre permanente de paso.

La sentencia del TS de 21 de abril de 1998, RJ 1998,3906, en su F.J) 7º establece una excepción al principio en suelo rústico en el F.J. 9º:

*« Aún cuando la jurisprudencia de esta Sala considera efectivamente que las prohibiciones de edificar que comportan las servidumbres de paso de conducciones no son indemnizables cuando se trata de suelo no urbanizable, **este principio admite excepciones** en el caso de que las circunstancias específicas del suelo expropiado y de la división que la imposición de la servidumbre comporta **repercute negativamente en las facultades edificatorias propias del suelo no urbanizable**. Como dice la sentencia de 26 de junio 1996 (Recurso número 9505/1991) (RJ 1996,5031) no cabe entender producido el demérito cuando la construcción del gasoducto subterráneo se produce dentro de una finca rústica (calificada urbanísticamente como «suelo no urbanizable genérico», de acuerdo con las normas subsidiarias vigentes en el momento de la expropiación), pero la sentencia*

*condiciona este principio a que la posible edificabilidad permitida, dentro de la aludida calificación, no resulte disminuida>>.*

En este sentido, la sentencia del TSJ de Andalucía (Sevilla), de 17 marzo 2000, citada, en su F.J.3º establece que en la segunda franja (prohibición de levantar edificaciones o construcciones), dada la naturaleza de suelo no urbanizable, no supone ninguna limitación en terrenos que, en principio, no son edificables. En igual sentido se pronuncia las sentencias del mismo tribunal de 10 noviembre de 2000, JUR, 2001/184343, 26 abril 2001, JUR 2001/223491; 11 mayo 2001, JUR 2001,224953; 19 mayo 2008, JUR 2009/19664.

La STSJ de Castilla y León (Burgos) de 15 julio de 2004, JUR 2004,211108, en terreno rústico, tras analizar varias SSTS, en el F.J. 6º llega a la conclusión de que por la limitación de edificar la valoración estaría entre el 10 y el 25 por ciento del valor del suelo.

El TSJ de la Comunidad Valenciana en la sentencia de 28 mayo de 2004, RJCA 2004,1070, haciéndose eco de otras sentencias de dicha Sala, tiene establecido que en terrenos no urbanizables, respecto de la afeción que impone la servidumbre a las prohibiciones de edificar, se considera que sí procede la indemnización del 10% <<en cuanto las construcciones permitidas en este tipo de suelo resultan excepcionales>>, y aunque prohibidas también son excepcionales las construcciones permitidas en el terreno de la franja de prohibición (F.J.3º). La misma Sala, en sentencia posterior de 12 de julio de 2004, JUR 2005,1539, en su F.J.5º, establece que no son indemnizables cuando se trata de suelo no urbanizable, citando la STS de 21 abril de 1998, RJ 1998,3833, ya que no interfieren el aprovechamiento correspondiente a tal naturaleza, y cuando la posible edificabilidad permitida, dentro de dicha calificación, no es disminuida por la servidumbre, y puede desarrollada, en su caso, en la parte no afectada por la misma, citando SSTS de 24 y 26 de junio de 1996 y 23 de mayo de 1994.

### **C) LAS LIMITACIONES EN EL USO Y APROVECHAMIENTO DEL PREDIO COMO CONSECUENCIA DEL PASO PARA LA VIGILANCIA, CONSERVACIÓN Y REPARACIÓN DE LA LÍNEA DE CONDUCCIÓN DE GAS Y LAS RESTRICCIONES EXIGIDAS PARA LA SEGURIDAD DE LAS PERSONAS Y LAS COSAS.-**

Indemnización derivada de todas las consecuencias dañosas que la expropiación ocasiona, entendida como justa compensación de todos los derechos que se pierden y de los perjuicios que se irrogan, y entre dichos posibles perjuicios, tratándose de fincas rústicas han de incluirse los ocasionados por la minusvaloración o demérito que sufra la parte de la finca no expropiada ni ocupada, basado en los arts. 33.3 CE, y 1, 35 y 43 LEF, y jurisprudencia correspondiente, reconociendo el

derecho al precio justo del suelo expropiado y el resarcimiento de todos los daños y perjuicios.

Este apartado comprende un derecho que se considera inherente a la servidumbre de paso, y aunque se le denomine en ocasiones por los propios tribunales de ocupación temporal, limitada en el tiempo, realmente no lo es, sino que es una autorización para ocupar el bien con las finalidades señaladas mientras esté en explotación la infraestructura o instalaciones. Dicho derecho reúne las características de las servidumbres discontinuas previstas en el art. 532 del CC., dado que éstas se definen como las que se usan a intervalos más o menos largos y dependen de actos de las personas. Pero estas condiciones evidencian que tal ocupación es de carácter indefinido, sin limitación de tiempo, mientras dure la infraestructura y por tanto, no puede atribuirse la condición de temporal, constituyendo una servidumbre permanente que no se desvirtúa porque su utilización pueda no ser constante, ya que tal condición no la califica de temporal<sup>24</sup>.

La Jurisprudencia suele unificar normalmente dicho concepto con las limitaciones de la propiedad derivadas de la construcción del gasoducto y hacer una valoración de conjunto<sup>25</sup>. La ausencia de distinción puede obedecer a las dificultades de determinación del justiprecio en este caso y al hecho de que normalmente se prevea una indemnización futura, para el supuesto en que se produzcan daños<sup>26</sup>. No obstante, no faltan sentencias que señalan que tiene cierta autonomía, pero no se señalan criterios concretos para su valoración. Así, en la STS de 16 mayo 1985, RJ 1985,2306, en el F.J.3º, se señala que:

*<<mientras el oleoducto dure, que en todo momento ha de estar libre de todo obstáculo y con libre acceso a la misma de los empleados de la sociedad beneficiaria para poder colocar, vigilar, mantener, reparar o renovar las instalaciones, en las que sus limitaciones son tan graves que realmente equivalen a una privación de su dominio...>>*

<sup>24</sup> Calificación de servidumbre discontinua que ha sido admitida por el TS en sentencia de 14 de julio de 1983. Sin embargo, ya una antigua jurisprudencia de 8 de febrero de 1899 establecía que la servidumbre de acueducto es continua cualquiera que sea el paso del agua. Además también es aparente por precepto legal (sentencia 8 junio 1929). El art. 561 del CC establece *Para los efectos legales, la servidumbre de acueducto será considerada como continua y aparente, aún cuando no sea constante el paso del agua o su uso dependa de las necesidades del predio dominante, o de un turno establecido por días o por horas*. Existiendo una gran similitud entre la servidumbre de acueducto y la de gasoducto.

<sup>25</sup> SSTs 2 y 26 octubre 1985; 18 y 21 marzo de 1986; 23 noviembre de 1989; 23 de marzo, 5 de julio y 14 noviembre de 1990; de 3 mayo 1994; entre otras.

<sup>26</sup> Vid jurisprudencia citada en nota anterior. Este problema se plantea también en otras servidumbres de paso no permanentes, por ejemplo con el art. 564 del CC.

Y la STS de 2 de octubre de 1985, RJ 1985,4510, en materia de servidumbre de energía eléctrica, reconoce la singularidad de dicha limitación, no relegable a una futura utilización de la finca en su F.J.2º:

*<<el artículo 12 de dicha Ley (Ley 10/1966, de 18 de marzo, reguladora de las servidumbres forzosas de energía eléctrica) dispone en su apartado 2 que la indemnización comprenderá diversos conceptos, y entre ellos el aludido en el inciso b) bajo la rúbrica genérica de demérito que en predio sirviente ocasione la servidumbre, especificando que abarcará este concepto las limitaciones en el predio sirviente como consecuencia del paso para la vigilancia, conservación y reparación de la línea, y por ello no puede rechazarse a priori este concepto indemnizatorio y relegarlo a una eventual y futura utilización del predio para tales finalidades, como hace la sentencia apelada;...>>.*

Otras sentencias más recientes también recogen la singularidad de éste concepto indemnizatorio. En este sentido, la STS de 27 de Septiembre de 2004, RJ 2005/1706, F.J. 5º, recoge en servidumbre de energía eléctrica, que

*<<lo expropiado no es sólo el suelo ocupado por los postes y apoyos si no también el vuelo sobre el predio sirviente, el derecho de paso o acceso, y la ocupación temporal de los terrenos u otros bienes necesarios para atender a la vigilancia, conservación y reparación de las instalaciones (ocupación temporal ésta, que no hay que confundir con la ocupación temporal de los terrenos durante el tiempo que duró la instalación) de la parte del tendido eléctrico que afecta al predio sirviente>>.*

Y que valoró en un 10%. Y la STSJ de Región de Murcia, de 30 septiembre de 2002, RJCA 2002/995, en su F.J. 7º, en servidumbre de energía eléctrica, recoge la indemnización por la ocupación temporal para el derecho de paso en un 2% y las restricciones por seguridad de personas y cosas son evaluadas considerando un 2% del valor del terreno ocupado por el pasillo entre postes.

Como vemos se plantean verdaderos problemas prácticos a la hora de determinar su alcance y por tanto su valoración. Ello obedece a que esa ocupación se refiere a momentos posteriores, una vez construida la instalación, es decir, siempre que lo requieran las circunstancias para su vigilancia, conservación y reparación. Y esta proyección hacia el futuro hace imposible valorar qué bienes serán necesarios ocupar y con qué intensidad, pues dependerá de las necesidades concretar de cada momento. Por eso decimos que en bastantes sentencias se valora conjuntamente con las limitaciones a la propiedad, y quizás sea el criterio más acertado.

Esta puede ser la razón como decíamos antes, al analizar la valoración de la franja de servidumbre de paso permanente de la conducción, que los tribunales determinen que nos encontramos ante unas limitaciones graves que realmente

equivalen a una privación de dominio. Así la sentencia del TS de 16 mayo de 1985, RJ 1985/2306, expresamente sobre ésta franja en suelo urbano expone:

*<<mientras el oleoducto dure, que en todo momento ha de estar libre de todo obstáculo y con libre acceso a la misma de los empleados de la sociedad beneficiaria para poder colocar, vigilar, mantener, reparar o renovar las instalaciones, en las que sus limitaciones son tan graves que realmente equivalen a una privación de su dominio...>>.*

De ahí el hecho, sobre todo en terrenos de naturaleza urbana, de que se establezcan unos porcentajes altos, ninguno por debajo del 70% del valor del suelo, ya que sobre esta franja se indemniza el paso permanente de la conducción y elementos auxiliares, las limitaciones de plantaciones y prohibiciones de construir, y se añade el paso libre del personal por razones de vigilancia, mantenimiento, reparación y renovación de la red, y la ocupación de dichos terrenos para tales cometidos. Aunque las referencias en sentencias valoran en porcentajes del 2, 5, 8 o 10%, realmente se suman a los porcentajes de las limitaciones de plantaciones y construcciones.

#### **D) LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE LA OCUPACIÓN TEMPORAL DE LOS TERRENOS PARA DEPÓSITOS DE MATERIALES Y/O EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES NECESARIAS PARA LA INSTALACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LA LÍNEA DE CONDUCCIÓN DE GAS.-**

Es conveniente distinguir ésta ocupación temporal de terrenos para llevar a cabo las obras de instalación de la infraestructura, de la ocupación temporal necesaria para llevar a cabo la vigilancia, conservación y reparación de la instalación una vez ya construidas y que de forma puntual pero permanente es necesario realizar durante todo el tiempo en que esté en servicio dicha infraestructura gasista. Diferencia ya anotada en el apartado anterior y en la sentencia citada del TS de 27 de septiembre de 2004.

Estas limitaciones se regulan en el art. 108 y siguientes de la LEF, en concreto el punto 2 de este artículo dice que la Administración podrá ocupar temporalmente los terrenos de propiedad particular para establecer estaciones y caminos provisionales, talleres, almacenes, depósitos de materiales y cualesquiera otros más que requieran las obras previamente declaradas de utilidad pública, así por lo que se refiere a su construcción como a su reparación o conservación ordinaria.

Para su valoración el art. 112 LEF establece que siempre que sea posible evaluar de antemano la indemnización, se intentará por la Administración, antes de la ocupación, un convenio con el propietario acerca del importe de la misma; de aceptar la oferta que realice expresamente la Administración, o de no contestar en el

plazo que se señale, se hará el pago o consignación de la cantidad ofrecida y la finca será ocupada, sin que pueda haber lugar a reclamación alguna. Si se rechaza expresamente la indemnización propuesta, el art. 113 LEF establece que las partes elevarán al Jurado Provincial de Expropiación (u órganos territoriales correspondientes de las Comunidades Autónomas), sus tasaciones fundadas, el cuál resolverá con carácter ejecutorio en el plazo de 10 días, siguiéndose los trámites previstos en el art. 34 y ss de la LEF.

Su valoración se realiza conforme establece el art. 115 de la LEF en relación con los rendimientos que el propietario hubiese dejado de percibir de las rentas vencidas durante la ocupación<sup>27</sup>, agregando además los perjuicios causados a la finca o los gastos que suponga restituirla a su primitivo estado.

Cuando se trata de suelo urbano o urbanizable se aplicará un porcentaje del 10% sobre el valor del suelo. Así, se razona en sentencia del TS de 26 abril de 1993 RJ 1993/2770, F.J. 4º, al establecer que el propio art. 115 además de valorar conforme a los rendimientos dejados de percibir, también dispone la agregación de los perjuicios causados en la finca, perjuicios que no deben ser solamente referidos a los de carácter material, sino que en este concepto se ha de incluir los derivados *de la indisponibilidad de dichos terrenos o superficie*, ocupada temporalmente.

El problema se plantea cuando sobre terrenos de naturaleza rústica o no urbanizable no se lleve a cabo ninguna explotación agrícola-ganadera, se trate de terrenos baldíos o forestales. En estos supuestos es difícil valorar “los rendimientos dejados de percibir”, en cuyo caso, o bien se proyectan unos rendimientos potenciales, o bien se valora como en los terrenos urbanos o urbanizables, el 10% del valor de los terrenos de naturaleza rústica.

Otro problema que se da con mucha frecuencia es la reclamación de perjuicios y daños que se provocan en la propiedad con ocasión de la realización de las obras de las infraestructuras y que no son restituidos los terrenos a las condiciones anteriores por parte de las empresas que ejecutan las obras. Dichos daños se producen lógicamente una vez ocupadas las fincas objeto de expropiación por lo que lo más probable es que dicha circunstancia no se haya previsto en el acuerdo o convenio entre propiedad y beneficiario. En estos casos, conviene seguir las pautas marcadas por el art. 114 LEF previendo tales circunstancias en el convenio estableciendo una cantidad alzada suficiente para responder de ésta eventualidad. En caso de no llegarse a un acuerdo, habrá que seguir el procedimiento del art. 34 y siguientes de la LEF. Siendo muy importante realizar lo indicado en el art. 114 in fine: hacer constar el estado de la finca, con relación a cualquier circunstancia que pudiera ofrecer dudas para la valoración definitiva de los daños causados. Siendo muy útil incluir reportaje fotográfico, planos, etc., que permitan después a los Jurados o Comisiones de Valoración tener datos para evaluar correctamente los daños sufridos.

<sup>27</sup> Vid STSJ Comunidad Valenciana de 28 mayo 2004, RJCA 2004/1070, F.J. 4º. Y 12 julio 2004, del mismo tribunal, JUR 2005/1539; STSJ Castilla-La Mancha de 28 abril 2005, RJCA 2005,285, F.J.5º, STSJ Castilla y León (Burgos) de 16 julio 2004, JUR 2004,211108, F.J.7º.

## **E) DEMÉRITO QUE EN EL PREDIO SIRVIENTE OCASIONE LA SERVIDUMBRE.-**

En primer lugar, tratamos el demérito cuando la servidumbre de paso de las instalaciones de gas haga “antieconómica” la explotación del predio sirviente, supuesto previsto en el art. 104 del RG y 23 y 46 de la LEF.

En dicho supuesto el propietario podrá solicitar a la Administración expropiante que le sea expropiada la totalidad de la finca, adquiriendo el titular de la servidumbre el pleno dominio sobre la misma. La clave es que el interesado debe justificar las causas concretas determinantes de los perjuicios económicos como consecuencia de la alteración de las condiciones fundamentales de explotación de la finca (art. 104.2 RG).

La Administración competente, para tramitar el expediente de expropiación forzosa, deberá resolver sobre la solicitud en el plazo de 10 días. Y en el supuesto de que deniegue la petición por razones de interés público, se deberá observar lo previsto en el art. 46 LEF y 46 del REF. Es decir se incluirá en el justiprecio una indemnización por los perjuicios que se produzcan a consecuencia de la expropiación parcial.

Ahora bien, la falta de petición de expropiación <<total>> de la finca por resultar antieconómica, no puede ser óbice para que se indemnice al expropiado por todos los daños y perjuicios que se le causen, entre los que está, los daños y/o perjuicios en el resto de la finca no afectada directamente por la servidumbre, ya sean de tipo económico, reducción superficie aprovechable, cambios de cultivo, medio ambiental, etc., siempre que se acrediten los perjuicios irrogados.<sup>28</sup>

<sup>28</sup> SSTs de 17 junio y 28 octubre 1995; 27 abril 1999, JUR 1999/4604; 3 diciembre 1999, JUR 2000/636; 2 julio 2002, JUR 2002/5810; 19 noviembre 2002, JUR 2002/10963; entre otras. Así, la STS de 18 de noviembre de 1997, RJ 1997/7956, establece << La indemnización por el concepto de resultar antieconómica la conservación por el propietario del resto de la finca no expropiada, dada la especificidad del título que da lugar a ella, no debe confundirse con la indemnización por demérito del resto de la finca que acarree la expropiación, y que entra dentro de los perjuicios indemnizables con carácter general>>. En igual sentido, sentencia de 16 mayo 2007, RJ. 2007/3220.

El art. 23 de la Ley de Expropiación Forzosa establece que <<cuando la expropiación implique la necesidad de ocupación de una parte de la finca rústica o urbana, de tal modo que a consecuencia de aquella resulte antieconómica para el propietario la conservación de la parte de finca no expropiada, podrá éste solicitar de la Administración que dicha expropiación comprenda la totalidad de la finca, debiendo decidirse sobre ello en el plazo de 10 días>>. Por su parte, el art. 46 de la LEF preceptúa que <<cuando la Administración rechace la expropiación total, se incluirá en el justiprecio la indemnización por los perjuicios que se produzcan a consecuencia de la expropiación parcial de la finca>>. Reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo recoge que el expropiado no puede imponer a la Administración la expropiación de terrenos no necesarios para la misma, aún en el supuesto de resultar antieconómico el resto, pues ello iría contra el sentido de la institución, limitada a los bienes y derechos necesarios. Así la

Por tanto, aparte de este supuesto de demérito de causas que hacen “antieconómica” la explotación de la finca, existen otros supuestos de demérito de explotación no antieconómica, pero que causan otra serie de daños o perjuicios, que respondiendo al principio de indemnización integral y recogido con carácter expansivo en el art. 1 de la LEF, al comprender cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o de intereses patrimoniales legítimos, la jurisprudencia recoge diversos supuestos de demérito.

Quizás el más característico sea la depreciación derivada de la división de la finca y que supone una disminución de su aprovechamiento urbanístico. En este sentido la STS de 30 de septiembre de 1997, RJ 1997/6924, en su F.J. 6º establece:

*“Aunque esta Sala y Sección ha considerado que la implantación de servidumbre no produce demérito al resto de la finca no afectada, por el hecho de discurrir atravesando la finca afectada la conducción o línea de gasoducto en sentencia de 16 marzo 1995 (recurso de apelación 6110/1991), ha considerado dicho razonamiento en atención a que el terreno estaba destinado a prado y suelo no urbanizable, siendo las posibilidades constructivas nulas y sin ninguna expectativa, pero en el caso que estamos examinando, que en parte, coincide con precedentes resoluciones de la misma Sala y Sección, como las Sentencias de 3 de mayo 1994 (RJ 1994/4105) (Recurso de apelación 4088/1991), y 25 de abril 1995 (RJ 1995/3608) (Recurso de Apelación 4711/1991), se produce como consecuencia de la instalación de la servidumbre una merma justificada del <<ius edificandi>> y en este sentido, el pronunciamiento que realiza la sentencia de instancia parece correcto, tratándose de una explotación en la que **se produce una incidencia negativa en las posibilidades constructivas del predio** en la forma que acredita el dictamen pericial procesal”.*

En dicha sentencia del TS finalmente la depreciación derivada de la división de la finca se aprecia en un 5%. Similar a la anterior es la STS de 27 junio 1996, RJ 1996/5034, en suelo urbano industrial se reconoce un demérito del 5% al ser posible trasladar el aprovechamiento urbanístico a otra parcela y no probarse la inedificabilidad y falta de aprovechamiento de los terrenos en cuestión.

---

Sentencia, entre otras, del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1997 declara que <<en el caso de negativa de la Administración a proceder a la expropiación total por resultar antieconómica la conservación de la parte de finca no expropiada, se traduce en un derecho a la indemnización en los términos del art. 46 de la LEF, pero en ningún caso la Administración está obligada a proceder a la expropiación total>>. Ahora bien, para que haya lugar al percibo de esta indemnización es preciso que “los perjuicios se produzcan”.

Así las SSTS de 12-02-1977, 28-11-1986, 4-05-1995 RJ 1995/3606, y 27-09-2002, entre otras, establecen que <<la indemnización por expropiación parcial presupone la acreditación de los perjuicios causados>>. Estos perjuicios no se producen cuando la superficie expropiada es pequeña en relación con la extensión de la finca.

La sentencia del TS de 21 de abril de 1998, RJ 1998,3906, en su F.J 7º establece:

*<< La Jurisprudencia, en casos similares al enjuiciado de servidumbre de gasoducto, ha venido negando la existencia de demérito en la finca fuera de la zona directamente afectada por las franjas de terreno a las que se contraen las servidumbres y limitaciones impuestas, **salvo en aquellos casos en que la limitación o prohibición de edificar, tratándose de suelo urbano o urbanizable**, repercute en la conformación urbanística o edificatoria del resto del terreno, supuesto contemplado en la sentencia de 12 diciembre 1996 (recurso de casación número 12216/1991), en la cual, sin embargo afirmábamos que en diversas sentencias de esta Sala ha exigido que el demérito tenga una existencia real, y por ello no se ha apreciado su existencia en casos de **fincas rústicas** en las que el aprovechamiento agrario o ganadero del resto de la finca no sufría merma ni alteración alguna en la zona exterior al terreno ocupado por la servidumbre>>.*

Así se pronuncia en el mismo sentido, sentencia del TS 9 febrero 1998 RJ 1998/1447, F.J. 6º.

Por tanto, sino existe una disminución de la volumetría edificable, merma en el “ius edificandi”, no hay derecho a demérito. Entendiendo esta merma o disminución el supuesto en que la edificabilidad no pueda hacerse efectiva en el resto de la finca, por razones estrictamente urbanísticas, como por los retranqueos obligatorios, o la imposibilidad de subdivisión de la finca, etc. Pero en todo caso el demérito tiene que tener una existencia real<sup>29</sup> e incluso probada.<sup>30</sup>

En las fincas de aprovechamiento agrícola, por el contrario, la regla general, es no reconocer ninguna restricción merecedora de compensación al poderse proseguir las labores de cultivo normales sin merma o menoscabo de su intensidad (SSTS 23 mayo 1994, RJ 1994/4278, F.J. 2º; 26 junio 1996, RJ 1996/5031, F.J. 3º; 9 febrero 1998, RJ 1998/1447, F.J. 6º; 21 abril 1998, RJ 1998/3906, F.J. 7º; 31 marzo 2005 RJ 2005/3332, F.J. 1º<sup>31</sup>. STSJ Asturias de 30 mayo 2003, RJCA 2003/881, F.J. 9º).

<sup>29</sup> SSTS en igual sentido, 12 diciembre de 1996 (Recurso de casación nº 12216/1991); 6 abril 1998, RJ 1998/3906;

<sup>30</sup> Vid STSJ Cantabria 25 abril 2005, RJCA 2005/251, F.J. 6º.

<sup>31</sup> F.J. 1º, 5º párrafo: <<Por otra parte, no podemos olvidar como declaramos en nuestra sentencia de fecha 3 de septiembre de 2004, RJ 2004,7393 – recogiendo la doctrina sustentada en las sentencias de 20 de junio 1994, RJ 1994,4875, y 23 de mayo 1994, RJ 1994,4278, - que aún cuando toda implantación de servidumbre de un predio incide en su valor potencial en cuanto sobre el señorío del propietario se superpone una voluntad ajena que limita sus facultades dominicales, la peculiar constitución de esta clase de servidumbre de gasoducto al estar enterrado, no priva el uso y aprovechamiento global de la finca dado que nada impide el tránsito de un lado al otro de la misma, cual acontecería, por vía de ejemplo, con una servidumbre de paso superficial permanente, pues al estar la finca destinada a prado, la pretendida línea divisoria en dos partes de la finca no perjudica al resto de la pradería, que puede seguir siendo cultivada y aprovechada en los mismos términos que lo eran antes de la constitución de la

También es frecuente plantear como demérito la disminución del valor en el mercado de las fincas por las que transcurre el oleoducto y/o la peligrosidad que la instalación comporta. Sobre el particular la última sentencia citada del TS de 21 abril 1998 dice:

*“ Aún cuando la Sala no precisa con exactitud la razón del demérito que aprecia, un examen de las actuaciones nos permite concluir que ha tenido en cuenta las apreciaciones del perito, el cual funda dicho demérito, referido al total de la finca y ajeno en consecuencia a la valoración de la franja directamente afectada por el oleoducto, en la disminución del valor de mercado de las fincas por las que transcurre el oleoducto, cuya naturaleza de suelo urbanizable reconoce, derivada de la preferencia de los compradores por las fincas libres de dicha servidumbre y de la peligrosidad que la instalación comporta. No puede admitirse como demérito fundado en causas objetivas la preferencia de los compradores a favor de otras fincas, pues el menor valor de las mismas, compensada mediante el abono del justiprecio por la imposición de la servidumbre, debe neutralizar aquella preferencia. La supuesta peligrosidad de la instalación no constituye un perjuicio real y efectivo, sino hipotético, pues en caso de producirse un accidente o escape podría ejercitarse la oportuna acción de responsabilidad”.*

Sigue este mismo criterio la sentencia del TSJ C. Valenciana de 15 de noviembre 2002, JUR 2004/17209; la de 15 de abril 2002, JUR 2003/179592, citando las sentencias del TS de 12 diciembre 1996 y 21 de abril 1998. También sigue el mismo criterio y cita también la STS de 21 abril 1998, el TSJ Murcia en sentencia de 29 abril 2002, F.J. 5º. Igual, la STSJ de Cantabria de 12 noviembre 2004, RJCA 2004/1042, F.J. 7º.

El único TSJ que contempla el demérito en la influencia que puede tener la servidumbre sobre una posible y futura venta o transacción comercial es el de Galicia, en sentencia de 18 julio de 2005, RJCA 2005/801, valorando este supuesto en el 5% sobre el precio unitario de la parcela.

En igual sentido se pronuncia el TS en sentencia de 20 julio 2002, RJ 2002/8429, en su F.J. 4º, respecto de la peligrosidad de las instalaciones. Expresa la sentencia que la supuesta peligrosidad de la instalación de un oleoducto no constituye un perjuicio real y efectivo sino hipotético, que, en caso de producirse un accidente, escape o fuga, permitiría el ejercicio de la oportuna acción de responsabilidad.

Alguna sentencia valora el demérito que produce para el resto de la finca dado el trazado concreto de la servidumbre que prácticamente la atraviesa por el centro, fijándose en un 3%. (STSJ Asturias de 30 enero 2004, JUR 2004/1086).

---

*servidumbre de paso permanente de gasoducto, por lo que no se produce un demérito respecto del resto que merezca ser indemnizado.>>>.*

Otro caso singular es el demérito derivado de pérdidas de valores recreativos y paisajísticos de notable intensidad sobre la finca, sobre el particular puede consultarse la sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha de 28 de abril de 2005, RJCA 2005/285 y los criterios de valoración seguidos por el perito judicial.

## **F) PREMIO DE AFECCIÓN.-**

Este concepto no viene contemplado expresamente en el art. 108 del RG, pero sí implícitamente al indicarse en el punto 2 de dicho artículo que la indemnización por el valor de los bienes y derechos a expropiar se determinará de conformidad con lo previsto en el capítulo III del Título II de la LEF, que comprende los arts. Del 24 al 47. Y es precisamente en éste último precepto donde se regula el abono del premio de afección, expresando que en todos los casos de expropiación se abonará, además del justo precio objeto de los artículos precedentes, un 5% como premio de afección, desarrollado en los arts. 26 y 47 del REF. De tal manera que se incluirá siempre como última partida de las hojas de aprecio de los propietarios y de la Administración o de la valoración practicada por el Jurado, y se calcula exclusivamente sobre el importe final del justiprecio de los bienes o derechos expropiables, sin que proceda, por tanto, girarlo sobre las indemnizaciones complementarias señaladas en otros artículos de la LEF a favor de titulares de derechos posiblemente distintos del propietario, con la sola excepción de las indemnizaciones debidas a los arrendatarios en caso de privación para los mismos del uso y disfrute de los bienes o derechos arrendados, en cuya hipótesis sus indemnizaciones se incrementarán también en el precio de afección.

Los propietarios carecerán, en cambio, de derecho de afección cuando por la naturaleza de la expropiación conserven el uso y disfrute de los bienes o derechos expropiados.

Por tanto, siendo aplicable este concepto en las expropiaciones para el establecimiento de instalaciones de gasoducto, se plantean continuamente dudas acerca de su aplicación, y, si se aplica, también se plantea divergencias sobre qué partidas puede recaer el premio de afección.

La Jurisprudencia en este conflicto no es pacífica, aunque en los últimos años se va abriendo paso la doctrina de que si es aplicable en las instalaciones de gasoductos, pero no en todos los conceptos o partidas analizadas anteriormente.

En primer lugar, tenemos que la mayoría de sentencias de contraste analizadas aceptan la aplicación del premio de afección sobre la franja de servidumbre permanente, e incluso sobre las franjas afectadas por fuertes limitaciones, en ambos supuestos en porcentajes de limitaciones en el 90%, basadas en que al determinar la indemnización por la constitución de una servidumbre, no se está ante la fijación de una indemnización complementaria, sino de un verdadero justiprecio de un derecho de servidumbre, ya que la intensidad de las limitaciones

establecidas, que impiden edificar o realizar plantaciones, es de tal entidad que prácticamente presupone la privación del uso y disfrute de los derechos expropiados<sup>32</sup>.

Así mismo, en los últimos años, se observa un mayor número de pronunciamientos que descartan el premio de afección sobre la partida de ocupación temporal para realizar la ejecución de la instalación, ya que no hay privación de dominio alguno.<sup>33</sup> Línea doctrinal que se mantiene desde el año 1994 en el TS, aunque en sentencias sueltas se valore<sup>34</sup>

Así la STS de 19 de octubre de 1994 RJ 1994/7538, en su F.J.4º establece:

*«Cuando se trata de indemnización por ocupación temporal, si bien ha existido una cierta fluctuación en la jurisprudencia de éste Tribunal, existiendo Sentencias, entre otras, las de 7 noviembre 1978 (RJ 1978/3484), 3 Y 25 febrero del mismo año (RJ 1978/243) en el que se ha reconocido el premio de afección por dicho concepto, lo cierto es que la mayoría, y últimamente con absoluta reiteración de la citada jurisprudencia se ha inclinado por la solución contraria, y así las de 5 marzo y 2 mayo 1980 (RJ 1980/864 y RJ 1980/1732) entre infinidad de otras, se han inclinado por la no concesión del premio de afección en los supuestos concretos de ocupación temporal de un determinado bien a consecuencia de la actividad expropiatoria, posición que es la mantenida por la jurisprudencia actual de esta Sala, al no*

<sup>32</sup> SSTs de 9 mayo y 19 noviembre de 1979; 26 octubre 1985; 18 y 21 marzo 1986; 4 junio 1991, RJ 1991/4611; 10 marzo 1992 (Recurso 1676/1989); 28 junio y 8 noviembre 1992; 11 octubre 1997, RJ 1997/8104; 9 febrero 1998, RJ 1998/1447;

SSTSJ de Andalucía (Sevilla) de 17 marzo 2000, RJCA 2000/1097; de 11 y 18 mayo 2001, JUR 2001/224953 y 2001/225720; TSJ Andalucía (Granada), de 19 mayo 2008, JUR 2009/19664, admite el premio de afección exclusivamente sobre la franja de servidumbre permanente con un porcentaje del 90%, excluyéndola del concepto de ocupación temporal. TSJ Castilla y León (Burgos) de 16 julio 2004, JUR 2004/211108; TSJ de Valencia de 28 mayo 2004, RJCA 2004/1070; 12 julio 2004, JUR 2005/1539; TSJ Cantabria de 26 junio 2001, JUR 2001/260747; TSJ Valencia de 1 septiembre 2004, JUR 2005/1241; TSJ Murcia 28 marzo 2005, RJCA 2006/875.

STSJ de Andalucía (Sevilla) de 26 diciembre 2002, JUR 2003/127284, rechaza la aplicación del premio de afección en un supuesto de aplicación del porcentaje del 50%.

Esto no obsta para que existan sentencias muy contradictorias, como la de TSJ Castilla y León, Burgos de 25 de febrero 2005, JUR 2005/76451, en que se aplica el premio de afección sobre servidumbre de paso valorada sobre un 35% y la ocupación temporal. Y por el contrario, la STSJ Principado de Asturias de 31 octubre 2005, RJCA 2005/1014, en el que se niega categóricamente el premio de afección, ni sobre la servidumbre (valorada en el supuesto de autos por el Tribunal en el 85%, en virtud de las “severas limitaciones que su establecimiento supone”, ni sobre la ocupación temporal al no suponer una privación “absoluta y definitiva del dominio”, que sigue correspondiendo a la recurrente.

<sup>33</sup> Vid STS de 8 octubre de 1994, RJ 1994/8740; 19 octubre 1994, RJ 1994/7538; de 25 marzo 1995, RJ 1995/2969; de 30 septiembre 1997, RJ 1997/6924; 9 de octubre 1999, RJ 1999/9798.

<sup>34</sup> STSJ Castilla La Mancha de 19 mayo 2004, JUR 2004/180778, se aplica sobre la ocupación temporal y sin embargo no se aplicó sobre la servidumbre de paso valorada sobre el 50% del valor del suelo.

*representar la ocupación temporal una privación permanente del bien cuestionado.>>>*

## **V.- CONCLUSIONES.**

### **1. Necesidad de consensuar entre los agentes los trazados de las líneas de infraestructuras de gas.**

La primera conclusión es la necesidad, de a la hora de proyectar las líneas de los gasoductos, consensuar el trazado con todos los agentes implicados y afectados en el mismo. No basta con ceñirse a la información pública establecida en la legislación sectorial para la aprobación de los proyectos técnicos y/o de obras, ni la recogida en la LEF art. 18 para la declaración de la necesidad de ocupación. Es necesario que a iniciativa de la Administración expropiante y/o la Beneficiaria se pongan en contacto directo con los posibles afectados para diseñar el trazado definitivo de las líneas. Ya el art. 15 de la LEF recoge el principio de ocupar los bienes o adquirir los derechos “*que sean estrictamente indispensables para el fin de la expropiación*”. Principio de mínimos, en el sentido de causar el menor daño posible a los titulares de derechos y bienes, pero al mismo tiempo mayor eficiencia en la implantación del servicio o infraestructura.

El automatismo existente actualmente bajo el influjo de la denostada vía de urgencia del 52 de la LEF, lleva aparejado el principio de la ley del mínimo esfuerzo, al formalismo de que se diseñan muchos trazados por los técnicos, empresas y Administraciones sin contar con la gente del terreno que conoce perfectamente las implicaciones y complicaciones que dicho trazado tendrá para sus explotaciones y el entorno en el que se van a realizar, con incidencia clara en la vigilancia, mantenimiento, ampliaciones de la infraestructura. Es una regla de participación y transparencia, que aunque a priori pueda parecer que retrasa la puesta en marcha del proyecto, no es así. El tiempo que inicialmente parece que se pierde, después se gana, con una mayor agilidad en el resto de trámites, reducción de costes, evitar rectificaciones y modificados, mayor facilidad para llegar a mutuos acuerdos en las valoraciones y coordinación con las Administraciones afectadas, generalmente la Local.

Algunos ejemplos pueden ilustrar esta necesidad de consensuar y recoger la mayor información posible:

La Verdad.es Región de Murcia 31.08.08. presentaba la siguiente noticia: “*Cambios en el trazado en Puerto Lumbreras por la <<alarma>> de expropiaciones*”<sup>35</sup>.

<sup>35</sup> “La Secretaría de Estado de Cambio Climático (del Ministerio de Medio Ambiente) ha aceptado un cambio en el trazado original del ramal que unirá los gasoductos de Cartagena y Almería. Se trata de desviar las conducciones desde la rambla de Béjar hacia el sur, de forma que discurran en paralelo al camino de Velopache. El Ayuntamiento de Puerto Lumbreras justificaron la necesidad de que

Información en “levante-EMV.com Castelló, de 8 julio 2008: <<Los Agricultores barajan demandar a ENAGAS por la afección del gasoducto de Vila – real >><sup>36</sup>. En otra información recogida en “lasprovincias.es” de fecha 11 de noviembre de 2008, se resuelven parte de los problemas del gasoducto anterior mediante la negociación y el acuerdo que había planteado el Alcalde de Nules. Dicha información se encabezaba de la siguiente manera: <<El número de expropiados en Nules por el gasoducto se reduce de 172 a 59 tras modificar el proyecto. El nuevo trayecto disminuye la afección privada de 25.944 m<sup>2</sup> a 18.712>><sup>37</sup>

---

ENAGAS variara el recorrido de las tuberías por la <<importante alarma social>> que detectó entre los dueños de casas y fincas de la zona. La empresa mostró su <<disposición a llegar a acuerdos mutuos con los propietarios afectados siempre y cuando sean posibles técnicamente y no se afecte a terceros>>, pero los Ayuntamientos de Puerto Lumbreras y Lorca insistieron en <<no dividir las parcelas de los vecinos>> de la Huerta de Lorca. El Ministerio exige también a ENAGAS un calendario de obras fuera de los periodos de reproducción de la fauna protegida, como la tortuga mora y diversas aves. En las zanjas habrá pendientes suaves <<cada cierta distancia>> para permitir la salida a la fauna que caiga en aquéllas.

El Ayuntamiento de Lorca y la Comunidad Autónoma también han pedido gran cautela para no dañar la Torre del Obispo.”

<sup>36</sup> Información de Xavier Manzanet. En dicha información se recogen declaraciones del Concejal de Agricultura en Vila – real y del Alcalde de Nules, que declaran: “anunció ayer que ENAGAS comenzará la semana próxima la concreción de expropiaciones para hacerse con el terreno necesario para construir por el término municipal el nuevo gasoducto Paterna-Tivissa. El responsable agrario del municipio volvió a confirmar el disgusto del colectivo de agricultores por la afección de la infraestructura gasística y aseguró que, de hecho, había afectados que se estaban planteando la presentación de demandas contra el proyecto, iniciativa en la que el consistorio les apoyará.... Ese gasoducto, que también afectará a Nules de forma importante, causará a la ciudad múltiples problemas y nos va a impactar de forma muy seria, afirmó. ...Los agricultores están amargados y hartos, va a causar muchos destrozos en el término municipal, añadió. El Concejal recordó que, por el término municipal ya discurren tres gasoductos, uno principal correspondiente a la línea entre la planta de Cartagena y Barcelona, otro ramal que distribuye a las industrias de Onda y una tercera que empezará a construirse en octubre para llevar a las centrales de ciclo combinado del Serrallo. El asunto no gusta nada en absoluto en Vila – real y son muchos los que recuerdan acciones de otros tiempos que indignaron a los agricultores. No nos gusta nada que otra vez se repitan las cosas. Además se podría haber planteado que el tendido fuera submarino y no se entiende por qué no es así cuando tendidos submarinos similares ya existen en otros puntos, concluyó.

Por su parte el Alcalde de Nules... confirmó que la afección al término municipal nulense también era muy alta pero confiaba en que la empresa atendiera las alegaciones presentadas para reconducir el 90% del trazado por caminos de propiedad municipal. Alegamos contra el trazado original porque nos cortaba parte del término que en un futuro debía ser urbanizable y así no se podía....”

<sup>37</sup> Información de Javier Diez. “El Ayuntamiento de Nules ha valorado de manera muy positiva la resolución favorable de las alegaciones presentadas por el paso del gasoducto Tivissa-Paterna por la localidad. De hecho esta aprobación supone un cambio de trazado significativo y además una reducción en cuanto a las parcelas afectadas por las obras. Desde el Ayuntamiento, el concejal de Agricultura y Urbanismo,... destacó que Nules ha conseguido la mayor adaptación del proyecto a los intereses del municipio, que pasaban por la defensa del agricultor, buscando la menor afección a propiedades privadas, así como el interés general, al evitar que se bloquee el desarrollo del suelo programado como urbano en el PGOU....”

## **2. Problemas derivados de la acumulación de afecciones diversas sobre la misma finca o parcela.**

Al hilo de lo expuesto en el punto anterior, se plantea una cuestión que debería tenerse en cuenta dentro del apartado de demérito en el resto de la finca no sujeta a la constitución de servidumbre, no sólo en el supuesto que analizamos del gasoducto, sino de cualquier otro tipo de servidumbre legal, (incluso a veces en una misma infraestructura se contemplan varias). Es la “acumulación de afecciones” producidas por dos o más servidumbres en la misma finca, siendo muy frecuente la eléctrica junto con oleoductos, gasoductos, limitaciones impuestas por afecciones y servidumbres de vías de comunicación de carreteras, ferrocarriles, etc., que en la práctica suponen dejar inservible el resto de la finca no afectada directamente. Es más, en estos casos existen deméritos de tipo medio ambiental, paisajístico, evidentemente comerciales y de desarrollo de la explotación.

En sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004, RJ 2005/297, se planteaba el caso de una parcela en suelo urbano afectado por la ejecución de sistemas generales y la instalación de línea eléctrica subterránea, en la que se pone de manifiesto los perjuicios ocasionados a la finca por el establecimiento de la servidumbre de línea eléctrica enterrada, y que al mismo tiempo, la finca estaba afectada en su parte más ancha por dos servidumbres más, una línea eléctrica aérea y la instalación de un gasoducto, aparte afectada a obras de equipamiento de sistemas generales. El Alto Tribunal no entró en el asunto por razones de congruencia al no haberse acotado dicha pretensión en la demanda. Pero es un ejemplo muy frecuente de lo que ocurre en la “acumulación de afecciones”. En sentencia del TSJ de Asturias de 3 de marzo de 2004, RJCA 2006/82, se desestima un cambio en la ubicación de un apoyo de postes de línea de alta tensión dado que debe retranquearse entre 10 y 15 metros de la tubería de la línea de gasoducto que atraviesa la finca, lo que pone de manifiesto que en la práctica se produce un demérito muy importante sobre la finca por ambas servidumbres.

El problema asociado a ésta acumulación de afecciones es cómo se articula la indemnización en estos casos, pues pueden derivar de expedientes de expropiación diferentes, con Administraciones expropiantes y beneficiarias distintas.

## **3. Problema en la fijación de criterios uniformes en los porcentajes aplicables sobre la constitución de la servidumbre permanente de gasoducto y limitaciones impuestas.**

La regla que rige la valoración de las diferentes afecciones producidas sobre la propiedad de los expropiados, que se recogen en todos los pronunciamientos jurisdiccionales y de los Jurados y Comisiones de Valoración o Expropiación, es la de la doctrina constante del Tribunal Supremo que en las expropiaciones para

servidumbres de paso de gasoducto la valoración del terreno afectado de modo permanente por aquella ha de venir determinado en función del gravamen que conlleva atendida la naturaleza del suelo y su destino ( uso y aprovechamiento del terreno en cuestión). De manera que la valoración puede oscilar entre el 100% del suelo, cuando se producen tan graves limitaciones que equivalen a una total privación de las facultades del dueño, hasta en un 20% en el que la finalidad de la finca puede continuar con la misma intensidad en su uso y aprovechamiento, siendo bajas las limitaciones en las facultades dominicales.

Por tanto, esta regla implica que a mayor intensidad en las limitaciones de las facultades dominicales que reducen el uso y aprovechamiento de la propiedad, mayor será la valoración de la servidumbre impuesta.

A partir de esta regla o principio en el que todos parecen estar de acuerdo, es evidente que en los expedientes de valoraciones de justiprecio, y por supuesto en las sentencias sobre los mismos, se debe detallar cuál es el uso y el aprovechamiento del terreno objeto de la servidumbre con el suficiente grado de detalle que permita determinar el alcance o nivel de incidencia de las limitaciones impuestas, y ello en función del adecuado razonamiento técnico y jurídico de los informes o dictámenes que se incorporen al mismo.

Con bastante frecuencia nos encontramos con pronunciamientos de los Tribunales y Jurados o Comisiones de valoración de expropiaciones en los que se fijan porcentajes en las diferentes franjas de limitaciones de servidumbres, sin que se explique claramente el por qué de esos porcentajes, ni se indica qué tipo de suelo se trata, ni cuál es su aprovechamiento, ni cómo es su entorno, que nos permita sacar conclusiones y reglas lógicas derivadas de la inducción de cada caso. Es muy frecuente que no se exprese la clasificación y calificación urbanística de los terrenos, y el tipo de plantaciones existentes en el momento de la valoración, así como la existencia o no de otras afecciones en el entorno del suelo afectado directamente por la servidumbre.

Y estos datos son importantes, porque más que las reglas o doctrina recogidas en las sentencias (que en la mayoría de los casos están basadas en otros pronunciamientos judiciales de los cuales se desconoce si se aplican a fincas análogas o no), lo esencial es el razonamiento lógico para aplicar la regla de a mayor limitación de las facultades dominicales, mayor valoración (porcentaje) de la constitución de la servidumbre. La STSJ Andalucía (Sevilla) 18 mayo 2001, JUR 2001/225720, en relación con el informe pericial obrante en el recurso realizado por perito insaculado, razona lo siguiente:

**«... Para llegar a dicha valoración el informe pericial, en contra de la escueta justificación realizada por el Jurado de Expropiación para justificar su valoración del suelo, procede a una minuciosa descripción general de la finca y parcela afectada, explica la metodología de la valoración, y el cálculo de dicha valoración, donde analiza la superficie afectada, y en concreto la variedad del olivo, el marco de plantación, la densidad y el sistema de**

***explotación, analizando y valorando los gastos fijos, los variables de cultivo y gastos de estructura...>>.***

También, como decíamos en apartados anteriores, la regla de que si se valora la franja de la servidumbre de paso permanente en el 90%, las franjas de limitaciones de plantaciones y prohibición de construir debe valorarse en el 5, 10, 25, y excepcionalmente en el 50%, no tiene base lógica, pues dependerá de cada caso concreto<sup>38</sup>. Además, el hecho de que por sistema se establezca que en la franja por la que discurre el gasoducto, que en todo momento ha de estar libre de todo obstáculo y con libre acceso a la misma de los empleados de la sociedad beneficiaria para poder colocar, vigilar, mantener, reparar o renovar las instalaciones, implique unas limitaciones tan graves que realmente equivalen a una privación del dominio, tampoco es cierto en todos los casos.<sup>39</sup>

También es importante para mayor claridad separar los conceptos indemnizables como establece el Reglamento del Gas (RG), aunque sobre este particular, la jurisprudencia entiende que aunque sería más explícito, no tiene mayores consecuencias<sup>40</sup>

**4. Quiebra de la “garantía patrimonial” en el procedimiento de expropiación forzosa (STC 251/2006, de 25 de julio).**

Como vimos en el título III, Normas de Valoración, en la legislación positiva vigente, tanto de la LSH, art. 106, del RG, art.108.2, LEF, art. 42 y REF art. 2, y en la

---

<sup>38</sup> STSJ C. Valenciana de 15 noviembre de 2002, JUR 2004/17209, en su F.J. 4º, el recurrente planteaba que la limitación que la constitución de la servidumbre de gasoducto impone en el caso presente era de tal entidad, que comporta prácticamente la privación del dominio del terreno afectado y que, por tanto, ha de calcularse en el 100% del valor del mismo. Posiblemente siguiendo lo que de forma automática se ponen en muchas sentencias como antecedentes de doctrina fijada anteriormente. Sin embargo el Tribunal razona lo siguiente:

*<<Pues bien, no puede compartirse tan conclusión. Como indicamos inicialmente la limitación que comporta la constitución de gasoducto ha de valorarse de forma concreta y específica para cada supuesto en particular, y relacionada con el uso del terreno que afecta...>>.*

<sup>39</sup> STS 16 mayo 1985, RJ 1985/2306, como ejemplo del automatismo expuesto. Sin embargo, la STSJ Andalucía (Sevilla) de 10 noviembre de 2000 citada en varias ocasiones, en su F.J. 4º, establece:

*<< Analizando dicho concepto valorativo, el acuerdo del Jurado sólo contiene esa referencia genérica a las limitaciones al derecho de propiedad sin especificar cuales sean éstas. Suponiendo que las mismas son las especificadas en el acta de ocupación y que figuran como modelo impreso, ello no obsta para que tales limitaciones deban de existir en la realidad del caso concreto. ...>>.*

<sup>40</sup> STSJ Andalucía (Sevilla) de 26 diciembre 2002, JUR 2003/127284.

actual Ley de Suelo, TRLS/08, ART. 22.4, no se recoge ninguna regla o criterio de valoración de la constitución de derechos reales. Ni tampoco aplicando subsidiariamente las normas de derecho administrativo, civil o fiscal que resulten de aplicación nos resuelven los problemas de tasación de las diferentes limitaciones impuestas en las sucesivas franjas de la servidumbre, ni el demérito en el resto de la finca.

La nueva Ley de Suelo ha perdido la ocasión de resolver el problema de remisión continua de normas de valoración, pero se ha limitado a redactar un precepto con el mismo contenido que en la legislación anterior, LSV 6/1998, art. 32.1. Por eso decimos que, al menos, desde la entrada en vigor de esta norma el problema es el mismo.

También hemos visto a lo largo de los apartados anteriores, que no existe una unanimidad en los Tribunales acerca de los porcentajes a aplicar sobre el valor del suelo como método valorativo de la constitución de la servidumbre de paso de los gasoductos. E incluso existen divergencias acerca de la aplicación o no de conceptos indemnizatorios, como el premio de afección, deméritos en resto de fincas, etc.. No obstante, se pueden extraer de los pronunciamientos analizados unas reglas aproximativas útiles para justificar las valoraciones.

La razón de estas divergencias de los Tribunales no sólo estriba en la libre valoración de la prueba que tienen los Tribunales, sino que se ven compelidos, como los Jurados Provinciales de Expropiación y los Jurados o Comisiones Territoriales autonómicos por el principio de congruencia y vinculación a los actos propios, recogido en la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, que proclama que las hojas de aprecio de las partes constituyen declaraciones de voluntad dentro de las cuáles, como límites máximo y mínimo, se deberá establecer el justiprecio del bien u objeto expropiado (STS 5-6-1978, Ar. 4001; 21-12-1988, Ar. 9639; 17-7-1993, Ar. 5514; 6-5-2001, Ar.4226; 28-6-2001, Ar. 6878; 17-7-2001, Ar. 8013; y 17-10-2001, Ar. 401, entre otras muchas), y la que sostiene que cuando la hoja de aprecio se valoran separadamente diferentes elementos o conceptos, cada una de las singulares valoraciones vincula a quién la realizó y limita al órgano tasador, citando en éste sentido las sentencias del TS de 15-2-1983, RJ 1983,772; 14-6-1984, RJ 1984,3631; 29-11-1984, RJ 1984,5081; 31-10-1986, RJ 1986,5658; STSJ Andalucía (Málaga) 22-09-2005, JUR 2005/213723; TS, 18-01-2007, RJ 2007,1235. Por lo que de conformidad con el art. 34 de la LEF, la vinculación del Jurado o Comisión de expropiación, viene dada por el máximo y el mínimo de las hojas de aprecio de cada una de las partes enfrentadas (expropiado y beneficiario), y dentro de estos topes cuantitativos el objetivo es lograr el precio real del bien expropiado (STS 28 septiembre 1984, RJ 1984/4525), aunque realmente el precio real puede ser o más bajo del mínimo, o más alto del máximo. Pero en definitiva, las hojas de aprecio constituyen declaraciones de voluntad dirigidas a la otra parte mediante las cuales fijan de un modo muy concreto el precio que estiman justo, quedando las partes vinculadas por tales hojas, y por tanto, el límite dentro del cual puede señalar el justo precio el Jurado, o la Sala revisora, en el que cada una de las partes fija como valoración, pero no otra superior al que el propietario pidió, ni inferior al que la Administración ofreció. Esto se encuentra, a su

vez, directamente relacionado con el principio de congruencia, tanto en vía administrativa (art. 89 LRJPAC), como en vía jurisdiccional (art. 33 LJCA)<sup>41</sup>.

Si a todos estos imperativos, les sumamos, la crítica existente respecto del principio de valor probatorio, presunción “iuris tantum”, de las valoraciones de los Jurados o Comisiones de valoración de expropiaciones que cierto sector doctrinal pone de manifiesto<sup>42</sup>, llegamos a la conclusión de que realmente el valor fijado en vía administrativa expropiatoria y jurisdiccional, no es realmente el valor real o “justo” del bien objeto de constitución de servidumbre, y que la posible prueba pericial por insaculación en vía jurisdiccional no resuelve realmente dicho valor real, pues seguirá sujeto a los principios de vinculación de las hojas de aprecio de las partes y la destrucción iuris tantum del valor fijado por los Jurados o Comisiones de valoración, con lo que queda fuertemente matizada las propias facultades de los Tribunales de la “libre valoración de la prueba”, por lo que en estos casos la jurisdicción tiene connotaciones del modelo procesal civil, pues ni la actividad procesal puede versar sobre otra cosa, ni la sentencia ir más allá de la pretensión deducida en la demanda, aunque descubra otros elementos indemnizatorios y otro valor que entienda más ajustado a la realidad, y por tanto más justo.

En consecuencia, los criterios o reglas de los Tribunales vienen condicionados por lo que las partes le aportan y lo que determinan los Jurados o Comisiones de valoración, que son criterios y porcentajes de valoración muy dispares. No en vano en España existen 52 Jurados y casi otros tantos Órganos territoriales de valoración en expropiaciones, estos últimos además, con una estructura muy diversa.

La reflexión sería, que al no existir una norma tasada y objetiva de valoración y una dispersión de órganos de valoración se afecta la “garantía patrimonial” consagrada por el TC (sentencias 37/1987, de 26 marzo; 48/2006, de 3 de marzo; 251/2006, de 25 de julio; 313, 314, 315/2006, de 8 de noviembre; 364/2006, de 20 diciembre). Así la sentencia 251/2006, en su F.J, 5º, citando la de 26 de marzo de 1987, expone:

*<< En tanto que institución de garantía de los intereses económicos privados, la expropiación forzosa implica la obligación de los poderes públicos de indemnizar a quien resulta privado de sus bienes o derechos por legítimas razones de interés general con un equivalente económico, que ha de establecerse conforme a los criterios*

<sup>41</sup> Como han reiterado múltiples sentencias del TS, valga por todas, la de 8 julio 2003, RJ. 2003/5938. Otras, 13 octubre 2000, RJ. 2000/7916; 25 junio 1996, RJ. 1996/5412.

<sup>42</sup> MORENILLA ALLARD P. “La prueba en el proceso contencioso administrativo”. EDIJUS, 1997. pág. 294 y SS. Expone que el principio que debe ser rechazado por vulnerar los principios procesales, que reciben la consideración de derecho fundamental (art. 24 CE), de igualdad de armas y contradicción.

De otro lado, de parte del magistrado del TC Vicente GIMENO SENDRA, en voto particular en la STC 212/1990, de 20 de diciembre, basado en la falta de imparcialidad del órgano administrativo interviniente y en la falta de contradicción en realización de la prueba realizada.

*objetivos de valoración prefijados por la Ley, a través de un procedimiento en el que, previa declaración de la causa legitimadora de la concreta operación expropiatoria, se identifica el objeto a expropiar, se cuantifica el justiprecio y se procede a la toma de posesión de aquél y al pago de éste. Sin duda la uniformidad normativa impuesta por la Constitución supone la igual configuración y aplicación de las mencionadas garantías expropiatorias en todo el territorio del Estado y, por ende, el estricto respeto y cumplimiento de los criterios y sistemas de valoración del justiprecio y del procedimiento expropiatorio establecidos por la Ley estatal para los distintos tipos o modalidades de expropiación. De este modo, la competencia exclusiva que al Estado reserva el art. 149.1.18 impide que los bienes objeto de expropiación puedan ser evaluados con criterios diferentes en unas y otras partes del territorio nacional y que se prive a cualquier ciudadano de alguna de las garantías que comporta el procedimiento expropiatorio».*<sup>43</sup>

<sup>43</sup> La STC 251/2006, polémica por su resultado y doctrina, cuenta con voto particular de los magistrados Javier Delgado Barrio y Ramón Rodríguez Arribas, y fuerte crítica doctrinal, como la de FERNÁNDEZ TORRES, JUAN RAMÓN, *¿Alguien cree de verdad que es conforme a la Constitución la regulación de los Jurados autonómicos de Expropiación Forzosa?*, Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 723/2007. Pamplona 2007.

## **LA RECUSACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL URBANÍSTICA.**

**Javier A. Gieure Le Caressant**

Secretario de Administración Local.  
Profesor de la Facultad de Derecho. Universidad de Valencia.

### **INTRODUCCIÓN.**

En este trabajo se va a abordar la problemática que plantea la recusación de los electos locales relacionada con el urbanismo. Se puede establecer, a título de resumen, que el urbanismo es una materia compleja y en algunos casos conflictiva que genera algunos problemas a la hora de aprobar los correspondientes instrumentos de planeamiento y actos de gestión, ya que éstos (electos) son necesariamente vecinos municipales que muchas veces se ven afectados por las actuaciones urbanísticas. Surge entonces la duda, legítima por otro lado, del deber de abstención en la adopción de estos acuerdos y resoluciones. Deber que en algunos casos viene promovido por ciudadanos que recusan a estos “municipios “. Por ello este trabajo pretende aportar alguna luz al estado actual del problema planteado dando soluciones prácticas basadas en la jurisprudencia y doctrina. Pasaremos, pues, a exponer las cuestiones planteadas.

**PRIMERO.** Como señala María Moliner<sup>1</sup> recusación significa:

*“Rechazar justificadamente el que ha de ser juzgado a un juez juzgador. Rechaza justificadamente una cosa”*

Desde antiguo las legislaciones, en los diferentes ámbitos, han establecido un mecanismo para poder recusar en los procedimientos respectivos a las personas que lo tienen que resolver, con la finalidad de garantizar una imparcialidad en el mismo. Es un mecanismo que se puede tratar de “moral” para evitar posibles interferencias en la persona o ente que debe resolver el asunto respectivo.

Conceptualmente<sup>2</sup> se puede definir la recusación como el medio de hacer efectivo el deber de abstención cuando este no se cumpla voluntariamente, siendo un deber que tiene el interesado en un procedimiento a obtener la no intervención en el

<sup>1</sup> Diccionario del uso del español. Editorial Gredos.

<sup>2</sup> Francisco González Navarro. Procedimiento Administrativo Local. Iustel 2005

mismo del servidor público que, estando incurso en alguna de las causas legales de abstención, incumpla su deber de abstenerse.

Nuestro marco normativo por lo que respecta a la recusación y abstención de los electos locales se encuentra en:

- La Constitución Española de 27-12-78 (En adelante **C.E.**).
- Ley 7/85 de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local. (En adelante **Ley 7/85**).
- Texto Refundido sobre Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 786/86 de 18 de Abril. (En adelante **TRRL**).
- Real Decreto 2568/1986 de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales. (En adelante **ROF**).
- Ley 30/1992 de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (En adelante **Ley 30/92**).

**SEGUNDO.** Como base de todo nuestro sistema jurídico se encuentra la C.E. Así la Administración debe servir con objetividad los intereses generales (art. 103). Los servidores públicos deben actuar desde el prisma de la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones. La Constitución establece un mandato a la ley para su regulación. En este marco constitucional debe entenderse los artículo 28 y 29 de la L30/1992. Otras normas procedimentales establecen una regulación idéntica a esta última como es, por ejemplo:

- En el ámbito de la contratación la Ley 30/2007 de 30 de Octubre, artículos 294.

Por lo que respecta en el ámbito Local la L7/1985 la regulación del deber de abstención y recusación es el siguiente (art 76):

*“Sin perjuicio de las causas de incompatibilidad establecidas por la Ley, los miembros de las Corporaciones locales deberán abstenerse de participar en la deliberación, votación, decisión y ejecución de todo asunto cuando concurra alguna de las causas a que se refiere la legislación de procedimiento administrativo y contratos de las Administraciones Públicas. La actuación de los miembros en que concurran tales motivos implicará, cuando haya sido determinante, la invalidez de los actos en que hayan intervenido”.*

La concreción de esta regulación debemos encontrarla según la tradición jurídica de nuestro derecho en el R.O.F artículos 67.2, 96, 183 y 185. Hay que destacar que lo que hacen estos preceptos es concretar en el ámbito local, como especialidad, un sistema amplio de garantías objetivas en los procedimientos locales. Hay que hacer constar que efectivamente el ámbito local está compuesto por un sistema complejo de órganos resolutorios fruto de sus peculiaridades organizativas que lo diferencian notablemente del resto de las Administraciones Públicas.

Para facilitar la comprensión del lector de este trabajo se van a transcribir los artículos del R.O.F referenciados.

*“Art. 67.2.- Cuando durante la celebración de una sesión hubiere de abstenerse de intervenir el Presidente en relación a algún punto concreto de la misma, conforme a lo previsto en el artículo 76 de la Ley 7/85, de 2 de abril, le sustituirá automáticamente en la presidencia de la misma el Vicepresidente a quien corresponda”.*

*“Artículo 96.- En los supuestos en que, de conformidad con lo establecido en el artículo 76 de la Ley 7/85, algún miembro de la Corporación deba abstenerse de participar en la deliberación y votación, deberá abandonar el salón mientras se discuta y vote el asunto, salvo cuando se trate de debatir su actuación como corporativo, en que tendrá derecho a permanecer y defenderse”.*

*“Artículo 183.- Los funcionarios en quienes se dé alguna de las causas señaladas en el artículo anterior deberán abstenerse de actuar, aún cuando no se les recuse, dando cuenta al Presidente de la Corporación por escrito, para que provea a la sustitución reglamentaria.*

*Cuando la recusación se dirija a cualquier miembro de la Corporación decidirá el Presidente, y si se refiere a éste, el Pleno.”*

*“Artículo 185.- La actuación de los miembros en que concurran los motivos de abstención a que se refiere el artículo 21 del presente Reglamento implicará, cuando haya sido determinante, la invalidez de los actos en que hayan intervenido”.*

**TERCERO.** Por lo que respecta a la L.30/1992, norma básica y de cabecera regula la diferencia entre abstención y recusación. La primera recoge cinco supuestos en los que las autoridades y personas tienen la obligación de abstenerse en sus decisiones. En todo caso añade la norma (Art 28) que la intervención de estos, cuando estén en curso del deber de abstención no conlleva necesariamente la invalidez de los procedimientos y actos en que hayan intervenido. Por lo tanto, uno de los deberes que establece la L30/92 en relación a la actuación de funcionarios y autoridades es de abstenerse de conocer, en los correspondientes procedimientos, cuando se de alguno de los supuestos del artículo 28 de esta norma.

Acto seguido el artículo 29 establece un mecanismo COMPLEMENTARIO al anterior, para el caso que la autoridad o funcionario que estando en curso del deber de abstención, no lo realice.

En síntesis la tramitación de un procedimiento de recusación a instancia de parte se sustancia de la siguiente manera:

- 1- Planteamiento del mismo y por ESCRITO, por los INTERESADOS
- 2- Resolución por el superior en 3 días desde el planteamiento.

Según este artículo contra la resolución de la recusación no cabe RECURSO independiente. Por ello el posible recurso se deberá plantear en el seno del recurso principal.

Nótese que el artículo 185 del ROF y 76 de la L7/1985 puede entenderse como concreción a lo establecido en el artículo 28 de la L30/1992, cuando establece la legislación local que la intervención de los que concurren motivos de abstención implicará: “CUANDO HAYA SIDO DETERMINANTE” la invalidez de los actos en que hubieran intervenido. La norma estatal fija una regla general, que concreta el ROF y la L7/1985, diciendo que cuando se de el caso planteado (determinante) el acto administrativo o reglamento será inválido. Por lo tanto tenemos que analizar las siguientes cuestiones:

- Cuando ha sido determinante la intervención de autoridades y funcionarios en un procedimiento.<sup>3</sup>
- Grado de invalidez (nulidad- anulabilidad)

Para ello nos basaremos en la jurisprudencia del T.S. y otros Tribunales de Justicia Autonómicos.

<sup>3</sup> El tribunal Supremo cuando se ha planteado la posible abstención de un miembro de un órgano colegiado, ha aceptado, que descontando los votos que debieran abstenerse, si el resultado de la misma sigue siendo inalterable, el acto en cuestión no es inválido. STS de 1 de octubre de 2002.

En el ámbito urbanístico a nivel general no tenemos norma específica aplicable, salvo lo que establece el artículo 46 del TRLS de 2008 de la posibilidad de revisar de oficio los actos y acuerdos en materia de urbanismo, remitiéndose para ello a la L30/1992.

Salvo norma específica en la legislación urbanística autonómica, habrá que estar por lo tanto a lo dispuesto en la L30/1992 sobre abstención y recusación. Completándose por lo que respecta a su tramitación con lo dispuesto en el R.O.F.

Lo establecido en la legislación está muy claro. Pero ¿qué interpretación han realizado los tribunales cuando se enfrentan a un posible problema de recusación relacionado con aspectos urbanísticos?

Pasaremos a su análisis:

- STSJ de Andalucía de 1 de julio del 2002. Se plantea la posible obligación de un concejal del deber de abstención, ante la revisión de un Plan General de Ordenación Urbana. Cabe destacar que:

***“Sentado lo anterior, y partiendo de que lo relevante no es tanto que el trato haya sido beneficioso o no, sino que existe realmente una causa de abstención, no puede llevarse este deber de abstención a una interpretación de tal alcance que hiciera inviable la adopción de acuerdos de aprobación del planeamiento urbanístico del tipo del impugnado, por cuanto ésta clase de acuerdos afecta siempre a los miembros de la Corporación, en tanto vecinos del municipio y normalmente titulares de derechos o intereses concernidos por el tratamiento urbanístico.”***

Nótese que en este caso el voto del concejal era relevante y decisorio para adoptar el acuerdo. En este caso no se declara inválido el acuerdo.

- STSJ de Galicia de 23 de octubre del 2003. Se plantea también la posible invalidez del acuerdo que aprueba la modificación de un instrumento de planeamiento, donde tienen propiedades familias de unos concejales, y que afecta esta directamente al mismo. Cabe señalar de la sentencia:

*“También la intervención de los citados Concejales fue determinante para la aprobación del PGOM, pues sin ella no se habría obtenido la necesaria mayoría absoluta (artículo 215.3.i) de la LALG EDL 1997/23759). Pero el interés a que se refiere el artículo 28.2 de la Ley 30/92 tiene que consistir en la obtención de una ventaja cierta y concreta, pues de lo contrario, si tuviesen que abstenerse en la aprobación del planeamiento general todos los concejales que tienen propiedades en el término municipal podría resultar imposible dicha aprobación, o quedar desvirtuado el principio democrático de gobierno por la mayoría de los representantes elegidos por los vecinos. La parte actora sólo trató de acreditar dos de los referidos hechos (el primero y el tercero) que supuestamente ponen de manifiesto la existencia del interés alegado, pero lo hizo proponiendo una prueba documental que se estimó inadecuada, sin que recurriese esta apreciación. Del perito judicial sólo solicitó que informase sobre la disminución del ancho de la calle Ramón Pimentel, no sobre si la reducción se había producido, de modo ilógico, sólo por un lado, lo que determinó que el perito no pudiese concretarlo al pedirle aclaración sobre ese extremo”*

En este caso tampoco se declara inválido el acuerdo respectivo.

STS de 4 de julio de 1998 establece lo siguiente:

*“... la actuación desarrollada por quien hubiera debido abstenerse no implica necesariamente invalidez: ésta sólo se producirá si la resolución dictada aparece revestida de una ilegalidad objetiva. ...”*

STS de 20 de abril de 1984

***“La aprobación de unas normas urbanísticas como las impugnadas, afectan a todas las titularidades sobre inmuebles urbanos, en cuanto que todas ellas quedan sujetas a prescripciones, en consecuencia todos los titulares tienen interés respecto de***

***dichas normas, ahora bien, el carácter generalizado de dicho interés, que en su persona o en la de los familiares afecta a la mayoría de los vecinos de una localidad, no puede considerarse motivo de abstención en los miembros de la Corporación Municipal, pues para que se produzca el supuesto contemplado en el artículo 227 del citado Reglamento, es preciso que concurra en el Alcalde o Concejal, un interés directo en su persona o en la de los familiares que se determinan, que lo sitúe en una posición individualizada en relación con el acuerdo que se trata de adoptar, en cuanto que el mismo pueda incidir de una forma especialmente intensa respecto de dicho interesado, no siendo suficiente para que la abstención opere, los supuestos como el presente en los que el interés del Alcalde o Concejales no va más allá, del que comparte la generalidad de los miembros de la Comunidad”.***

En este caso tampoco se anula el acuerdo municipal.

La STS de 24 de julio del 2008 ha establecido:

- A) “Que una de las regularidades formales que pueden ser controladas mediante la impugnación de actos de trámite, es en concreto la composición de los órganos colegiados de las EELL y entre otros si un miembro del mismo que debió abstenerse en la votación no lo hizo (Art. 76 de la L. 7/85 y 28.2.a de la L. 30/92).
- B) Para que ésta pueda prosperar el motivo de abstención que se alega debe tener visos de seriedad con apariencia de causa cierta, para evitar que cualquier alegación ligera o de relleno permita impugnar lo que la Ley impide.
- C) En una actuación urbanística donde “xy” (Concejal) tiene unas propiedades insignificantes en relación a la actuación propuesta, no es elemento “perse” por la que este deba abstenerse en la votación ya que lo fundamental es dejar constancia en el expediente de recusación del grado de interés particular de este o estos. Por ello aparentemente no tiene por qué haber una pérdida de objetividad e independencia en participación de un acuerdo de estas características, y por lo tanto, no se tiene el deber legal de abstención.
- D) “Asensu” contrario para el caso de pequeñas actuaciones urbanísticas o en el supuesto, aún de grandes actuaciones urbanísticas donde se pudiera constatar

un posible interés particular, este o estos sí que deberán abstenerse en la votación. (En este sentido también la STS de 5 de Diciembre de 2007.”

La STS de 30 de Abril de 2004:

La Sentencia del Tribunal Supremo del 30 de Abril de 2004, estableció que para que se produzca el supuesto contemplado en el artículo 227 del ROF, es preciso que concurran en el Alcalde o Concejales un interés directo en su persona o en la de sus familiares que se determina, que lo sitúe en una posición individualizada en relación con el acuerdo que se trata de adoptar, en cuando que el mismo puede incidir de una forma especialmente intensa respecto a dichos interesados, no siendo suficiente para que la abstención opere, los supuestos como el presente en los que los intereses del Alcalde o Concejales no va más allá del que comparte la generalidad de los miembros de la Comunidad.

La STSJ de Valencia de 26 de marzo del 2004 analiza:

Esta sentencia, analiza, entre otros, la validez del acuerdo de aprobación de una Unidad de Ejecución en una zona industrial de un Municipio (acto administrativo). Considera la misma que un miembro de la Corporación se tenía que haber abstenido en la votación por estar sujeto al artículo 28 de la Ley 30/92. No obstante, recalcar que el asunto estudiado en la misma se refiere a una Unidad de Ejecución de Desarrollo del Plan General y no estamos ante una posible actuación urbanística generalizadora que afecte a un gran número de personas. Se está ante un Acto Administrativo que afecta, al electo casi en un cuarto de la propiedad de la unidad de ejecución.

**CUARTO.** Sentado los aspectos legales y jurisprudenciales más relevantes hay que proceder a concretarlos para dilucidar su aplicación y dar respuesta a las cuestiones planteadas. Así:

- A) Resulta conveniente ante la posible recusación de un Concejal o Concejales relacionada con la aprobación de instrumentos de planeamiento acreditar el grado de participación de estos en el ámbito de la actuación urbanística sujeta a recusación. De esta forma se podrá constatar a través de sendos informes técnicos municipales ya sea del Arquitecto o del Servicio de Hacienda (catastro), el grado de propiedad de éstos en el ámbito de la actuación sujeta a recusación. Además, se recomienda dejar constancia de los correspondientes títulos de propiedad justificativos del mismo que se podrán obtener en última instancia del Registro de la Propiedad.

B) Por lo tanto lo fundamental a efectos de admitir o no la recusación de electos en la adopción de acuerdos relacionados con el planeamiento urbanístico es determinar el grado de participación de estos en la actuación urbanística, relacionándolo con el posible interés subjetivo que se pueda tener. Es decir, debe dilucidarse en el expediente administrativo de recusación si el electo o electos pueden tener un interés singular de carácter subjetivo y favorecedor en la adopción del acuerdo. Porque si no es así, el mero hecho de ser propietario de una porción de terreno en el ámbito de una actuación urbanística, no debe impedir el ejercicio al voto ya que éste debe calificarse como un derecho político que deriva directamente de la Constitución (Art. 23). Una de las formas de determinar ese posible interés singular está en concretar el grado de participación del electo en la actuación urbanística correspondiente, así como el beneficio en concreto que tiene del citado plan.

C) El artículo 76 de la Ley 7/85 tras una proclamación general del respeto a las incompatibilidades establecidas en la Ley, impone el deber de abstención cuando concurra alguna de las causas a que se refiere la Ley 30/92; es decir, se remite a las causas solo de la Ley 30/92.

Los supuestos del artículo 28.a de la Ley 30/92 ofrecen muchas dificultades interpretativas como se puede comprobar rastreando la Jurisprudencia. Así hay casos en que se ha estimado que no hay interés personal en la intervención de los respectivos acuerdos:

- STS 7-11-97. Remuneración corporativa.
- STS 24-7-93. Aprobación de un presupuesto municipal.
- STS 23-10-98. Concesión de una licencia de obras.
- STS 10-2-93. Aprobación de propuesta de Juez de Paz.

## **QUINTO.**

La tramitación de la recusación se hará de la siguiente forma<sup>4</sup> (Artículos 182 y siguientes del ROF):

- Solicitud del interesado aportando la documentación que se considere adecuada a efectos de justificar la misma.
- Incoación del expediente por el Presidente de la Entidad.
- Práctica de la prueba que corresponda
- Resolución por el Presidente de la Entidad en el plazo máximo de 15 días desde que se solicitó.

<sup>4</sup> En el ámbito local el R.O.F desplaza la L.30/92. Por lo tanto, la tramitación de las recusaciones planteada se deberán realizar conforme a aquella normativa y no conforme a la normativa estatal.

- Si se recusa al Presidente deberá resolver el Pleno de la Entidad.
- Notificación de la resolución/acuerdo sobre la recusación.
- 

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 30/92, el planteamiento de una posible causa de recusación suspende el curso del procedimiento en tramitación.

No cabe plantear recusaciones preventivas “o profuturum”, sino que las recusaciones se deben plantear en el curso de un procedimiento ya iniciado.

**SEXTO.** Una referencia a las denominadas recusaciones en MASA de los miembros de las corporaciones locales y con la finalidad de obstaculizar el ejercicio de competencias Locales. Así los profesores González Pérez y González Navarro<sup>5</sup> señalan que : **“Recusación en masa de los miembros de las Corporaciones Locales con objeto de obstaculizar el ejercicio de las competencias locales:** “Entre esos obstáculos para el ejercicio de sus competencias se pueden situar las recusaciones en masa de miembros de las entidades locales que, de hecho, pueden llegar a bloquear el funcionamiento de aquéllas impidiendo que se completen los quórum legalmente establecidos para el válido funcionamiento de los órganos colegiados y, en consecuencia, para la adopción de acuerdos en su seno.

*Que en casos como éstos se estaría atentando contra el derecho al cargo de los “corporativos” recusados parece que hay que admitirlo, como también contra el derecho a la participación en los asuntos públicos de los ciudadanos representados por ellos, derechos reconocidos en el artículo 23 CE. Lo primero porque, como dice la STC 11/1981, de 8 de abril, “se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección, y porque como dice también la STG 5/1983, de 4 de febrero, “los representantes dan efectividad al derecho de los ciudadanos a participar”. Uno y otro derecho, en los ejemplos puestos y en otros que podrían traerse a colación, quedarían irremisiblemente conculcados –con muy difícil y, en cualquier caso, tardía reparación-, dado que no está prevista –ni parece posible- la suplencia de un “corporativo”, cuando actúa como tal.”*

**SÉPTIMO.** En el ámbito del Urbanismo Valenciano se ha analizado la cuestión en la STS de 27.3.2007.

<sup>5</sup> Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento Administrativo Común. Cívitas 3º edición.

En esta Sentencia se plantea que en la tramitación y aprobación de un PAI (Programa de actuación integrada) que al amparo de la L. 6/1994 Valenciana tenía la consideración de un instrumento de planeamiento el adjudicatario del programa del mismo (PAI) que era una sociedad mercantil determinada, el cargo de Administrador único de la susodicha entidad adjudicataria era ejercido por un concejal del Ayuntamiento que tramita el PAI. En concreto el Concejal en cuestión en el momento de la deliberación y votación de los acuerdos se abstiene ausentándose de la sala de sesiones. Pero el TSJ de Valencia en Sentencia de 6 de junio del 2003 y el T.S. en esta Sentencia considera que no estamos ante una causa de abstención o recusación sino ante una causa de prohibición para contratar de las previstas en el antiguo artículo 20.c. del TRLCAP. La conclusión a que podemos llegar es que no hay que confundir en el ámbito de la contratación las prohibiciones para contratar con el deber de abstención y posible recusación.

**OCTAVO.** Resta por analizar los efectos que produce la adopción de un acuerdo inválido por no haberse respetado el deber de abstención. Pues bien podemos sostener que el acuerdo tendría la sanción de NULIDAD<sup>6</sup> al amparo del artículo 62 .1. e), de la L.30/1992 al considerarse que se ha prescindido de las reglas esenciales para la formación de la voluntad del órgano.

<sup>6</sup> Las Sentencias del TSTJ de Castilla- León de 17 de Octubre de 2008, STSJ Cataluña de 6 de Junio de 2008 o TSTJ Castilla-La Mancha de 19 de diciembre de 2007 mantienen la tesis de la nulidad de los acuerdos o resoluciones en curso de un vicio de recusación.



## **EL EQUILIBRIO ENTRE LOS PRINCIPIOS DE INTERÉS PÚBLICO Y EL DE LIBRE COMPETENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA LOCAL**

**Luís Ortega Álvarez**

Catedrático de Derecho Administrativo  
Catedrático "Jean Monnet" de Derecho de la Unión Europea  
Universidad de Castilla-La Mancha.

### **ÍNDICE:**

- 1.- INTRODUCCIÓN.
- 2.- LA EVOLUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA EUROPEA.
- 3.- LOS SERVICIOS DE INTERÉS GENERAL NO ECONÓMICOS.

### **1.- INTRODUCCIÓN.**

Esta es una ponencia un poco a contrapié de cuanto se viene diciendo acerca del proceso de construcción teórica de la contratación pública dentro de los principios del Derecho comunitario, que, en cuanto tales, están presididos por la libertad de circulación y establecimiento y por el principio de libre competencia. Proceso en el que paulatinamente se han ido dejando aparte los principios de Derecho público que habían sido la clave para entender la institución de la contratación pública en el modelo derivado del Derecho Administrativo francés, en cuya órbita se situó la contratación pública española.

Lo que pretendo trasladar a lo largo de estas páginas es, de una parte, el intento de explicar cual es la clave del constitucionalismo europeo que ha propiciado la orientación de las Instituciones comunitarias, tanto de la Comisión, el Consejo y el Parlamento regulando el importante paquete de Directivas sobre los contratos públicos, como el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia expansiva de la aplicación de los principios de libre competencia a las reglas y procedimientos contractuales.

Pero, al mismo tiempo, querría trasladar otra corriente también contenida en el Derecho comunitario, en la cual, en la medida en la que se ha acentuado el proceso de integración política, especialmente en el período de impulso del fallido Tratado para una Constitución Europea, se han incrementado las llamadas a un

mayor equilibrio entre los principios del Mercado y los principios que presiden la definición de los intereses públicos por parte de las Autoridades Públicas<sup>1</sup>.

Una manifestación de este proceso de equilibrio lo encontramos en relación al "Protocolo sobre los servicios de interés general" adjunto al actual proyecto de Tratado de Lisboa, aunque ya aparecía en el Tratado para una Constitución Europea, sobre el que volveremos, así como a los potenciales efectos futuros de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en la medida en que estos derechos sean garantizados mediante servicios públicos.

Finalmente, veremos cómo la reciente crisis financiera mundial, con la consiguiente paralización del flujo económico de los mercados, ha motivado la respuesta de intervención por parte de los Estados, acudiendo a procesos y sistemas fuera de la lógica del mercado y de las reglas de la competencia e introduciendo técnicas de intervención para la salvaguarda de sectores y agentes económicos concretos.

Una de estas respuestas ha sido, sin duda, la puesta a disposición de los entes locales de un Fondo Estatal de Inversión Local, cuya finalidad directa es que mediante la contratación pública, fluya el dinero público a la economía nacional y, más aún, a cada economía local, como una medida destinada a atenuar los efectos de la crisis en el paro laboral. Una contratación, pues, en la que vuelven a presidir los principios de interés público declarados por la instancia pública, frente a los meros principios del funcionamiento del mercado y la libre competencia.

## **2.- LA EVOLUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA EUROPEA.**

A diferencia de la mayor parte de las Constituciones de los Estados miembros, en los Tratados constitutivos de la Unión Europea, no figura la mención al Estado social, dentro de los preceptos definitorios de su modelo político.

Como es sabido el reconocimiento del concepto de Estado social, implica la aceptación de la no neutralidad del Estado respecto a las políticas sociales y económicas, así como el establecimiento de un mandato, como el que se contiene en el artículo 9.2 de nuestra Constitución, a los poderes públicos para la promoción de las condiciones en las que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en los que se integra sean reales y efectivas.

Ello, durante una larga época de vida de la Comunidad Económica Europea, prácticamente desde 1957 a 1987, hizo que se produjese un doble reparto del papel de los Estados y de las Instituciones comunitarias respecto de las políticas económicas. A los primeros les correspondía atender a la dimensión social del modelo económico y a

<sup>1</sup> Una primera reflexión de este tipo la realicé con el Profesor Luis Arroyo Jiménez en un trabajo titulado "Constitucionalismo europeo y Europa Social", Revista Europea de Derecho Europeo. Nº 23. julio-septiembre. 2007. p.339.

las segundas la protección y el desarrollo de los principio de libre mercado y competencia. Pero eran los Estados los que definían lo que era mercado, o dicho en otros términos sus potestades de intervención económica les permitían declarar publico un sector de la actividad económica e incluso actuar en él en forma de monopolio, tal como recoge el artículo 128 de nuestra Constitución que, como sabemos, se redacta en términos de prever nuestro ingreso en la Unión Europea.

Por ello, parecía razonable, dentro de este esquema de división de tareas entre la Unión y los Estados, que en la definición del modelo político de la Unión, no apareciese la mención al Estado Social.

Así, en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea (TUE) en la versión dada al mismo por el Tratado de Ámsterdam, se dispone:

“La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros”.

Es decir, aparecen únicamente los atributos correspondientes a un Estado Democrático y de Derecho.

Es cierto, que entre los objetivos de la Comunidad Europea aparecen materias relacionadas con políticas sociales. En efecto, en el artículo 2 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE) podemos leer:

“La Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y de una unión económica y monetaria y mediante la realización de las políticas o acciones comunes contempladas en los artículos 3 y 4, un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, la igualdad entre el hombre y la mujer, un crecimiento sostenible y no inflacionista, un alto grado de competitividad y de convergencia de los resultados económicos, un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros”.

No cabe duda que el repaso de estos fines nos muestra claramente una descripción de las principales políticas típicas del Estado Social. Sin embargo, no sólo falta un precepto que indique, como antes decíamos, el compromiso de no neutralidad social y la vinculación de los poderes públicos con la remoción de las desigualdades, sino que en el Derecho comunitario, tras las modificaciones que tuvieron lugar con el Tratado de Maastrich de 7 de febrero de 1992, se produjo un fenómeno inverso, al hilo del predominio político en esa época de las corrientes neoliberales.

De este modo se introduce el artículo 4 TCE en el que se recoge lo siguiente:

“1.- Para alcanzar los fines enunciados en el artículo 2, la acción de los Estados miembros y de la Comunidad incluirá, en las condiciones y según el ritmo previsto en el presente Tratado, la adopción de una política económica que se basará en una estrecha coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros, en el mercado interior y en la definición de objetivos comunes, y que se llevará a cabo de conformidad con el respeto al principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia.

2.- Paralelamente, en las condiciones y según el ritmo y procedimientos previstos en el presente Tratado, dicha acción implicará la fijación irrevocable de tipos de cambio con vistas al establecimiento de una moneda única, el ecu, la definición y la aplicación de una política monetaria y de tipos de cambio única cuyo objetivo primordial sea mantener la estabilidad de precios y, sin perjuicio de dicho objetivo, el apoyo a la política económica general de la Comunidad, de conformidad con los principios de una economía de mercado abierta y de libre competencia.

3.- Dichas acciones de los Estados miembros y de la Comunidad implican el respeto de los siguientes principios rectores: precios estables, finanzas públicas y condiciones monetarias sólidas y balanza de pagos estable.”

Como se puede apreciar, la Unión Económica y Monetaria, el mercado interior y la defensa de la competencia pasan a ser los ejes centrales de la Constitución económica europea, en la cual los aspectos de política social encuentran un encaje secundario.

De este modo, al estar basada la política económica europea en el libre mercado y la libre competencia, el efecto de primacía del derecho comunitario, hace que éstas políticas se impongan a las de los Estados miembros que, aún basadas en fines de política social, puedan contravenir dichos principios de mercado.

Se produce así, en la década de los noventa del siglo pasado, un amplísimo proceso de privatización de antiguas empresas públicas estatales, en especial en el ámbito del transporte aéreo, de las telecomunicaciones, y de la energía.

Del mismo modo, la interpretación dada al artículo 86 del TCE, que durante treinta años hizo compatible con el principio de libre competencia la generalidad de los servicios públicos de carácter económico, va a verse alterada mediante un escrutinio más riguroso por parte de la Comisión y del Tribunal de Justicia, de forma que en la práctica, habría que demostrar que o bien no se trataba de un servicio de carácter económico, o que la modalidad de su prestación no podía realizarse de acuerdo con los principios de la libre competencia. Dicho de otro modo, si el servicio

tenía una posible prestación y los objetivos del mismo podían cumplirse con criterios de competencia, esta forma se imponía a cual forma de organización jurídico-pública.

Ello dio lugar a la aparición de los servicios de interés económico general, en los que, prestados en régimen de mercado y libre competencia, se imponían al prestador determinadas regulaciones de interés público.

Esta situación de claro predominio de las políticas liberales y de mercado, empiezan a ser, en parte compensadas, al menos en sus aspectos dogmáticos, en el proceso de discusión del Tratado para una Constitución Europea.

Así, en el artículo 1.2 de dicho Tratado aparece una nueva definición del modelo político de la Unión Europea que contiene alguna novedad de interés:

“La Unión se fundamenta en los valores de respeto a la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”

Del mismo modo en el primer párrafo del artículo 1.3 se señala:

“La Unión obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo promoverá el progreso científico y técnico”.

Estos nuevos conceptos, suponen la introducción de un nuevo criterio de equilibrio entre las necesidades sociales y las políticas económicas, especialmente conceptualizado tanto en la inclusión de la “igualdad” y la “solidaridad” entre los fundamentos políticos de la Unión, como en el término “economía social de mercado” que define una forma de integración de las políticas sociales y económicas..

Asimismo, la incorporación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea como verdadero texto con valor normativo, implicaba dar carta de naturaleza a los contenidos de política social contemplados como derechos o como principios rectores.

Entre estos últimos podemos situar aquellos que se refieren a los derechos del menor y de las personas mayores (arts. 24 y 25), la integración de las personas discapacitadas (art.26) o la protección del medio ambiente y de los consumidores

(arts 37 y 38). En todos estos casos, la Carta Europea establece obligaciones de los poderes públicos con relación a estos conjuntos de personas o a estos bienes públicos, por los que se produce una directa habilitación de la realización de políticas públicas en estos sectores, articulados mediante servicios públicos, cuya base constitucional, se equipara de este modo a la del libre mercado y se constituye en un límite a este último.

Igualmente, la Carta reconoce, incluso, derechos prestacionales, como los contemplados en el artículo 34, con relación al acceso a las prestaciones de la seguridad social y a los servicios sociales que garantizan una protección en caso de maternidad, enfermedad, accidente laboral, dependencia o vejez, así como en caso de pérdida de empleo. O los contemplados en el artículo 35, donde se reconoce a toda persona el derecho a la prevención y a la atención sanitaria.

Finalmente, hay que hacer mención a la elevación al rango de los Tratados originarios del propio concepto de servicio económico de interés general, que aparece en el artículo 36 de la Carta:

“La Unión reconoce y respeta el acceso a los servicios de interés económico general, tal como disponen las legislaciones y prácticas nacionales, de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con el fin de promover la cohesión social y territorial de la Unión”.

El reconocimiento de este derecho se acompaña, además, de una novedad del Tratado Constitucional contenida en el artículo III-122 en el que se dispone:

“Sin perjuicio de los artículos I-5, III-166 y III-238, y dado el lugar que ocupan los servicios de interés económico general como servicios a los que todos conceden valor en la Unión, así como su papel en la promoción de la cohesión social y territorial de ésta, la Unión y los Estados miembros, dentro de sus competencias respectivas y en el ámbito de aplicación de la Constitución, velarán porque dichos servicios funcionen conforme a principios y en condiciones, económicas y financieras en particular, que les permitan cumplir su cometido. Dichos principios y condiciones se establecerán mediante Ley Europea, sin perjuicio de la competencia de los Estados miembros, dentro del respeto a la Constitución, para prestar, encargar y financiar dichos servicios”

De esta forma, la justificación para excepcionar un servicio o una política de los principios de la libre competencia podría encontrar ya bases legales propias del Derecho comunitario en un nivel tan representativo como es la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea o en una norma europea *ad hoc* que permita que estas políticas se contemplen en una situación de equilibrio con las de libre competencia, sin que se tenga que producir una automática cesión de las primeras en beneficio de la segunda.

Como decíamos en su día “la definición de derechos y de principios de carácter social puede contribuir a reequilibrar esta situación, en beneficio de un sistema en el

que las instituciones comunitarias contemplen como propios los valores e instrumentos que se encuentran al servicios, tanto de la libertad e integración de los mercados, como de la intervención pública dirigida al aumento de la solidaridad y la cohesión social”<sup>2</sup>.

### **3.- LOS SERVICIOS DE INTERÉS GENERAL NO ECONÓMICOS.**

Hay que señalar que todas las novedades normativas a las que nos venimos refiriendo se mantienen en el Tratado de Lisboa, con un añadido más, nada desdeñable y que aparece en el denominado “Protocolo sobre los servicios de interés general” en que se manifiesta lo siguiente:

“Las Altas Partes Contratantes, deseando enfatizar la importancia de los servicios de interés general,

Han acordado las siguientes disposiciones interpretativas, que se anexarán al Tratado de la Unión Europea y al Tratado sobre el funcionamiento de la Unión:

#### Artículo 1

Los valores comunes de la Unión con respecto a los servicios de interés económico general con arreglo al artículo 16 del Tratado CE incluirán en particular:

- el papel esencial y amplio criterio de las autoridades nacionales, regionales y locales al suministrar, adjudicar y organizar servicios de interés económico general lo más cercanos posibles a las necesidades de los usuarios;
- la diversidad entre distintos servicios de interés económico general y las diferencias entre las necesidades y preferencias de los usuarios que pueden resultar de las diferentes situaciones geográficas, sociales y culturales;
- Un alto nivel de calidad, seguridad y accesibilidad, igualdad de trato y la promoción del acceso universal de los derechos de los usuarios.

#### Artículo 2.

Las disposiciones de los Tratados no afectarán en modo alguno a la competencia de los Estado miembros para suministrar, adjudicar y organizar servicios de interés general que no sean económicos”

---

<sup>2</sup> Op. Cit. P.357.

De este Protocolo queremos destacar dos aspectos absolutamente relevantes. De una parte la afirmación del “papel esencial y el amplio criterio” de las autoridades públicas para suministrar, adjudicar y organizar servicios de interés económico general, lo que significa dotar a la regulación de estos servicios de una libertad de configuración en manos de las autoridades públicas, que implica, en cualquier caso, la atenuación del criterio reglado de estos servicios desde la perspectiva comunitaria, y el mayor protagonismo de las autoridades nacionales en la conformación del régimen de funcionamiento de tales servicios y de sus formas de adjudicación.

Por ello, es discutible que, en aplicación de este Protocolo, caso de llegar a entrar en aplicación el tratado de Lisboa, sean procedentes las minuciosas regulaciones en torno al contrato de gestión de servicios públicos que se incluyen en la normativa comunitaria sobre Contratación Pública.

Más relevantes es el caso de “los servicios de interés general que no sean económicos”. Fijémonos que aquí la regla del Protocolo es la de situar estos servicios dentro del exclusivo ámbito competencial de los Estado miembros, sin que puedan verse, por tanto, afectados por la normativa comunitaria.

Ello daría, pie, por tanto, a que, al margen de cual fuese el criterio político del legislador estatal, este no vería condicionada su legislación en materia de servicios de interés general no económicos por ninguna directiva comunitaria, y podría configurar el contrato de gestión de este tipo de servicios en función de sus necesidades y preferencias.

Esta posibilidad tendría mayor aplicación en la contratación local de servicios, ya que, normalmente, por su dimensión, la contratación local no afecta a los mercados relevantes comunitarios donde se produciría una quiebra de la libre competencia, y daría mayor flexibilidad de gestión.

Debe pensarse, que en gran parte de la normativa actual de contratación pública, derivada del respeto de la libre competencia, se exige a los entes públicos unas prácticas que no se dan en el propio mercado. Normalmente la empresa privada conoce el mercado, sabe donde hay oportunidades de negocio y organiza sus recursos, directamente o en alianza con otra empresa. Por ello, la clave en contratación debe ser esencialmente la aplicación de los principios de derecho público de buena administración y de la transparencia, no basarlos exclusivamente en los de la libre competencia, y menos en una libre competencia, que no se aplica en un sistema basado esencialmente en oligopolios económicos.

#### **4.- EL FONDO ESTATAL DE INVERSIÓN LOCAL.**

Quizá el último epifenómeno de esta oscilación entre valores públicos y valores de mercado lo ha constituido la regulación contenida en el Real Decreto-Ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se crea un Fondo Estatal de Inversión Local y un

Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo y se aprueban los créditos extraordinarios para atender a su financiación.

Esta norma se predica a sí misma como una consecuencia de la crisis financiera iniciada en agosto de 2007, en la que se ha experimentado una grave contracción de la actividad económica de las principales economías del mundo.

En la Exposición de Motivos de este Real Decreto-Ley se manifiesta esta situación en los términos siguientes:

“Las elevadas tensiones en los mercados financieros se han terminado traduciendo en un endurecimiento considerable de las condiciones de crédito, dificultando el normal desarrollo de las actividades económicas de familias y empresas. Estas dificultades de financiación unidas a la creciente incertidumbre sobre el panorama económico futuro han dado lugar a un significativo retraimiento de la demanda privada en todas sus vertientes, incluyendo el consumo de familias y la inversión empresarial, con consecuencias negativas inmediatas para la economía española, en relación a su nivel de actividad y, particularmente con el empleo”.

Es decir, se va a usar la técnica de la contratación de obra pública, para un fin público, de política nacional, como es la reactivación económica de España y la reducción del desempleo español.

No se trata, por tanto, de una medida que enlaza con la política económica europea y dirigida a todos los actores económicos europeos, como sería predicable de la aplicación de los principios de libertad de circulación y establecimiento, y del libre mercado y la libre competencia, sino que se trata de favorecer inversiones locales, por empresas con trabajadores españoles o incluidos en el censo laboral español y especialmente las “pequeñas y medianas empresas que centran sus actividades en áreas anexas a la construcción, como los servicios de ingeniería, arquitectura, logística, así como la producción y movilización de materiales, maquinaria y equipamiento diverso”.

Para ello se arbitra la posibilidad de realizar la obra en base a cualquier procedimiento negociado. Así, en el artículo 3,2 se establece que “la licitación de las obras se realizará por cualquiera de los procedimientos previstos en la ley de Contratos del Sector Público, abierto, restringido o negociado, con o sin publicidad o serán tramitadas como un contrato menor”. Es decir, se exceptiona la aplicación de la mencionada Ley, dejando abierta la posibilidad de que sea cual sea el objeto y la cuantía del contrato se licite por procedimiento negociado y si publicidad.

Además, en la normativa se deja muy claro que el objetivo es la activación de la economía local y la disminución del paro también local, así en el artículo 7, 2 podemos leer que, “la justificación...consistirá en una memoria de actuación acreditativa de los puestos de trabajo creados, con identificación de los trabajadores

contratados, junto con una relación de las certificaciones de obra, con identificación del acreedor y de las facturas, su importe, el porcentaje financiado con recursos procedentes del Fondo y la fecha de emisión, así como el acta de recepción y la certificación final de obra”.

Igualmente, en materia de excepciones a la norma aplicación de la contratación pública, en el artículo 13,3, relativo ya al Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo, se determina que “a los efectos de lo establecido en el artículo 24 de la ley de Contratos del Sector Público, los órganos ministeriales competentes podrán realizar encomiendas de gestión a cualquiera de las Sociedades Estatales instrumentales existentes. No será necesaria la autorización previa del Consejo de Ministros cuando dichas encomiendas superen el límite previsto en el artículo 74.5 de la ley General Presupuestaria”.

Todos estos fenómenos, ponen de manifiesto, un elemento que no puede ser dejado a un lado, y es la distinta forma de funcionamiento que tienen los Estados y los Mercados en materia económica.

No se trata de poner en duda el funcionamiento del mercado, pero sí de resaltar que, en un sistema institucional tan complejo como el de la Unión Europea y sus Estados miembros, cuando, como sucede en la actualidad, se produce una paralización del Mercado, y en su sustitución deben entrar los Estados, éstos no pueden actuar con las mismas reglas que el primero.

En primer lugar, por el elemento constitucional de su responsabilidad política ante su electorado, propio de un Estado democrático; en segundo término, por el elemento de que la regla de la necesidad social, implica una respuesta política de resolución y satisfacción de la necesidad y, finalmente, por el elemento de la regla de derecho que exige que el Estado cuente con un marco legal adecuado para poder desplegar del todo sus obligaciones constitucionales.

Esto es algo que posiblemente deba entrar a debatirse más en profundidad en la Unión Europea. Sin acudir, a procesos de renacionalización, ni a proteccionismos sin contenido real, lo que sí es posible es volver a reformular la doble alma política y económica de cualquier organización que, como la Unión Europea, pretenda ser un instrumento satisfactorio para los ciudadanos europeos.

En este sentido, debe poder volverse a reformular matizaciones a las reglas de libre competencia que presiden la contratación administrativa, y complementarlas con reglas de organización de servicios, que pongan el énfasis, al menos en igual medida, en la garantía adecuada de resultados de prestación pública como un ámbito de decisión política, que debe regirse luego por los principios de buena administración y transparencia, y no que exclusivamente se contemple la óptica de una organización vía servicios privados, los cuales son, al final irresponsables, tal como ha demostrado la actual crisis financiera.

## **LOS RECURSOS ALTERNATIVOS DEL ART. 107.2 LEY 30/92 EN EL ÁMBITO DEL ESTATUTO BÁSICO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS**

**Jorge Cuerda Más**

Letrado. Diputación de Valencia.

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del Certificado de asistencia con aprovechamiento del "Curso Monográfico de Estudios Superiores: "El Estatuto Básico del empleado público en el ámbito Local". Celebrado el 27 y 28 de octubre de 2008 en el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (Granada).

### **ÍNDICE:**

#### **I.- INTRODUCCIÓN.**

#### **II.- RECURSOS ADMINISTRATIVOS.**

1. Elementos de control y garantía.
2. Clases.
3. Los recursos alternativos.

#### **III. LOS RECURSOS ALTERNATIVOS.**

1. Redacción originaria.
2. Art. 107.2 actual.
3. Características.
4. Especialidad de los recursos alternativos en el ámbito local.

#### **IV. LÍMITES A LAS VÍAS ALTERNATIVAS DEL ART. 107.2.**

- 1.- Interés público que debe imperar en la actividad administrativa.
- 2.- Carácter irrenunciable del ejercicio de potestades administrativas.
- 3.- Control judicial de los actos dictados en los procedimientos administrativos.

#### **V. LOS PROCEDIMIENTOS SUSTITUTIVOS DEL ART. 107.2.**

- 1.- Los otros procedimientos de impugnación y reclamación.
- 2.- La conciliación.
- 3.- La mediación.
- 4.- El arbitraje.

#### **VI. LA SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS COLECTIVOS EN EL EBEP.**

- 1.- La solución extrajudicial en el EBEP.
- 2.- Límites para el establecimiento de estos sistemas de solución de conflictos desde la perspectiva administrativa.

- 3.- La competencia para la creación de estos sistemas.
- 4.- Materias objeto de impugnación.
- 5.- Sistemas de solución de conflictos.
- 6.- Impugnación de los acuerdos adoptados en estos sistemas.

## VII. REFLEXIÓN ACERCA DEL ART. 107.2 Y SUS CONSECUENCIAS PRÁCTICAS.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA.

## IX. RECURSOS EN INTERNET.

### I.- INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto abordar el estudio de los llamados recursos alternativos o sustitutivos de los recursos de alzada y reposición que prevé el art. 107.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y su relación con el EBEP.

Esta fórmula alternativa no aparece, sin embargo, regulada por las leyes mencionadas, siendo la Ley 30/92 la que se limita a fijar el mínimo esencial que deberán respetar las leyes que los desarrollen.

Estos procedimientos nacen con una aspiración muy clara, que es la de paliar la falta de eficacia y acierto de las Administraciones cuando sus decisiones son objeto de recurso. Para ello, es necesario que los órganos a los que se sometan las distintas controversias, gocen de una efectiva independencia y, se supone, el prestigio profesional y personal de quienes los componen<sup>1</sup>, elegidos por el principio de especialidad. Sólo así puede garantizarse de algún modo que las decisiones a las que alcancen puedan contar con nuestro respeto y ofrezcan esa protección que, con carácter general, los administrados precisan ante la actuación administrativa y las prerrogativas a la cual se inviste para perseguir, al menos en apariencia, el consagrado interés general.

No obstante, a pesar del carácter con el que se diseñan son, sin embargo, poco utilizadas en la práctica y es que la admisibilidad de tales vías implica que al decidir la cuestión un órgano independiente no sometido a instrucciones jerárquicas de aquella que hubiere dictado un acto, esto es un órgano *ad extra*, la Administración pierde frente a dichos órganos una parte importante de su poder, parte de su potestad de autotutela. Sobre ello insistiremos más adelante.

---

<sup>1</sup> Art. 137.4 LBRL.

Las distintas leyes que en la actualidad<sup>2</sup> se dictan omiten deliberadamente acudir a los sistemas objeto de estudio y cuando lo hacen excluyen su aplicabilidad a las Administraciones Públicas, como ocurre en el art. 40 LCSP o bien, cuando se aluden a sistemas de solución de conflictos como la mediación o el arbitraje en el EBEP (art. 45), en el caso hipotético de que se creen, ni sus decisiones son vinculantes y se permite sin pudor su impugnación y, sin perjuicio de su eficacia relativa, como veremos a lo largo del presente trabajo.

## II.- RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Los recursos administrativos se configuran como elementos de control y garantía cuyo objeto es revisar un acto administrativo, operando, siempre, ex post, sin perjuicio de otros mecanismos como son los supuestos de revisión de oficio o lesividad.

La existencia de los recursos administrativos tiene una larga tradición histórica en nuestro país y no es muy frecuente en la práctica que una Administración revoque un acto por la interposición de un recurso. Pero es que, conforme a la configuración diseñada, los recursos administrativos constituyen un privilegio de la Administración, la conocida potestad de autotutela, es decir, la posibilidad de pronunciarse sobre los actos que no agotan la vía administrativa antes de que el particular pueda instar el correspondiente recurso contencioso-administrativo y que se dibuja como una obligación para el administrado, cuyo incumplimiento puede dar lugar a la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por devenir el acto consentido y firme, otras veces supone la mera subsanabilidad.

Sobre la constitucionalidad de esta prerrogativa administrativa ya se ha pronunciado notable doctrina y reiteradamente el Tribunal Constitucional con lo que no entraremos en esta cuestión, que por otro lado no constituye objeto de estudio del presente trabajo. No obstante, estoy de acuerdo con GARRIDO FALLA y FERNÁNDEZ PASTRANA<sup>3</sup> al poner de relieve que, siguiendo el parecer mayoritario en la doctrina, la preceptiva interposición de recursos administrativos contra los actos administrativos para poderlos recurrir en vía contencioso-administrativa constituye

---

<sup>2</sup> En la práctica, merecen destacarse la conciliación laboral a través de Acuerdo Administración del Estado-Sindicatos para modernizar la Administración y mejorar las condiciones de trabajo, firmado en noviembre de 1991, que previó un procedimiento de mediación para la resolución de conflictos en materia de interpretación de los acuerdos y pactos negociados en el marco de la Ley 7/1990, de 19 de julio, procedimiento “previo a cualquier otra instancia, incluso administrativa o judicial”<sup>2</sup>, si bien hoy no tiene aplicación alguna. Pero sin duda el máximo referente a tener en cuenta como éxito de los medios alternativos cabe predicarse respecto del Consell Tributari del Ayuntamiento de Barcelona y ello pese a ser de creación anterior al propio art. 107.2 LRJPAC.

<sup>3</sup> Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas. Madrid, 1995.

un privilegio de la Administración contrario al principio de igualdad de partes en el proceso y de dudosa constitucionalidad.

La LRJPAC distingue los recursos administrativos, clasificándolos en:

1.- Recurso de alzada, que cabe ante el superior jerárquico del órgano que los dictó contra las resoluciones y actos recurribles que no agotan la vía administrativa.

2.- Recurso de reposición, que cabe, con carácter potestativo, ante el mismo órgano que los dictó contra los actos que agotan la vía administrativa.

3.- Recurso extraordinario de revisión que cabe ante el mismo órgano que los dictó contra los actos administrativos firmes y en los casos tasados en la Ley.

4.- Recurso económico-administrativo, que es un recurso administrativo en materia tributaria que regulan los arts. 226 y ss. de la LGT 58/2003, 17 de diciembre.

Pero el art. 107.2 LRJPAC permite que los dos primeros, alzada y reposición, puedan ser sustituidos por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje. Estos últimos constituyen el objeto de este trabajo.

La previsión del art. 107.2 supuso una de las novedades y aciertos más importantes de la Ley 30/1992, por lo que respecta a la revisión de los actos en vía administrativa, ya que los medios alternativos previstos pueden sustituir con ventaja a los recursos ordinarios (alzada y reposición) y desempeñar en mejores condiciones las funciones que el sistema de recursos administrativos debe cumplir. Como afirma SÁNCHEZ MORÓN, tratándose de recursos o procedimientos más informales y previsiblemente más rápidos, sencillos y menos costosos que el recurso contencioso-administrativo, pueden sumar a estas ventajas las que derivan de la independencia funcional de los órganos que los instruyan o resuelvan, que es una de las carencias más graves del sistema tradicional de los recursos administrativos y lo que, junto a otras deficiencias estructurales, provoca su relativa inutilidad actual.

La redacción originaria del art. 107.2 de la L.30/92 fue modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero. Así, los cambios aludieron a uno meramente estilístico, sin consecuencias jurídicas ni interpretativa alguna, ya que se sustituye la frase "otros procedimientos de impugnación o reclamación, *incluidos los de* conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas" por la de "otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas".

Por otro lado, la modificación incluyó la posibilidad de extender estos procedimientos de impugnación o acuerdos alternativos al recurso de reposición potestativo.

Así, el texto vigente del art. 107.2 LRJPAC establece que: *“Las leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a los ciudadanos y a los interesados en todo procedimiento administrativo.”*

*En las mismas condiciones, el recurso de reposición podrá ser sustituido por los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior, respetando su carácter potestativo para el interesado. La aplicación de estos procedimientos en el ámbito de la Administración Local no podrá suponer el desconocimiento de las facultades resolutorias reconocidas a los órganos representativos electos establecidos por la Ley”.*

Del precepto transcrito podemos deducir las siguientes características que distinguen a estos medios alternativos. Así:

1.- Se trata de **procesos de sustitución** y no de acumulación a los recursos ordinarios, es decir, permite que la sustitución pueda efectuarse mediante la creación de otros procedimientos de impugnación o reclamación, así como también a través de la conciliación, la mediación o el arbitraje. Pero lo que no permite el precepto es que el interesado pueda optar por una vía u otra, sino que la Ley recogerá la forma en que el administrado deba ejercer su derecho al recurso, eligiendo bien la forma tradicional –alzada o reposición-, bien cualquiera de los medios alternativos.

No obstante, algunos autores como RAFAEL FERNÁNDEZ MONTALVO, PILAR TESO GAMELLA y ÁNGEL AROZAMENA LASO (en su estudio: *“El arbitraje: ensayo de alternativa limitada al recurso contencioso-administrativo. Revista CGPJ/Fundación Wellington.2004 Vol.II, pág. 40*), al tratar el procedimiento de arbitraje previsto en el art. 107.2 de la Ley 30/1992, erróneamente a mi entender por las razones antes indicadas, afirman que *“este carácter sustitutivo de los recursos administrativos que tiene el procedimiento arbitral previsto en el art. 107.2 puede ser entendido también como alternativo de los mismos. Esto es, puede configurarse de manera que el administrado voluntariamente elija entre interponer el recurso de alzada previo al contencioso administrativo o acudir a los procedimientos que se establezcan al amparo del citado art. 107.2, ya que ambos ponen fin a la vía administrativa, ex art. 109. a y b) de la LRJ y PAC”.*

2.- Los procedimientos impugnatorios sustitutivos deben realizarse ante **órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas**. La colegialidad es, por tanto, una nota característica configuradora de estos procedimientos sustitutivos, a lo que debe añadirse la especialidad del órgano y

su independencia. SÁNCHEZ MORÓN ha hecho hincapié en estos requisitos, señalando que estos órganos pueden estar compuestos por personal funcionario, técnico, expertos o árbitros ajenos a la Administración o tener carácter mixto. El éxito de esta nueva fórmula depende de la capacidad técnica e independencia de criterio y, como acertadamente añade SARMIENTO ACOSTA, dada la redacción del precepto parece que se piensa en materias o sectores específicos, en cuyo caso deberán ser especialistas elegidos con criterio de objetividad los que formen tales órganos.

En todo caso, la Ley 30/92 no concreta el régimen específico de los procedimientos sustitutivos, por lo que será la Ley que los establezca la que configure el procedimiento y composición de los órganos colegiados o de las comisiones específicas, en su caso o bien, se permita mediante Ley que algunos aspectos puedan configurarse libremente, como ocurre en el EBEP con los medios de solución extrajudicial de conflictos, aunque no piensa en medios alternativos a los recursos de alzada o reposición.

3.- Otra nota característica es que estos procedimientos alternativos no pueden sustituir indiscriminadamente a los recursos de alzada y de reposición, sino **en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique** –dice el art. 107.2-. Nada obsta a que el legislador hubiera incluido entre el articulado del EBEP la posibilidad de crear estos medios en el ámbito laboral público.

Respecto del ámbito concreto en que estos medios alternativos puedan resultar eficaces, deberá tenerse en cuenta, por un lado, los límites concretos a los mismos, que trataremos en el epígrafe siguiente, como son el interés público, la irrenunciabilidad del ejercicio de las potestades públicas y el control judicial de los actos administrativos. Por otro lado, los escenarios en que estos medios se configuren como exponentes de la eficacia de la actividad administrativa.

Así, sin perjuicio de analizarlos sucintamente en cada uno de los medios alternativos que propone la Ley, esos escenarios vendrán configurados por la especialidad de la materia concreta de que se trate. A diferencia de algunos autores, como RAFAEL BADELL MADRID –al hablar de los recursos contencioso-administrativos, que hacen depender el ámbito según se esté ante potestades regladas –en las que no sería posible la aplicación de medios alternativos habida cuenta de los principios de legalidad y la satisfacción del interés público encomendado a la Administración- y potestades discrecionales –en los que el autor citado ve posible la utilización estos medios alternativos- si bien concretándolo sólo cuando la Administración actúa en relaciones de derecho privado (compraventa, arrendamiento...).

Sin embargo, difiero totalmente de la opinión manifestada por el profesor BADELL, ya que la especificidad de la materia no tiene que ver con el ejercicio de potestades regladas o discrecionales que, por otro lado, con independencia de la clase

de potestad, la Administración está vinculada a la satisfacción de intereses generales, ya que cuando actúa en el tráfico privado no ostenta potestad de ninguna clase, equiparándose a los particulares, salvo algunas excepciones. Por tanto, la determinación del ámbito de los medios alternativos, no se encuentra tanto en el hecho de tales o cuales potestades, sino en la especificidad de la materia. Así, algunos de los medios alternativos adecuados cuando se trate, por ejemplo de la resolución de conflictos laborales, podrían encauzarse a través de la conciliación o mediación, otros como la aplicación de tributos, nuevas tecnologías (sectores excluidos de la contratación), mercado de valores podrían encajar en sistemas arbitrales.

En resumen, deberá ser el legislador el que, a tenor de la materia y la experiencia, sopesa en cada uno de los casos la eficiencia, la imparcialidad y la objetividad del actuar administrativo en cada campo, que haga más aconsejable encomendar la resolución de conflictos a otros órganos colegiados o comisiones específicas capaces de resolver las controversias suscitadas entre una Administración y un particular de una manera rápida y justa.

4.- El establecimiento de estos procedimientos sustitutorios debe efectuarse mediante **Ley**. La alusión a la Ley es, también, determinante, ya que en virtud de la atribución de competencias que la Constitución hace a las Comunidades Autónomas y del reconocimiento implícito a las Asambleas Legislativas de legislar, podrán establecerse estos recursos no sólo a través de Leyes estatales, sino también de las Comunidades Autónomas.

No obstante y a pesar de lo dicho, LUCIANO PAREJO ALFONSO defiende la posibilidad de que no hace falta la aprobación de leyes sectoriales a que hace referencia el art. 107.2. En efecto, el autor citado afirma que *si de lo que se trata es que un órgano situado fuera de la línea jerárquica resuelva los recursos ordinarios, es posible hacerlo mediante la simple creación del órgano, cumpliendo los requisitos del art. 11 LRJPAC y delegarle la competencia para la resolución de dichos recursos. Recordemos –añade el autor– que el art. 13.1 consiente la delegación entre órganos que no sean jerárquicamente dependientes y que sólo se prohíbe delegar las competencias de resolución de recursos en los órganos administrativos que hubiesen dictado el acto recurrido, lo que no es el caso.*

Sin embargo, no estoy de acuerdo con lo que afirma PAREJO ALFONSO. En primer lugar, porque el art. 107.2 exige que una ley sea la que establezca el mecanismo sustitutivo de los recursos ordinarios. En segundo lugar, porque olvida la potestad inherente de esa delegación como es la avocación que, de cualquier asunto, pudiera hacer el órgano delegante, según establece el art. 14.1 párr. segundo de la Ley 30/92 y, precisamente, lo que pretende el art. 107.2 es salvaguardar la independencia del órgano resolutorio. De este modo no es posible, por su propia naturaleza, que en el mecanismo sustitutivo tenga lugar la avocación.

5.- Otra característica a tener en cuenta es que el establecimiento de estos procedimientos alternativos **deben respetar, en todo caso, los principios,**

**garantías y plazos que la Ley 30/92 reconoce a todo ciudadano e interesado** en el procedimiento administrativo. Es decir, en palabras de SÁNCHEZ MORÓN, *esta norma tan genérica hace alusión a los principios generales que cabe deducir del Título VI de la Ley (oficialidad, economía, celeridad, contradicción, defensa...) y, muy en particular, a los denominados por la Ley "principios generales" en materia de recursos administrativos (arts. 107 a 113). Por otra parte, impide desconocer los derechos de los ciudadanos que señala el art. 35, en cuanto sean aplicables, y el concepto de interesado que establece el Título III. En cuanto a los plazos, parece lógico entender que está pensando en los de interposición y resolución del recurso de alzada y el de reposición.*

6.- Finalmente, y no menos importante, otra característica que se deduce del art. 107.2 es que la resolución que recaiga en estos medios alternativos **agota la vía administrativa**, dejando abierta la posibilidad de acudir a los Tribunales (art. 109 b) LRJPAC).

Por otro lado, la Ley menciona expresamente el ámbito local y las posibilidades de establecer en él los procedimientos sustitutivos, declarando de manera expresa que *la aplicación de estos procedimientos en el ámbito de la Administración Local no podrá suponer el desconocimiento de las facultades resolutorias reconocidas a los órganos representativos electos establecidos por la Ley.* Con esta referencia la Ley trata de salvaguardar la autonomía local reconocida constitucionalmente en el art. 141 CE. Sin embargo, la existencia de órganos independientes, aunque sean externos a la Administración local, no son incompatibles con su autonomía como ha reconocido reiteradamente el TC (SSTC 4/1981, de 2 de febrero, 27/1987, de 27 de febrero, 213/1988, de 11 de noviembre...). Lo que quiere decir el texto legal, según SÁNCHEZ MORÓN, es que aunque los órganos colegiados correspondientes tramiten los procedimientos impugnatorios en cuestión y formulen las propuestas de resolución, compete a los órganos superiores electivos adoptar la decisión que proceda, así ocurre, con el Consell Tributari del Ayuntamiento de Barcelona.

Sin embargo, la Ley de modernización de la Administración Local supuso la posible creación de un órgano específico en materia tributaria, cuyas decisiones son susceptibles de recurso económico-administrativo o potestativo de reposición, sin intervención alguna de cargos electos, lo que aproxima de alguna manera al espíritu que defendemos en este trabajo.

### **LÍMITES A LAS VÍAS ALTERNATIVAS DEL ART.107.2**

La ley no señala las limitaciones que deben observarse para el establecimiento de medios sustitutivos de los recursos que, en algunos casos como la conciliación, la mediación o el arbitraje, pueden conculcar los fines intrínsecos del acto administrativo, pudiendo entrar en colisión con los principios tradicionales de

legalidad de la actuación administrativa o el ejercicio de potestades a la consecución de los intereses generales.

La aplicación de los mecanismos alternativos, y por tanto su regulación – especialmente la conciliación, mediación y arbitraje, pudiendo extenderse, también, a aquellos procedimientos de impugnación o reclamación cuando por sus características se asimilen a procedimientos próximos al derecho privado, como la transacción<sup>4</sup>– pueden tener como límites, además de las señaladas anteriormente al hablar de las características, los siguientes:

**1.- El interés público que debe imperar en la actividad administrativa.** En efecto, esta limitación encuentra su fundamento en el mandato constitucional contenido en el art. 103.1 CE al declarar que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales.

El interés general o público se contrapone genéricamente al interés particular o privado, pudiendo definirse, siguiendo a ESCOLA, como el resultado de un conjunto de intereses individuales compartidos y coincidentes de un grupo mayoritario de individuos, que se asigna toda la comunidad como consecuencia de esa mayoría, y que encuentra su origen en el querer axiológico de esos individuos, apareciendo con un contenido concreto y determinable, actual, eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos, que pueden reconocer en él su propio querer y su propia valoración, prevaleciendo sobre los intereses individuales que se le opongan o lo afecte, a los que desplaza o sustituye, sin aniquilarlos.

La Administración no ostenta las potestades que la Ley le atribuye para sí misma, para obtener un provecho propio, sino en favor de la colectividad, es decir, a favor de lo que se denomina el interés general o público. Por ello, ese interés general o público no puede ser desconocido por las partes al tratar de resolver las controversias suscitadas entre una Administración y un administrado. De ahí que en todas las materias en que predomine un interés público como concepto superior, no será posible establecer mecanismos alternativos sustitutivos de los recursos de alzada o reposición.

No obstante, este límite puede fácilmente salvarse, pues, habida cuenta que el art. 107.2 encomienda la resolución de estos conflictos a órganos colegiados o comisiones específicas no dependientes jerárquicamente, no por ello dejan de ser órganos administrativos, cuyas resoluciones también gozan de presunción de legalidad y, al configurarse como los órganos resolutivos, su decisión debe incardinarse a la satisfacción del interés general, amén de que es una Ley la que establece su imposición como procedimiento sustitutivo y, por tanto, cuenta con el respaldo de nuestros legisladores con la proporción parlamentaria correspondiente de las Cortes, representativas de la voluntad del pueblo español.

<sup>4</sup> El art. 1809 CC señala que “La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitar la provocación de un pleito o poner término al que había comenzado”.

## **2.- El carácter irrenunciable del ejercicio de las potestades administrativas.**

En efecto, alguno de los mecanismos alternativos, como la conciliación o la mediación, no pueden suponer, en ningún caso, dejación de las potestades que la Ley reconoce a las AAPP, pues, en principio, son irrenunciables e indisponibles, debiendo ser aplicadas por la Administración en la forma y oportunidad que el ordenamiento prevé, sin que quepa la aplicación de las mismas al libre arbitrio de la Administración titular, omitiéndola o modificándola.

No obstante, siguiendo en este sentido a FRAGA PITTALUGA, el hecho de que la Administración concorra con el particular en celebrar acuerdos concertados – conciliados o mediados- que pongan fin a las controversias, en modo alguno puede interpretarse como una renuncia de la Administración al ejercicio de las potestades que legalmente le fueron otorgadas. Antes bien, se trata del ejercicio de un poder que la Ley reconoce a la Administración (con la intervención de órganos colegiados o comisiones específicas, ya que si no se estaría ante terminaciones convencionales del art. 88 LRJPAC) para que, haciendo uso de los métodos previstos en la ley reguladora, se sustituya la decisión unilateral de aquélla por un negocio jurídico (conciliación o mediación) cuando el interés público así lo exija.

**3.- La reserva al poder judicial del control de los actos dictados en los procedimientos alternativos.** Tal vez este límite sea absolutamente infranqueable, por cuanto la configuración que la Ley 30/92 hace de los medios sustitutivos del recurso de alzada o reposición, en ningún caso permiten la exclusión de conocer por parte de los Tribunales (art. 106.1 CE y art. 6 LOPJ) las resoluciones que en dicho procedimiento recaigan habida cuenta del carácter revisor de la jurisdicción... Esta es una de las más duras críticas que merecen las vías alternativas, ya que no dirimen, de una vez por todas, la controversia sino que no paralizarían un eventual litigio pese a la solución a que se hubiere llegado en vía administrativa.

Por otro lado, en este punto debemos hacer alusión, dado su interés, a la impugnación de un acto decisorio recaído en estas vías alternativas. Así, si fuera el particular quien estuviera en desacuerdo con el acto dictado bastaría acudir a las reglas generales de impugnabilidad, quedando abierta la vía contencioso-administrativa, ya que las resoluciones en vías alternativas suponen la finalización del procedimiento administrativo quedando expedita la vía contenciosa (art. 109 b LRJPAC).

Otra cosa debe dispensarse de la Administración, que se hubiere vista sometida al procedimiento alternativo, cuando intente recurrir el acto recaído en vía contenciosa. En este caso, la impugnabilidad dependerá del carácter que tuviera el órgano resolutorio. Así, si se tratara de una Administración jerárquicamente dependiente o perteneciente a la misma, el medio adecuado sería la revisión de oficio o declaración de lesividad (arts. 102 y ss. LRJPAC), pero, como quiera que el art. 107.2

impone la obligación de que se trate de órganos colegiados o comisiones específicas no dependientes jerárquicamente, deberá procederse a recurrir el acto en vía contenciosa como ocurre, por ejemplo, con los acuerdos del Jurado Provincial de Expropiación. La particularidad viene constituida en el ámbito local en el que al no poderse alterar la competencia de los órganos representativos electos (Alcalde, Pleno), la existencia de los órganos resolutorios no imponen una decisión, sino una propuesta<sup>5</sup>.

Si por alguna razón el órgano competente para resolver no perteneciera a la Administración en desacuerdo con la decisión adoptada no le quedaría más remedio que impugnar el acto ante el contencioso-administrativo, sin perjuicio del requerimiento previo que prevé el art. 44 LJCA.

Vistas las características y limitaciones de los procedimientos sustitutos a los recursos de alzada y reposición pasemos a estudiar cada una de las instituciones que menciona el art. 107.2 LRJPAC.

### **LOS PROCEDIMIENTOS SUSTITUTIVOS DEL ART. 107.2**

Como dijimos más arriba, el art. 107.2 alude a los *procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje*.

#### **Los otros procedimientos de impugnación y reclamación.**

Respecto de los ***procedimientos de impugnación y reclamación*** no cabe detenerse en ellos, ya que la Ley con esta expresión, deja abierta al legislador la posibilidad de configurar cualquier tipo de procedimiento que considere adecuado y legítimo para la resolución de controversias, sea cual sea su denominación, que bien pudiera adoptar el carácter de recurso.

Así ha ocurrido, por ejemplo y salvando las distancias, con la creación de un nuevo recurso especial en materia de contratación pública que viene regulado en la Ley de Contratos del Sector Público (art. 37), si bien limitándolo prácticamente a los contratos sujetos a regulación armonizada y dejando la vía ordinaria de impugnación respecto al resto de contratos nominados.

Sin embargo, en Baleares la Ley 3/2003, de 26 de marzo de Régimen Jurídico en su art. 66 establece un recurso especial en materia de contratación. Este precepto sustituye al recurso de reposición y señala que *"1. Contra los actos de los órganos de contratación podrá interponerse un recurso especial en materia de contratación. Este recurso, al cual resulta de aplicación el régimen jurídico previsto en la legislación*

---

<sup>5</sup> Salvo alguna excepción como ocurre en Baleares en materia de contratación y a la que luego aludiremos.

*básica para el recurso de reposición, tendrá carácter potestativo, lo resolverá la Junta Consultiva de Contratación y substituirá, a todos los efectos, al recurso de reposición.*

*2. El recurso podrá interponerse ante el órgano de contratación o directamente ante la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Si el recurso se interpone ante el órgano de contratación, éste lo remitirá a la Junta en el plazo de diez días, con un informe jurídico y con una copia completa y ordenada del expediente de contratación. Si se interpone ante la Junta, ésta requerirá la remisión del expediente y el correspondiente informe al órgano de contratación.*

*3. La competencia de la Junta Consultiva para resolver comprende también la facultad de suspender la ejecución del acto impugnado y, en su caso, la adopción de medidas cautelares.*

*4. Los acuerdos que adopte la Junta Consultiva serán vinculantes para el órgano de contratación que dictó el acto impugnado”.*

### **La conciliación.**

La conciliación suele ser estudiada desde un punto de vista procesal, de ahí que la práctica totalidad de estudios se verifiquen en esta disciplina.

La conciliación puede definirse con ESCOBAR GIL como *un acto procesal en que las partes en presencia y con intervención de un juez o de un tercero investido transitoriamente de la función de administrar justicia, buscan la composición de un conflicto de intereses para terminar anticipadamente el proceso.*

De esta forma, aplicando analógicamente con ciertas matizaciones el concepto anterior, la conciliación, en nuestro caso, puede definirse como el acuerdo a que llegan la Administración y el particular con la intervención de un tercero con el objeto de poner fin a la controversia suscitada entre ambos.

En cuanto a su naturaleza jurídica, CARNELUTTI señala que la conciliación tiene la estructura de la mediación, ya que se traduce en la intervención de un tercero entre los portadores de los dos intereses en conflicto, con objeto de inducirles a la composición contractual con la distinción que la mediación persigue una composición contractual cualquiera, sin preocuparse de su justicia, mientras que la conciliación aspira a la composición justa. En este sentido, la conciliación se encuentra en medio de la mediación y de la decisión: posee la forma de la primera y la sustancia de la segunda.

De lo expuesto, teniendo en cuenta el art. 107.2 LRJPAC, la conciliación es un acto previo a la jurisdicción tendente a evitar la futura vía contenciosa. La conciliación trata de fomentar la comunicación y acercamiento entre las partes para alcanzar un acuerdo que termine con el conflicto suscitado, según señala TORNOS MAS. Es también un sistema de autocomposición en el que la intervención de un

tercero ajeno al conflicto –el conciliador- se limita a propiciar un acercamiento de las partes para que puedan solucionar por sí mismas el conflicto.

Especial mención merece la conciliación establecida en sede jurisdiccional por el art. 77 LJCA. Así este precepto señala que *“1. En los procedimientos en primera o única instancia, el Juez o Tribunal, de oficio o a solicitud de parte, una vez formuladas la demanda y la contestación, podrá someter a la consideración de las partes el reconocimiento de hechos o documentos, así como la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio se promueva sobre materias susceptibles de transacción, y, en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad. Las Administraciones oportunas...”*

*2. El intento de conciliación no suspenderá el curso de las actuaciones salvo que todas las partes personadas lo soliciten y podrá producirse en cualquier momento anterior al día en que el pleito haya sido declarado concluso para sentencia.*

*3. Si las partes llegaran a un acuerdo que implique la desaparición de la controversia, el Juez o Tribunal dictará auto declarando terminado el procedimiento, siempre que lo acordado no fuera manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo al interés público o de terceros”.*

Por consiguiente, el citado precepto, además de suponer otra terminación del proceso distinto de la sentencia, introduce una técnica de autocomposición –de conciliación- a fin de que las partes lleguen a un acuerdo que implique la desaparición de la controversia.

También cabe destacar las conciliaciones en el Derecho Procesal Laboral que se producen ante el SMAC (arts. 63 y ss. LPL) y las señaladas en el Derecho Procesal Civil.

Sin embargo, en nuestro caso, alcanzada una solución mediante acuerdo conciliatorio en vía administrativa, no impide, a pesar de la propia naturaleza del mismo acuerdo, poder abrir la vía contenciosa. Y es que ello es así, por cuanto la finalidad del art. 107.2 LRJPAC es de ser un medio sustitutivo de los recursos de alzada o reposición, previos éstos siempre al ejercicio de acciones ante los Tribunales en cuanto agotadores de la vía administrativa. No obstante, en la práctica no veo factible que una acción que tratara de desvirtuar el acuerdo conciliatorio tuviera éxito ante los Tribunales, salvo contadísimas excepciones –en que dicho acuerdo convencional resultara viciado por alguno de los límites a los que se ha hecho alusión en el presente trabajo o bien en el precepto citado (art. 77 LJCA)-, ya que se iría en contra de los actos propios. Con todo, lo conveniente sería imponer obstáculos o restringir las causas de acceso a Tribunales. Tímidamente a ello se refiere el EBEP al hablar de la impugnabilidad de los acuerdos adoptados mediante el sistema de arbitraje, cuando el art. 45.4 señala que *“Estos acuerdos serán susceptibles de impugnación. Específicamente cabrá recurso contra la resolución arbitral en el caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto o cuando la resolución hubiese*

*versado sobre puntos no sometidos a su decisión, o que ésta contradiga la legalidad vigente”.*

### **La mediación.**

SÁNCHEZ MORÓN define la mediación como aquel procedimiento generalmente no formalizado en virtud del cual un tercero –llamado mediador– contribuye a la resolución del conflicto entre las partes, organizando el intercambio de puntos de vista, intentando aproximarlos y propiciando una composición de sus intereses, pudiendo realizar propuestas para la solución del conflicto.

La mediación, al igual que la conciliación, son técnicas amigables de resolución de conflictos en las que la intervención de un tercero se realiza sin conferirle potestad de decisión. Se diferencia de la conciliación en las facultades del tercero mediador que, mientras en la conciliación se limita a acercar a las partes, en la mediación su intervención es más intensa al formalizar una propuesta de resolución del conflicto.

La mediación se distingue del arbitraje en cuanto el mediador no toma una decisión ya que esta facultad corresponde a las partes en conflicto, tampoco el mediador impone una solución, a diferencia de los árbitros.

Respecto de la impugnación de los acuerdos mediados, siempre que confluyan las voluntades en conflicto, deberemos estar a lo ya dicho anteriormente para la conciliación.

En cuanto a la aplicación en el Derecho Administrativo de la conciliación y la mediación, siguiendo a TORNOS MAS, hemos de indicar que nada obsta a su regulación en el Derecho Administrativo, pudiendo imponerse de manera obligatoria siempre que se respete la doctrina constitucional de las vías previas, es decir, que no se evite el control jurisdiccional posterior y que el trámite sea proporcionado y justificado, no comportando una simple carga para el administrado (SSTC 60/1989, 162/1989, 217/1991, 70/1992, 65/1993, 120/1993 y 355/1993).

### **El arbitraje.**

El Comité de Ministros del Consejo de Europa, en su Recomendación 12/1986, referente a ciertas medidas tendentes a prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los Tribunales, postulaba que los gobiernos adoptaran las disposiciones adecuadas para que "en los casos que se presten a ello, el arbitraje pueda constituir una alternativa más accesible y más eficaz a la acción judicial".

Por ello, leyes recientes, como la de Ordenación del Seguro Privado, la General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, la de Propiedad Intelectual y la Ordenación de los Transportes Terrestres complementaria, especialmente desde el punto de vista procesal, facilitan cauces sencillos y económicos para la eliminación de conflictos mediante el uso de su libertad por parte de los ciudadanos, garantizando,

al mismo tiempo, que el sistema que se instaura es igualitario. Se trata, en definitiva, de remover, conforme ordena el artículo 9.º de la Constitución, los obstáculos que dificulten o impidan la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra.

El arbitraje, en términos generales, puede definirse como aquel mecanismo de resolución de conflictos que tiene su origen en un acuerdo de voluntades de las partes en conflicto, conviniendo someter su conocimiento a terceras personas, denominadas árbitros, para que resuelvan el conflicto surgido o que pueda surgir entre ellas.

No obstante, el arbitraje, a los efectos del art. 107.2 LRJPAC, no tiene su origen en una voluntad de las partes, sino en una imposición de la Ley. Si bien, el arbitraje que contempla el EBEP precisa, como veremos, de un previo acuerdo por ambas partes donde establezcan el procedimiento, también de común acuerdo, y su sometimiento es siempre voluntario.

El arbitraje que contempla la LRJPAC no coincide, básicamente, con el arbitraje tradicional. Así es, en efecto, por cuanto aquél no excluye el conocimiento posterior de los órganos jurisdiccionales que, por lo demás no tiene carácter excepcional, sino que los órganos jurisdiccionales deberán entrar a conocer de los laudos dictados al amparo del art. 107.2, pues recordemos que este sistema sustituye tan sólo a los recursos de alzada o reposición. Siendo ello así una notable diferencia con los arbitrajes tradicionales, por cuanto éstos sometidos las partes voluntariamente a la decisión de los árbitros, excluyen el conocimiento de sus controversias a los órganos jurisdiccionales que sólo entrarán a conocer de ellas en casos extraordinarios y por motivos completamente tasados.

Tal vez lo anterior sea una de las causas que justifica las más duras críticas que este sistema arbitral administrativo recibe de la doctrina, pues en la medida que no excluye el conocimiento de los órganos jurisdiccionales, se convierten por ello en absolutamente inútiles e ineficaces para dirimir las controversias que se susciten entre la Administración y los particulares. De la misma forma, en el EBEP subyace esa inutilidad pues permite la impugnación de todos los acuerdos sea cual sea el sistema de solución empleado (art. 45.4 párr. 2º).

De otro lado la LRJPAC no determina si el arbitraje debe ser de equidad o de derecho. SÁNCHEZ MORÓN defiende la posibilidad de que puedan ser de ambos tipos, sin embargo, no estoy de acuerdo con su planteamiento porque el principio de legalidad que informa la actividad administrativa exige que el arbitraje a aplicar deba ser el de derecho y no de equidad, ya que la Administración sólo puede ser *juzgada* conforme a la ley<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> La Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje invierte la regla que la [Ley de 1988](#) contenía a favor del arbitraje de equidad. La preferencia por el arbitraje de derecho en defecto de acuerdo de las partes es la orientación más generalizada en el panorama comparado. Resulta, además, muy discutible que la voluntad de las partes de someterse a arbitraje, sin más

El sistema arbitral goza en España del reconocimiento y respaldo de nuestros legisladores. Así, existe bastante normativa sectorial que dirime los conflictos suscitados no ya entre la Administración y los particulares o empresas, sino de éstas entre sí, encomendando su solución a sistemas arbitrales, si bien no se configuran como medios sustitutivos de los recursos de alzada o reposición y en la mayoría de los casos no someten a sus decisiones a la Administración sino que es más bien la Administración la que hace de árbitro. Como ejemplos de ello podemos aludir:

1.- El TR de la Ley general para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, encomienda a las Juntas Arbitrales de Consumo el ejercicio de esta actividad arbitral. En dichas Juntas participan asociaciones de consumidores y organizaciones empresariales. Su regulación estatal se contiene en el RD 636/1993, de 3 de mayo y están sujetas a la Ley de Arbitraje de 2003.

2.- La Ley de Propiedad Intelectual, aprobada por RDLeg 1/1996, de 12 de abril, que crea, según el art. 153, la Comisión Mediadora Arbitral encargada de resolver los conflictos que se planteen entre las entidades de gestión y las asociaciones de usuarios de su repertorio y las entidades de radiodifusión.

3.- La Ley 16/1987, de 30 de julio de Transporte Terrestre, modificada por la Ley 29/2003, de 8 de octubre, cuyos arts. 37 y 38.1 encomiendan la actividad arbitral a las Juntas Arbitrales del Transporte que resuelve las controversias de carácter mercantil surgidas en relación con el cumplimiento de los contratos de transporte terrestre cuando de común acuerdo le sean sometidas.

4.- La Ley 30/1995, de 8 de noviembre de Ordenación y Supervisión de los Seguros privados, donde atribuye a las Comisiones de Conciliación de ámbito provincial la resolución de las controversias entre compañías aseguradoras y asegurados.

5.- Las Leyes de liberalización de los servicios públicos en los sectores eléctrico, hidrocarburos, telecomunicaciones y servicios postales que prevén distintos entes que desempeñan funciones arbitrales como son: Comisión Nacional de la Energía (en el sector eléctrico e hidrocarburos), Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en el sector de las Telecomunicaciones), Juntas Arbitrales de Consumo (servicios postales), si bien en todos ellos la función arbitral sólo se realizará a petición de ambas partes y en algunos casos se remiten a la Ley de Arbitraje.

---

especificaciones, pueda presumirse que incluya la de que la controversia sea resuelta en equidad y no sobre la base de los mismos criterios jurídicos que si hubiere de resolver un tribunal. El arbitraje de equidad queda limitado a los casos en que las partes lo hayan pactado expresamente, ya sea a través de una remisión literal a la *equidad*, o a términos similares como *decisión en conciencia*, *ex aequo et bono*, o que el árbitro actuará como *amigable componedor*. No obstante, si las partes autorizan la decisión en equidad y al tiempo señalan normas jurídicas aplicables, los árbitros no pueden ignorar esta última indicación.

6.- La Ley de Contratos del Sector Público prevé como medio de resolución de conflictos el Arbitraje, así el artículo 39, dedicado al *Arbitraje* señala que ***“Los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas podrán remitir a un arbitraje la solución de las diferencias que puedan surgir sobre la ejecución y resolución de los contratos que celebren”<sup>7</sup>***.

Como vemos el legislador apuesta por el Arbitraje como fórmula de resolución de conflictos, pero lo limita casi siempre a los conflictos suscitados entre entes privados.

Nada obsta, por los distintos ámbitos en que se contemplan los sistemas arbitrales enunciados anteriormente, a configurar un mecanismo de sustitución de los recursos de alzada y reposición, vinculando a la Administración al poder de decisión de un tercero. Pero esta fórmula implica un menor poder de la Administración sobre sus actos y, por ende, sobre los administrados, de ahí tal vez que los mecanismos alternativos, objeto del presente estudio, despusen como algo no querido por la Administración y ello pese a que, sin duda, agilizarían la actividad administrativa y darían lugar a resoluciones totalmente ajustadas a Derecho en mayor proporción que con las que contamos en la actualidad. En palabras de FERNÁNDEZ MONTALVO *la aplicación al Derecho Administrativo de estos medios de resolución de conflictos – aludiendo a los del art. 107.2- no ha sido tradicionalmente contemplada, pues la Administración ha sido reacia a la utilización de fórmulas convencionales para la resolución de conflictos, y de modo especial al recurso a la intervención de terceros que adopten en relación con ella la defensa de un interés prevalente sobre el de las partes enfrentadas.*

## **VI. LA SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS COLECTIVOS EN EL EBEP.**

En este epígrafe intentaremos resolver el alcance del art. 45, el cual como hemos visto hasta ahora no se configura como un medio alternativo y sustitutorio de las resoluciones que se adopten en materia de empleo público en el ámbito de una Administración, sino que el sistema que se establezca se impone en un estadio

---

<sup>7</sup> Si bien, hemos de señalar que el art. 39 del Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público parece que podría chocar con el art. 2.2 de la Ley de Arbitraje de 23 de diciembre de 2003 dedicado a las materias objeto de arbitraje pues, permite vislumbrar la posibilidad de atraer a un arbitraje internacional a una Administración al decir que *“cuando el arbitraje sea internacional y una de las partes sea un Estado o una sociedad, organización o empresa controlada por un Estado, esa parte no podrá invocar las prerrogativas de su propio derecho para sustraerse a las obligaciones dimanantes del convenio arbitral”*.

anterior a la resolución misma del conflicto de que se trate y que será dictado en última instancia por el órgano competente, cabiendo después de esa actuación los medios de impugnación que procedan, según el régimen común.

Se trata de instrumentos que tienden a preservar la paz social mediante pactos o acuerdos que, aceptados por las partes, no sean alterados por quienes deban adoptarlos (caso de los acuerdos) o posteriormente recurridos (caso de los pactos).

El EBEP ha desperdiciado una gran ocasión para instaurar cualquiera de las vías que en materia de recursos alternativos nos ofrece el art. 107.2 LRJPAC, como medio para poder solucionar los conflictos que puedan suscitarse entre los distintos operadores en las relaciones laborales y es que, en este ámbito, se da la necesaria especificidad que señala el precepto citado. Sin perjuicio de ello, veamos pues cuáles son las particularidades de estos sistemas en el EBEP.

### **1.- La solución extrajudicial en el EBEP.**

El EBEP establece un mecanismo de resolución de conflictos colectivos que califica de extrajudicial para remarcar o enfatizar que se produce al margen de toda intervención judicial. Ahora bien, no señala si es o puede ser extraadministrativa, por referirnos a cuando el conflicto sea resuelto por órganos que no pertenecen a la misma administración o bien, intraadministrativa, esto es mediante órganos que pertenecen a aquélla.

La cuestión planteada es sumamente interesante puesto que el EBEP guarda completo silencio, diciendo simplemente que serán las Administraciones Públicas y las Organizaciones sindicales las que podrán crear, configurar y desarrollar estos sistemas de solución extrajudicial de conflictos colectivos.

Por tanto, de partida nos encontramos con el primer problema que es que sólo las partes podrán en igualdad de condiciones establecer estos sistemas sin que puedan imponerse de forma coactiva por una de ellas a la otra<sup>8</sup>. Esto se confirma, además, por el hecho de que el propio art. 45 EBEP establece ciertas peculiaridades que no dejan de ser sorprendentes. Así, no puede entenderse que pactadas determinadas reglas y el sometimiento a un sistema concreto, todavía se precise de la voluntariedad para acudir a un arbitraje o que si van a un mediador la solución que proponga pueda ser libremente aceptada y, más, estéril todavía, que cualquiera que sea el sistema utilizado y la propuesta o decisión formulada se permita su impugnación. Atenderemos a estas cuestiones más adelante.

De otro lado, destacamos la confusa denominación con que el EBEP menciona a la solución de conflictos colectivos pues, ésta no deja de tener un sentido muy

---

<sup>8</sup> Otra cosa sería si pudiera utilizarse los recursos del art. 107.2 LRJPAC.

peculiar y se circunscribe dentro del derecho del trabajo más que del derecho administrativo.

## **2.- Límites para el establecimiento de estos sistemas de solución de conflictos desde la perspectiva administrativa.**

El art. 45 del EBEP no señala cuáles sean los límites a los que deba sujetarse la Administración respecto de lo que pueda negociar para la creación de estos sistemas de solución de conflictos, por lo que su margen de actuación es bastante amplia. Ahora bien, del propio precepto citado parece deducirse dos límites infranqueables e innegociables como son la voluntariedad de los acuerdos que se adopten cuando se acuda al sistema de mediación y a la posibilidad de impugnar tanto los acuerdos adoptados en el citado sistema como en el arbitraje.

Junto a estos límites podemos deducir otros relacionados con el giro o tráfico del actuar administrativo y de alcanzar, por imperativo constitucional, los fines de interés general<sup>9</sup>.

Por otro lado, sí se extraen del propio precepto antecitado unos límites respecto del alcance o vinculación de los acuerdos resultantes de los sistemas empleados, ya que, si como consecuencia de la aplicación del sistema de solución de conflictos se llegara a un acuerdo, éste solo tendrá eficacia jurídica en igual condiciones que un pacto o acuerdo cuando los que lo hubieren suscrito tuviesen la legitimación precisa para alcanzar aquéllos conforme a lo señalado por el EBEP.

Por lo demás, es reiterable aquí los límites aplicables para los recursos alternativos ya vistos, por lo que a ellos nos remitimos.

## **3.- La competencia para la creación de estos sistemas.**

El EBEP no atribuye la competencia para poder crear estos órganos o permitir la sumisión de un conflicto a su conocimiento. Si nos movemos en las coordenadas del régimen local, tenemos dos posibilidades atendiendo al órgano que ostenta la competencia material del asunto sometido a conflicto. De esta forma, con carácter

---

<sup>9</sup> El art. 88.4 LRJPAC nos recuerda los límites a la hora de la terminación convencional, señalando el apartado primero que “4. Los acuerdos que se suscriban no supondrán alteración de las competencias atribuidas a los órganos administrativos ni de las responsabilidades que correspondan a las autoridades y funcionarios relativas al funcionamiento de los servicios públicos”.

general parece que la competencia para *negociar* estos sistemas es del Alcalde, bien por ostentar la competencia en materia de personal, bien por la *vis atractiva* o asunción residual de competencias cuando las normas no establecen que sea expresamente del Pleno. De otro lado, obviamente, será el Pleno cuando la competencia no recaiga en el Alcalde.

Respecto de las organizaciones sindicales, entendemos que deberá adoptarse por los órganos específicos de representación a través de los Delegados de Personal o a las Juntas de Personal de la Administración de que se trate, según los casos.

#### **4.- Materias objeto de impugnación.**

El art. 45 EBEP en su párrafo primero señala que *“con independencia de las atribuciones fijadas por las partes a las comisiones paritarias previstas en el artículo 38.5 para el conocimiento y resolución de los conflictos derivados de la **aplicación e interpretación** de los **Pactos y Acuerdos**, las Administraciones Públicas y las Organizaciones Sindicales a que se refiere el presente Capítulo podrán acordar la creación, configuración y desarrollo de sistemas de solución extrajudicial de conflictos colectivos”*.

Por pacto, el EBEP se refiere en el art. 38.2 a aquellos que se celebran *“sobre materias que se correspondan estrictamente con el ámbito competencial del órgano administrativo que lo suscriba y se aplicarán directamente al personal del ámbito correspondiente”*.

En cambio los Acuerdos, según el 38.3 *“versarán sobre materias competencia de los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas. Para su validez y eficacia será necesaria su aprobación expresa y formal por estos órganos. Cuando tales Acuerdos hayan sido ratificados y afecten a temas que pueden ser decididos de forma definitiva por los órganos de gobierno, el contenido de los mismos será directamente aplicable al personal incluido en su ámbito de aplicación, sin perjuicio de que a efectos formales se requiera la modificación o derogación, en su caso, de la normativa reglamentaria correspondiente”*.

El art. 45.2 circunscribe el ámbito material señalando que dichos pactos o acuerdos son sobre las materias que establece el art. 37, esto es, las materias objeto de negociación, se entiende, las obligatorias, aunque nada obsta a que la Administración libremente pueda convenir aspectos que atañan a sus competencias (art. 37.2) siempre que ello sea posible.

Como vemos, no es objeto de impugnación los pactos o acuerdos en si mismos, ya que a éstos se llega, precisamente, por la negociación y consenso. Lo que realmente, constituye objeto de impugnación es la aplicación e interpretación que,

tanto de los acuerdos como de los pactos, puedan suscitarse. Sin embargo, el apartado segundo del art. 45 extiende el conocimiento de la controversia a la *negociación* o renegociación como señala respecto a este último el art. 38.7 EBEP.

Por lo que en la práctica y como supuestos más numerosos, el fin que se persigue con estos sistemas de solución de conflictos es el debido respeto a los pactos y acuerdos alcanzados, lo que podría resolverse, según los casos, por analogía, en virtud de los arts. 1280 y ss. CC relativas a la interpretación de los contratos. No considero conveniente aplicable al ámbito de la Administración los principios tradicionales que en materia laboral se recogen en el Estatuto de los trabajadores (así por ejemplo el principio *pro trabajador*) por la distinta finalidad y límites que mueve a la Administración (interés general, leyes de presupuestos, legalidad...) de la que preside a los empresarios (interés privado, libertad de pactos...). Ahora bien, nada obsta a que respecto al personal laboral, por expresa remisión del EBEP se les aplique, en lo que no aparezca expresamente contemplado para ellos, las previsiones del Estatuto de los Trabajadores, aunque mantengo lo dicho más arriba.

## **5.- Sistemas de solución de conflictos.**

El EBEP no fija un sistema único de solución de conflictos, sino que señala junto a la mediación y el arbitraje, que puedan configurarse otros medios de solución.

Respecto de estos últimos, siguiendo el art. 107.2 LRJPAC, podemos señalar la conciliación, aunque es posible cualesquiera otros siempre que se respeten los límites antes vistos y se garantice la igualdad de partes en el conflicto (imaginemos una especie de institución de Jurado laboral similar al Jurado popular en el ámbito penal o un órgano parecido a los que los municipios del Título X LRBRL pueden crear en materia tributaria).

Sin embargo, hemos de reiterar aquí, como decíamos, la inutilidad del sistema si cualquiera que éste sea se permite libremente impugnar los acuerdos adoptados o que algunos de ellos necesiten su ratificación (cuando se trate de acuerdos en el sentido del art. 38.3 EBEP)

### **5. a) La mediación.**

La mediación, veámos antes siguiendo a SÁNCHEZ MORÓN, puede definirse como aquel procedimiento generalmente no formalizado en virtud del cual un tercero –llamado mediador– contribuye a la resolución del conflicto entre las partes,

organizando el intercambio de puntos de vista, intentando aproximarlos y propiciando una composición de sus intereses, pudiendo realizar propuestas para la solución del conflicto.

El EBEP no configura el sistema de mediación como voluntario, sino que si éste estuviera establecido, la solicitud de una de las partes de acudir a este sistema sería obligatoria para la otra, pudiendo ser libremente aceptadas o rechazadas las propuestas que el mediador ofrezca, sin perjuicio de su impugnación como veremos más adelante.

### **5.b) El arbitraje.**

Al arbitraje ya hemos dedicado una parte importante de nuestro trabajo al hablar de los recursos alternativos por lo que no vamos a reiterarnos aquí, ya que en esencia son trasladables aquí los mismos planteamientos. Señalaremos pues, cuáles son las peculiaridades de este sistema en el EBEP cuando se aplica como medio de solución de conflictos colectivos.

De esta forma, el arbitraje que se contempla como medio de solución de conflictos por el EBEP, se configura como absolutamente voluntario para las partes encontradas, si bien el art. 45 explicita que las mismas asuman o se comprometan de antemano a aceptar el contenido del laudo arbitral.

Al igual que ocurre con el arbitraje privado, en este sistema se prevé la impugnación del laudo arbitral, limitándose, al menos en apariencia, los motivos de impugnación al caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto, cuando la resolución hubiese versado sobre puntos no sometidos a su decisión o que ésta contradiga la legalidad vigente.

Como vemos, el arbitraje en este caso se diferencia de la mediación en el que el sistema en el primero es voluntario, mientras que en la mediación es obligatorio y, respecto de la solución a la que se alcance, en el arbitraje se debe mantener su sumisión mientras que para la mediación, las partes son libres de aceptarla o no.

### **6.- Impugnación de los acuerdos adoptados en estos sistemas.**

La impugnación de los acuerdos de conflictos colectivos va a depender del órgano que los resuelva, así como si precisa o no de su ratificación por el órgano competente, añadiendo si forma parte o no de la estructura propia de la correspondiente Administración.

Así pues, si por el contenido de la resolución no precisa ratificación posterior, los medio de impugnación dependerán en gran parte de las características del órgano resolutorio, pudiendo señalarse al respecto varias opciones:

1.- Que se trate de un órgano de composición puramente administrativo y que forma parte de la Administración como órgano de la misma.

En este caso, procederá recurso de alzada ante el órgano competente (alcalde o Pleno, según la competencia negociada), salvo que tuviera la competencia delegada, en cuyo caso, procedería el recurso de reposición (art. 13.4 LRJPAC).

Sin embargo, si el órgano tiene la competencia desconcentrada, al menos, teóricamente, cabría recurso de reposición ante el órgano que resuelva el conflicto.

En todos estos casos, si el acuerdo dictado fuera favorable a los trabajadores y no para la Administración, la misma podría impugnarlo a través de la declaración de lesividad o bien, mediante la revisión de oficio, según los casos.

2.- Que se trate de órganos integrados en otra Administración, cuya composición sea administrativa.

Respecto de la parte que representa a los trabajadores procederían los recursos comunes previstos en derecho administrativo.

Sin embargo, la Administración perjudicada por la resolución habría de proceder a requerir a aquél para que cambiara la resolución por sus propios medios o bien impugnarlo directamente ante el contencioso-administrativo, ya que entre administraciones no caben los recursos ordinarios en vía administrativa (art. 44 LJCA).

3.- que se trate de órganos ajenos a la Administración o no sometidos a sus instrucciones o jerarquía, cuya composición sea paritaria.

En este supuesto, puede que nos encontremos con un conflicto de importante calado a la hora de resolver cuál sea la vía de impugnación a seguir ya que, podemos pensar que se trata de resoluciones que dimanen de un órgano de carácter semi-privado pero que produce efectos en la esfera administrativa y sólo en ella.

Al no depender directamente de la Administración, aunque algunos de sus miembros formen parte de la misma, ni ser orgánicamente considerada como administración pública ni en su más extenso sentido, tenemos un órgano público-privado. De esta forma, y para el supuesto expuesto, está claro que no cabe recurso en vía administrativa pero nos planteamos las dudas en torno a cuál deba ser el orden jurisdiccional aplicable.

Así de un lado, es competente el orden jurisdiccional contencioso administrativo respecto de los actos de las administraciones públicas sujetos a Derecho Administrativo (art. 1 LJCA). La misma afirmación, a priori excluye en el caso planteado que el conocimiento de las controversias puedan plantearse ante el orden jurisdiccional citado. No obstante, lo dicho debe matizarse ya que, entiendo el orden jurisdiccional dependerá del contenido material del acuerdo. De esta forma si el personal al que resulta aplicable el acuerdo es laboral, el orden competente está claro que deberá ser el orden social; mientras que si el contenido del acuerdo afecta al personal estatutario, el orden contencioso-administrativo será el competente, aunque no haya precepto alguno en que podamos sustentar esto último, salvo en apariencia lo dispuesto para los actos de personal sujetos al derecho público dictados por órganos constitucionales que, en puridad, no son Administración Pública (como el Tribunal Constitucional, CGPJ) o Defensor del Pueblo, art. 1.3 LJCA).

Finalmente, si el acuerdo precisa ratificación posterior se atenderá al régimen común aplicable al órgano correspondiente.

## **VII. REFLEXIÓN ACERCA DEL ART. 107.2 Y SUS CONSECUENCIAS PRÁCTICAS.**

Como hemos visto en el epígrafe anterior, el legislador no ha sabido aprovechar la ocasión para instaurar estos sistemas alternativos al ámbito de las relaciones laborales en la Administración Pública pues, previendo la creación de sistemas de mediación o arbitraje, como fórmulas de resolución extrajudicial de conflictos, no hubiera estado de más haberlos situados en el último estadio procedimental de la vía administrativa y no *ex ante*, configurándose una verdadera alternancia a los recursos de alzada o reposición.

Ya ha quedado fijada más arriba la opinión que me merecen los recursos alternativos regulados en el art. 107.2 LRJPAC, con lo que poco más puede añadirse a lo ya dicho. Ahora bien, debe recordarse que la creación de estos instrumentos de resolución de recursos, no tiene porque desvirtuar la actuación administrativa, pues se erige como un acierto en el dictado de los actos administrativos y, por ende, en un mayor control sobre los mismos, limitando, a la vez, la potestad de autotutela de la Administración.

No obstante, entiendo que uno de los mayores inconvenientes y por eso la nula aplicabilidad de estos procedimientos, se debe, precisamente, a la pérdida de esa autotutela sobre los actos dictados por una misma Administración, amén de que en el ámbito local, donde se genera mayor número de asuntos y conflictos, la existencia de estos procedimientos y órganos resolutorios no pueden desplazar o desvirtuar la competencia propia de los órganos de representación electos, que

siempre podrán modificar la resolución, mejor dicho, la propuesta de resolución que se les presente.

Por ello, aunque el Consell Tributari de Barcelona<sup>10</sup> se configura como el ejemplo a seguir y con la limitación local antes dicha, así como la Ley Balear de Régimen Jurídico en materia de contratación que, como hemos visto, asigna la resolución a la Junta Consultiva de Contratación y cuyas decisiones vinculan a los órganos de contratación, son meros parches que no llegan a alcanzar el fin que trasluce el art. 107.2 LRJPAC.

## **BIBLIOGRAFÍA**

ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, J.M. y varios: *Comentarios a la reforma de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, 1999, ARANZADI.

BADELL MADRID, R.: *Los medios alternativos de solución de conflictos en el proceso contencioso-administrativo*, [www.badellgrau.com](http://www.badellgrau.com).

DELGADO PIQUERAS, F.: *La Terminación Convencional del Procedimiento Administrativo*, 1995, ARANZADI.

FERNÁNDEZ MONTALVO, R. y otros: *El arbitraje: ensayo de alternativa limitada al recurso contencioso-administrativo*, Bolsas de Investigación Fundación Wellington, Consejo General del Poder Judicial Vol. II, 2004, CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL.

MARTÍN REBOLLO, L.: *Leyes Administrativas*, 2004, ARANZADI.

PAREJO ALFONSO, L. y otros: *Manual de Derecho Administrativo*, Vol. I, 1998, ARIEL.

SÁNCHEZ MORÓN, M.: *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, 1993, TECNOS.

---

<sup>10</sup> Si bien sus resoluciones son meras propuestas de resolución, aunque es ejemplo típico con el que todos los estudios sobre medios alternativos a los recursos analizados dedican parte de ellos.

SARMIENTO ACOSTA, J.M.: *Los recursos administrativos en el marco de la justicia administrativa*, 1996, CIVITAS.

TORNOS MAS, J.: *Medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los conflictos administrativos*, RAP, 1995, núm. 136, págs. 174 y ss.

### **RECURSOS EN INTERNET**

[www.Google.com](http://www.Google.com)

[www.Westlaw.es](http://www.Westlaw.es)

[www.INDRET.COM](http://www.INDRET.COM)

[www.badellgrau.com](http://www.badellgrau.com)

**RÉGIMEN JURÍDICO SINGULAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE CEUTA Y ASPECTOS ESPECÍFICOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO-AMBIENTAL: UNA INTERPRETACIÓN ACERCA DE LA APLICACIÓN DE LA LEY 9/2.006, DE 28 DE ABRIL, SOBRE EVALUACIÓN DE LOS EFECTOS DE DETERMINADOS PLANES Y PROGRAMAS EN EL MEDIO AMBIENTE**

**Miguel Ángel Escamilla Ferro**

Técnico de administración autonómica.  
Ciudad Autónoma de Ceuta (Consejería de Fomento).

Trabajo presentado para la obtención del Título de Experto en el "VII Curso de Especialización en Derecho Público Local" Celebrado durante el año 2008 en el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (Granada).

**ÍNDICE:**

- 1.- LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA ANALIZADA.
- 2.- CONSIDERACIONES PROCEDIMENTALES URBANÍSTICO-AMBIENTALES.
  - 2.1.- Introducción.
  - 2.2.- Competencias ambientales.
  - 2.3.- Interpretaciones aplicativas de la ley 9/2006.
    - a) Primera posibilidad interpretativa.
    - b) Segunda posibilidad interpretativa.
- 3.- CONCLUSIONES Y VALORACIÓN FINAL.

**1.- LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA ANALIZADA.-**

- Constitución Española de 1.978.
- Código Civil.
- Ley 7/1.985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.
- Ley 30/1.992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- Ley Orgánica 1/1.995, de 13 de marzo, Estatuto de Autonomía de Ceuta.
- Reales Decretos 2.493-95/1.996, de 5 de diciembre.

- Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social.
- Ley 9/2.006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 240/2006, de 20 de julio
- Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo.
- Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera.

## **2.-CONSIDERACIONES PROCEDIMENTALES URBANÍSTICO-MEDIOAMBIENTALES.-**

### **2.1º INTRODUCCIÓN.**

Las Directivas Comunitarias 85/337/CE de 28 de junio y 97/11/CE, de 3 de marzo, regulan la Evaluación del Impacto Ambiental como procedimiento y técnica de evaluación de las alteraciones ambientales a nivel de proyectos públicos y privados. No obstante, existía una etapa previa a la formulación de estos proyectos, que era la de su planificación, para la que no constaba una Evaluación del Impacto Ambiental de sus previsiones. Surgió por este motivo la Evaluación Ambiental Estratégica (conocida como SEA, Estrategia Environmental Assesment), como una Evaluación Ambiental al nivel de Políticas, Planes y Programas, que ha sido definida por la Dirección General de Medio Ambiente de la Unión Europea de la siguiente manera *“la evaluación del impacto ambiental (EIA) hace referencia a la construcción de proyectos, mientras que la Evaluación Ambiental Estratégica (SEA) alude a todos los niveles de toma de decisiones que anteceden al nivel de proyecto”*. Ante la ausencia de esta regulación normativa, se aprobó la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2.001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, que obligaba todos los Estados miembros a trasponer el contenido de la norma antes del 21 de julio de 2.004. El objeto de la Ley 9/2006 es incorporar al ordenamiento jurídico español la Directiva 2001/42/CE, y su regulación tiene el carácter de legislación básica, que podrá ser desarrollada por las Comunidades Autónomas.

De esta manera, el planeamiento urbanístico y de ordenación territorial estarían sometidos a un proceso de evaluación ambiental estratégica, y así el art. 3.2 b) de la Ley 9/2006 ha cubierto el vacío existente que ya señalaba la jurisprudencia.

En este sentido, y en relación a la distribución competencial Estado-Comunidades Autónomas, al igual que ocurre con muchas otras materias o competencias, la gestión de la protección del Medio Ambiente por las diversas Administraciones Públicas que configuran la organización territorial del Estado, requiere, además de criterios de distribución, de la necesidad de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Así lo decía la sentencia del Tribunal

Constitucional 13/1988, de 22 de enero, que destaca la necesidad de colaboración en el medio ambiente, diciendo que se configura como un buen ejemplo de cómo deben enfocarse el Estado y las Comunidades Autónomas sus relaciones en una materia que, como la del medio ambiente, inciden títulos específicos. Y la sentencia del mismo Tribunal Constitucional 102/1995, que en su fundamento jurídico 3º, dice que *«los recursos naturales son soportes físicos de una pluralidad de actuaciones públicas y privadas en relación a los cuales la Constitución y los Estatutos han atribuido diversas competencias. En tal sentido, hemos reconocido en más de una ocasión que un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en el espacio (SSTC 77/1982 y 103/1989), pudiendo, pues, coexistir títulos competenciales diversos. Así, junto al medio ambiente, los de ordenación del territorio y urbanismo, agricultura y ganadería, montes y aprovechamientos forestales, o hidráulicos, caza y pesca o comercio interior entre otros. Ello significa, además, que sobre una misma superficie o espacio natural pueden actuar distintas Administraciones públicas para diferentes funciones o competencias, con la inexorable necesidad de colaboración (SSTC 227/1988 y 103/1989) y, por supuesto, coordinación»*.

Por ende, si la Administración del Estado realiza un claro ejercicio de competencias sobre el territorio de una Comunidad Autónoma debe realizarlo bajo la base esencial del interés y competencias de ésta (SSTC 56/1986, 103/1989, 149/1991, 102/1995 y concordantes), y cumpliendo con el deber de colaboración derivado de la actual organización territorial y competencial del Estado.

El cambio climático y la inherente protección del medio ambiente se han convertido en temas cruciales que exigen de la necesaria colaboración interadministrativa entre los titulares de diferentes niveles competenciales; y ésta ha de ser ejercitada en concurrencia interadministrativa.

Como hemos visto, cuando éstos niveles competenciales inciden sobre un mismo territorio. En este sentido, la regulación de la materia ambiental en el art. 149 de la Constitución (competencias exclusivas del Estado), en su apartado 1.23 reserva a éste la competencia en materia de legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. Y por su parte el art. 148 (competencias que pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas a través de sus respectivos Estatutos de Autonomía), dispone que éstas podrán asumir competencias de gestión en materia de protección del medio ambiente.

La reserva competencial del Estado para dictar legislación básica en materia de protección del Medio Ambiente se justifica en la necesidad de que el Estado fije las normas que impongan una política global dado el alcance no solo nacional, sino internacional que tiene la regulación de esta materia así como la exigencia de la indispensable solidaridad colectiva a la que se refiere el art. 45.2 de la Constitución, pero al mismo tiempo atribuye también a las Comunidades Autónomas competencias de ejecución y desarrollo legislativo de la legislación básica estatal, y la de imponer medidas adicionales de protección lo cual hace inevitable una diversidad de regulaciones.

El Tribunal Constitucional, en sus sentencias 170/1989, de 19 de Octubre, 149/1991, de 4 de Julio, y 102/1995, 26 de Junio, configura el medio ambiente como un sector concurrente en el aspecto material y funcional, ya que la intervención de los sujetos se articula a partir de una cierta graduación de niveles de protección. Según la doctrina de dicho Tribunal, resulta claro que se trata de una materia sobre la que el Estado tiene competencia exclusiva para dictar la legislación básica. Sin embargo, sí resulta más problemático el alcance de la competencia legislativa propia de las Comunidades Autónomas, pues la atribución de esta competencia a través de los respectivos Estatutos de Autonomía se lleva a cabo con notables diferencias en la redacción de sus articulados, lo que plantea dificultades a la hora de determinar en cada caso las facultades reservadas al Estado. Por ello, el Tribunal Constitucional, para resolver dicha situación, ha concluido que la legislación básica del Estado establece una ordenación mínima que ha de ser respetada en todo caso, pero que al mismo tiempo permite que cada Comunidad Autónoma, con competencia en la materia, establezcan niveles de protección más altos que no entrarían en contradicción con la normativa básica del Estado.

El recíproco engranaje de la competencia estatal y de las autonómicas en la materia, visto así, lleva a la convicción de que lo básico tiene aquí simultáneamente carácter mínimo, como patrón indispensable para la protección del medio ambiente, fuera de cuyo núcleo entran en juego las normas que lo complementan y lo desarrollan, con la ejecución, sin fisura alguna, de ese entero grupo normativo. Se trata pues, de una estratificación de la materia por niveles, donde el estatal ha de ser suficiente y homogéneo, pero mejorable por así decirlo para adaptarlo a las circunstancias de cada Comunidad Autónoma. Esta es, también, la articulación de la normativa supranacional de la Unión Europea respecto de la que corresponde a los Estados miembros por virtud del principio de subsidiariedad. En definitiva la distribución de competencias, más allá de la exclusividad, se polariza en la atribución de concretas potestades y funciones sobre la materia.

Respecto a las competencias de ejecución, estas otorgan a las Comunidades Autónomas una potestad de organización para dictar leyes o reglamentos organizatorios, así como actos administrativos necesarios, tanto para la ejecución de la legislación estatal como de la autonómica; potestad administrativa que incluye la de inspección y la revisora en vía administrativa. Estas facultades de ejecución han de ejercerse dentro del territorio de la Comunidad (Sentencia del Tribunal Constitucional 329/1993). El Estado mantiene poderes de vigilancia y de inspección en estos casos sobre la ejecución autonómica de la legislación estatal (cfr. 76/1983, de 14 de Octubre).

Dicho lo anterior, a modo de introducción y a efectos de fijar la obligatoriedad de este proceso de Evaluación Ambiental Estratégica, se procederá a continuación a analizar el Régimen jurídico singular de la Ciudad Autónoma de Ceuta y los aspectos específicos del procedimiento administrativo en el ámbito urbanístico-ambiental realizando una interpretación acerca de la aplicación de la Ley 9/2.006, de 28 de

abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

Lo primero que cabe destacar es que la Ley 9/06 es normativa de aplicación plena en la Ciudad Autónoma de Ceuta, se trata de legislación básica. A diferencia de otros cuerpos legislativos como la Ley 6/1998 derogada por la Ley 8/2.007 (actualmente Real Decreto Legislativo 2/2008), o la propia Ley 34/2007 y otras sectoriales (véase Ley 7/2007), no hace referencia concreta y expresa al régimen de las Ciudades Autónomas, sino que exige una interpretación por parte de los servicios de dicha Administración, toda vez que menciona a la Administración/Órgano Competente del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales de un modo expreso, pero nada señala en particular sobre las Ciudades de Ceuta y Melilla, como se ha señalado anteriormente. En el caso de Expedientes relativos al Planeamiento Urbanístico y a sus revisiones/modificaciones, el propio art 3 de la Ley 9/2006 implica una aplicabilidad incuestionable de esta Ley a estos supuestos.

Por este motivo, resulta procedente analizar el contenido de la Ley y definir las posibilidades de actuación de la Ciudad Autónoma de Ceuta y las fases del procedimiento administrativo, al menos de forma primaria.

## 2.2º COMPETENCIAS AMBIENTALES

La propia exposición de motivos de la Ley 9/2006 delimita el régimen competencias, sin matizar/concretar las de Ciudades Autónomas, al señalar que la entrada en vigor de la Ley supondrá la realización de un proceso de evaluación ambiental estratégica de los planes y programas que elaboren y aprueben las distintas Administraciones públicas. En este sentido, las comunidades autónomas, titulares de competencias como la ordenación del territorio y urbanismo, que implican una actividad planificadora, tendrán un papel relevante en el adecuado cumplimiento de la citada directiva y de su norma de transposición. A continuación, señala el art. 2 de la Ley 9/2006 lo siguiente:

*“A los efectos de esta Ley, se entenderá por:*

- a. Planes y programas: el conjunto de estrategias, directrices y propuestas que prevé una Administración pública para satisfacer necesidades sociales, no ejecutables directamente, sino a través de su desarrollo por medio de un conjunto de proyectos.*
- b. Órgano promotor: aquel órgano de una Administración pública, estatal, autonómica o local, que inicia el procedimiento para la elaboración y adopción de un plan o programa y, en consecuencia, debe integrar los aspectos ambientales en su contenido a través de un proceso de evaluación ambiental.*
- c. Órgano ambiental: el órgano de la Administración pública que en colaboración con el órgano promotor vela por la integración de los aspectos ambientales en la elaboración de los planes o programas.*

- d. Evaluación ambiental: el proceso que permite la integración de los aspectos ambientales en los planes y programas mediante la preparación del informe de sostenibilidad ambiental, de la celebración de consultas, de la consideración del informe de sostenibilidad ambiental, de los resultados de las consultas y de la memoria ambiental, y del suministro de información sobre la aprobación de los mismos.*
- e. Informe de sostenibilidad ambiental: informe elaborado por el órgano promotor que, siendo parte integrante del plan o programa, contiene la información requerida en el artículo 8 y en el anexo I.*
- f. Público: cualquier persona física o jurídica, así como sus asociaciones, organizaciones o grupos, constituidos con arreglo a la normativa que les sea de aplicación.*
- g. Zonas de reducido ámbito territorial: ámbito territorial en el que por sus escasas dimensiones el nivel de protección del medio ambiente y la integración ambiental pueden conseguirse de forma similar, bien mediante la aplicación de la evaluación ambiental de un plan o programa, bien mediante la aplicación de la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que lo realizan.*
- h. Modificaciones menores: cambios en las características de los planes o programas ya aprobados o adoptados que no constituyen variaciones fundamentales de las estrategias, directrices y propuestas o de su cronología pero que producen diferencias en las características de los efectos previstos o de la zona de influencia.*
- i. Memoria ambiental: documento que valora la integración de los aspectos ambientales realizada durante el proceso de evaluación, así como el informe de sostenibilidad ambiental y su calidad, el resultado de las consultas y cómo éstas se han tomado en consideración, además de la previsión sobre los impactos significativos de la aplicación del plan o programa, y establece las determinaciones finales”.*

No cabe ninguna duda que la Ciudad Autónoma de Ceuta y, en concreto a través de las Consejerías de Fomento y Medio Ambiente, tendrían la consideración de “Administración”/“órgano promotor” puesto que inicia el procedimiento para la elaboración y adopción de un plan y, en consecuencia, debe integrar los aspectos ambientales en su contenido a través de un proceso de evaluación ambiental. Igualmente indubitado es que corresponde a la Ciudad Autónoma de Ceuta la elaboración del Informe de Sostenibilidad Ambiental (en adelante ISA) que es parte integrante del plan. El ISA deberá contener la información requerida en el artículo 8 y en el anexo I de la citada norma.

En consecuencia, los arts. 2 b) y e) de la Ley 9/2006 no plantean problema alguno en cuanto a la competencia que ostenta la Ciudad Autónoma de Ceuta. Será obligatorio, en todo caso, integrar los aspectos ambientales en la elaboración de los planes o programas.

En este marco, y a través del indicado Protocolo General, el Ministerio de Medio Ambiente y la Ciudad Autónoma de Ceuta, al objeto de alcanzar, dice textualmente, *«la consecución de los objetivos de sostenibilidad definidos en la Carta de Aalborg (que) conlleva una conjunción de competencias de la Administración General del Estado y de la Ciudad de Ceuta especialmente en los ámbitos de aguas, biodiversidad y desarrollo territorial, que demandan una cooperación entre administraciones para el mejor desarrollo de los programas y acciones que han de materializar estos objetivos»* acuerdan: establecer las condiciones básicas de colaboración entre el Ministerio de Medio Ambiente y la Ciudad de Ceuta para la integración de los objetivos de desarrollo sostenible en la Administración Local, el establecimiento de políticas de desarrollo territorial y actividades de gestión respetuosas con el medio ambiente, el fomento de la participación ciudadana en estos procesos y la mejora de los sistemas de información sobre indicadores ambientales. Lo que tendrá lugar a través de tres grupos de actuaciones:

- 1.º Establecimiento de un diagnóstico sobre la situación actual de Ceuta en las siguientes materias, sobre las que confluyen las competencias de ambas administraciones:

Protección de la calidad y suministro de agua dulce; protección de zonas costeras; conservación de la biodiversidad biológica y protección de los ecosistemas frágiles; ordenación del territorio y urbanismo; gestión ecológicamente racional de los residuos; reducción de emisión de gases de efecto invernadero.

- 2.º Implantación en la Ciudad de Ceuta de la Agenda 21. La Ciudad de Ceuta se compromete al desarrollo y aplicación de los principios reflejados en la Carta de Aalborg y a la elaboración y aprobación de un Plan de Acción Local para la Sostenibilidad, para el período 2006-2010. Este Plan deberá contener, necesariamente, programas específicos sobre las materias indicadas en el punto anterior de competencia municipal.

El Ministerio de Medio Ambiente integrará en su plan de inversiones y/o en el de las entidades y organismos de él dependientes, aquellas actuaciones de su competencia que desarrollen el Plan de Acción, en el marco de sus disponibilidades presupuestarias específicas.

- 3.º El Ministerio de Medio Ambiente, con el objeto de cubrir las necesidades medioambientales ya detectadas en la Ciudad de Ceuta, impulsará la realización inmediata de las obras declaradas de interés general del Estado, que se consideran prioritarias y que son coherentes con los objetivos del presente Protocolo, suscribiéndose para su ejecución los Convenios específicos que resulten necesarios.

Dicho Protocolo reconoce a la Ciudad de Ceuta la competencia para la elaboración y aprobación de dicho informe de diagnóstico, para el que contará *“con la colaboración técnica del Ministerio de Medio Ambiente”*.

Asimismo, reconoce la competencia de la Ciudad de Ceuta para la elaboración del “Plan de Acción Local para la Sostenibilidad”, como también cualquier proyecto o actuación derivada del mismo, a cuyos efectos *“podrán suscribirse los convenios específicos que sean precisos, en los que se recogerá la participación técnica, financiera y de gestión de las partes”*.

### 2.3º INTERPRETACIONES APLICATIVAS DE LA LEY 9/2006.-

Donde surge el intenso y complejo problema que genera la incertidumbre es respecto a la interpretación que debe darse al art. 5 en relación con el art. 2 c) y d), y que es una cuestión imposible de cerrar a ciencia cierta puesto que, como antes se ha indicado, la Ley 9/2006 no hace referencia expresa al régimen de las Ciudades Autónomas como sí lo hacen otras Leyes Urbanísticas y Ambientales, antes mencionadas.

#### A) PRIMERA POSIBILIDAD INTERPRETATIVA

Si atendemos a lo dispuesto en el art. 5.1 de la Ley 9/2006 que dice que corresponde realizar las actuaciones previstas en esta Ley a la Administración pública competente para la elaboración y aprobación del plan o programa, ya sea con carácter definitivo, ya sea como requisito previo para su remisión a las Cortes Generales o, en su caso, a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, es más que evidente que el órgano promotor sería la Ciudad Autónoma de Ceuta y el Ambiental el Ministerio de Medio Ambiente, excepción hecha de los Planes cuya aprobación definitiva sí que corresponda a la Administración de Ceuta.

En este sentido, al haberse limitado las competencias de la Ciudad Autónoma en materia de Urbanismo por el art. 68 de la Ley 55/1999 que modificó la disposición adicional 3ª de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoración (en la actualidad adicional 3ª del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo), habrían quedado cercenadas también las funciones de tramitación y resolución de los Expedientes de Evaluación Ambiental traspasadas por RD 3494/96 en estas materias en relación, a título de ejemplo, de las revisiones de Planes Generales de Ordenación Urbana, correspondiendo la aprobación definitiva al Estado (actualmente a través del Ministerio de Vivienda).

Elo tendría coherencia con una interpretación acorde con el artículo 3 del Código Civil según la cual, el legislador pudiera pretender que el órgano competente para la aprobación definitiva del Instrumento de Planeamiento tuviere también a la vista y bajo su competencia la tramitación medioambiental. También podría esgrimirse que se ajustaría a una interpretación en estos términos conforme a la Sentencia del Tribunal Constitucional 240/2.006, al decir en su fundamento jurídico 13 que: *“..... en definitiva, la actividad de planeamiento derivado de la ciudad de Ceuta afecta claramente a intereses de carácter inequívocamente supramunicipal,*

*cuya gestión constituye el objeto de competencias del Estado, lo cual justifica sobradamente la intervención de la Administración estatal en la ordenación urbanística de ese territorio municipal con la intensidad que prevé el precepto impugnado. De acuerdo con ello el apartado segundo introducido en la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998, por el que se exige un informe preceptivo y vinculante del Ministerio de Fomento previamente a la aprobación definitiva de los planes parciales y de sus modificaciones o revisiones por parte de los órganos competentes de la ciudad de Ceuta, tampoco vulnera la autonomía local constitucionalmente garantizada a dicha ciudad. Respecto a la antinomia entre Reales Decretos de Traspasos de Funciones y Leyes es una cuestión que también aclara este Tribunal al concretar, para el supuesto del urbanismo, En el presente caso el Real Decreto 2495/1996 reguló las facultades urbanísticas de la ciudad de Ceuta hasta la aprobación del art. 68 de la Ley 55/1999, impugnada en este proceso. Pero, una vez aprobada dicha Ley, es ésta la que pasó a delimitar tales facultades. De acuerdo con nuestra jurisprudencia, ante eventuales antinomias entre lo dispuesto en los Reales Decretos de transferencia y lo regulado en las normas atributivas o delimitadoras de competencias, habrán de prevalecer éstas (STC 102/1985, de 4 de octubre, FJ 2) y, en consecuencia, la Ley impugnada puede legítimamente establecer un régimen normativo diferente al del repetido Real Decreto 2495/1996, dictado en su día para transferir a la ciudad de Ceuta funciones en materia de urbanismo. En consecuencia el art. 68 de la Ley 55/1999, al añadir a la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998 el apartado que otorga al Ministerio de Fomento la aprobación definitiva, la modificación o la revisión del plan general de ordenación urbana de la ciudad de Ceuta, no ha vulnerado la autonomía local constitucionalmente garantizada al municipio. Conviene, asimismo destacar lo dispuesto en el fundamento jurídico 10 al precisar que para determinar si los preceptos impugnados han vulnerado o no la autonomía municipal de la ciudad de Ceuta debemos comenzar recordando nuestra doctrina según la cual la autonomía local se proyecta sobre intereses locales y competencias municipales, siendo indiscutiblemente el urbanismo un asunto de interés de los municipios sobre el cual, por tanto, se extienden sus competencias (STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 39). A efectos del enjuiciamiento a efectuar ahora ha de tenerse presente la consolidada doctrina, sintetizada en la STC 159/2001, de 5 de julio, FJ 4, según la cual la Administración territorial a la que el constituyente encomendó la competencia normativa en urbanismo (las Comunidades Autónomas, según el art. 148.1.3 CE, pero también el Estado, cuando resulte habilitado al efecto por otros títulos competenciales) está legitimada para regular de diversas maneras la actividad urbanística y para otorgar en ella a los entes locales, y singularmente a los municipios, una mayor o menor presencia y participación en los distintos ámbitos en los cuales tradicionalmente se divide el urbanismo (planeamiento, gestión de los planes y disciplina), siempre que respete ese núcleo mínimo identificable de facultades, competencias y atribuciones (al menos en el plano de la ejecución o gestión urbanística) que hará que dichos entes locales sean reconocibles por los ciudadanos como una instancia de toma de decisiones autónoma e individualizada. Frente a la primera alegación de la ciudad promotora del conflicto, según la cual el Estado carecería de competencias en materia de planeamiento urbanístico en Ceuta, debemos empezar recordando nuestra doctrina sobre la autonomía local constitucionalmente garantizada y su relación con el*

*planeamiento urbanístico, contenida en la STC 159/2001, de 5 de julio, FJ 12, y luego reproducida en la STC 51/2004, de 13 de abril, FJ 10. Dicha doctrina parte de la afirmación contenida en la STC 61/1997, de 20 de marzo, según la cual la regulación de los planes de ordenación urbana se inserta en la competencia sobre urbanismo, y ésta es exclusiva de las Comunidades Autónomas, quienes, “en el ejercicio de su competencia urbanística exclusiva, [determinan] el nivel de participación de los municipios en la elaboración de los instrumentos de planeamiento” (FJ 25), siguiendo el criterio básico adoptado por el art. 2 LBRL de remitir tal determinación al legislador sectorialmente competente por razón de la materia. Pues bien, “lo que se exige a los legisladores autonómicos y estatal es que respeten la garantía mínima y reconocible de participación” (STC 159/2001, FJ 12, con cita de la STC 109/1998, de 21 de mayo, FJ 7) en el proceso de elaboración del planeamiento, ya que la Constitución no establece ni precisa cuál deba ser el haz mínimo de competencias que, para atender a la gestión de los respectivos intereses, debe el legislador atribuir a los entes locales (STC 109/1998, FJ 2). De ello se concluyó que la norma según la cual los municipios no tienen competencias en la fase de aprobación definitiva de un tipo especial de planes no es contraria a la autonomía local, puesto que ésta sólo obliga “a que existan competencias municipales relevantes y reconocibles en la ordenación y en el planeamiento urbanístico”, y la norma cuestionada “no elimina toda participación de los Ayuntamientos en el proceso de elaboración y aprobación del planeamiento derivado”, puesto que les atribuye “competencias esenciales en relación con el planeamiento, concretamente en sus dos primeras fases de aprobación inicial y provisional” (STC 159/2001, FJ 12).”*

Correspondería a la Ciudad Autónoma de Ceuta (Consejerías Fomento/Medio Ambiente) la elaboración del Informe de Sostenibilidad Ambiental (arts. 2 e, 8 y, para planes estatales, art. 20 de Ley 9/2006) que será elaborado como promotor y que contendrá la información requerida en el art. 8 y anexo I, y cuya amplitud, nivel de detalle y grado de especificación será el determinado por el órgano ambiental que sería, según esta interpretación, el Ministerio de Medio Ambiente (arts. 7.1 a) y 9 ).

En el proceso de Evaluación Ambiental, la Ciudad Autónoma de Ceuta, a través de las Consejerías de Fomento/Medio Ambiente (órgano promotor) integrará los aspectos ambientales. La Evaluación Ambiental constará preceptivamente de las siguientes actuaciones:

- a. La elaboración de un informe de sostenibilidad ambiental (arts. 2 e, 8 y, para planes estatales, art. 20 de Ley 9/2006), cuya amplitud, nivel de detalle y grado de especificación será determinado por el órgano ambiental, que en este caso sería el Ministerio de Medio Ambiente.
- b. La celebración de consultas (arts. 10,11 y, para planes estatales, art. 21): La Ciudad Autónoma de Ceuta en su calidad de órgano promotor someterá la versión preliminar del plan o programa, incluyendo el informe de sostenibilidad ambiental, a consultas en los plazos y modalidades definidos por el Ministerio de Medio Ambiente según lo dispuesto en el artículo 19.1.c. La

Ciudad Autónoma responderá motivadamente a las observaciones y alegaciones que se formulen en las consultas, a cuyos efectos elaborará un documento en el que se justifique cómo se han tomado en consideración aquéllas en la propuesta de plan o programa incluyendo el informe de sostenibilidad ambiental. Una copia de dicho documento, que incluirá también una explicación relativa a la forma en que se han tomado en consideración las consultas transfronterizas que pudieran haber realizado, será remitida al Ministerio de Medio Ambiente.

- c. La elaboración de la memoria ambiental (arts. 12 y, para planes estatales, art. 22): Finalizada la fase de consultas, incluyendo en su caso las consultas transfronterizas, la Ciudad Autónoma de Ceuta y el Ministerio de Medio Ambiente elaborarán conjuntamente la memoria ambiental, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.
- d. Propuesta de Plan o Programa (arts. 13 y, para planes estatales, art. 23): La Ciudad Autónoma de Ceuta elaborará la propuesta de plan tomando en consideración el Informe de Sostenibilidad Ambiental, las alegaciones formuladas en las consultas, incluyendo en su caso las consultas transfronterizas, y la memoria ambiental.
- e. La publicidad de la información sobre la aprobación del plan o programa (arts. 14 y, para planes estatales 24): Una vez aprobado el correspondiente plan o programa, la Ciudad Autónoma de Ceuta pondrá a disposición del Ministerio de Fomento, de las Administraciones públicas afectadas, del público y de los Estados miembros consultados la siguiente documentación:
  - a. El plan o programa aprobado.
  - b. Una declaración que resuma los siguientes aspectos:
    - 1) De qué manera se han integrado en el plan o programa los aspectos ambientales.
    - 2) Cómo se han tomado en consideración el informe de sostenibilidad ambiental, los resultados de las consultas, incluyendo en su caso las consultas transfronterizas, la memoria ambiental, así como, cuando proceda, las discrepancias que hayan podido surgir en el proceso.
    - 3) Las razones de la elección del plan o programa aprobados, en relación con las alternativas consideradas.
  - c. Las medidas adoptadas para el seguimiento de los efectos en el medio ambiente de la aplicación del plan o programa.
  - d. Un resumen no técnico sobre la documentación contenida en los

puntos b y c.

Respecto al seguimiento de los Planes se aplicará a lo dispuesto en el art. 15 y, para planes estatales art. 25.

Habrà de considerarse que el 21 del Estatuto de Autonomía describe las competencias de la Ciudad de Ceuta, y concreta que en todo caso comprenderà las facultades de administración, inspección y sanción, y, en los términos que establezca la legislación general del Estado, el ejercicio de la potestad normativa reglamentaria. Y entre las materias relacionadas, se encuentran la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda; obras públicas de interés para la Ciudad que no sean de interés general del Estado; carreteras, caminos y transportes terrestres y por cable; puertos y aeropuertos deportivos; agricultura y ganadería; montes y aprovechamientos forestales; proyectos, construcción y explotación de aprovechamientos hidráulicos; caza; acuicultura y marisqueo; fomento del desarrollo económico de la Ciudad dentro de los objetivos, planes y programas aprobados por el Estado; promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial; promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio, entre otras. El propio art. 22 del Estatuto de Autonomía de Ceuta establece que corresponde a la Ciudad de Ceuta la ejecución de la legislación del Estado (Ley 9/2006) en las siguientes materias: *1.ª Gestión en materia de protección del medio ambiente, incluidos los vertidos industriales y contaminantes.* En relación con estas materias, la competencia de la Ciudad comprenderà las facultades de administración, inspección y sanción, así como la potestad normativa reglamentaria para la organización de los correspondientes servicios.

A estos efectos, cabe la posibilidad de hacer otra interpretación más favorable a determinadas competencias/funciones medioambientales de las que sin duda Ceuta es titular, que se fundamentaría en la consideración de Ceuta como entidad local (conforme reitera STC 240/06) y el tenor literal del art. 5.2 de la Ley 9/2006, la Ley Orgánica 1/1995, el Real Decreto 2.494/1.996, de 5 de diciembre y la doctrina aplicable al respecto. Sólo en este sentido, que nunca excluiría la intervención Estatal en base a los intereses supramunicipales y las disposiciones adicionales 2ª y 3ª de la precitada Ley 9/06, tendría cabida la competencia de la Ciudad Autónoma de Ceuta para la tramitación y resolución de los Expedientes de Evaluación Ambiental y restantes funciones del RD 2494/96. Y es que precisamente el art. 5.2 de la Ley 9/2006 afirma que *“en el caso de planes y programas cuya elaboración o aprobación corresponda a las entidades locales, las actuaciones previstas en esta Ley corresponderán a la Administración que determine la legislación autonómica y a falta de legislación autonómica específica sobre esta materia”*, y resulta la única norma que atribuye funciones en materia de Medio Ambiente en general y Evaluación del Impacto Ambiental en particular es el Real Decreto 2494/1996, de 5 de diciembre (BOE 15 enero 1997, núm. 13) de Traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de medio ambiente que señala en su artículo que señala textualmente:

*“Se traspasan a la Ciudad de Ceuta, dentro de su ámbito territorial, las siguientes funciones:*

*a) La tramitación y resolución de los expedientes de concesión de beneficios previstos en esta materia en la legislación vigente. Por lo que se*

refiere a la concesión de los beneficios de carácter fiscal, la Ciudad de Ceuta incluirá como resolución definitiva lo que le haya sido comunicado por el Ministerio de Economía y Hacienda.

b) La realización de estudios e investigaciones sobre el medio ambiente.

c) Autorizar las obras e instalaciones de vertidos en el litoral ceutí, la inspección de las mismas, así como la aplicación del régimen sancionador en esta materia, sin perjuicio de las competencias en orden al otorgamiento de concesiones por ocupación del dominio público marítimo-terrestre, que corresponden a la Administración del Estado. A estos efectos, los expedientes de obras e instalaciones de vertidos serán tramitados por la Ciudad de Ceuta de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley de Costas y su Reglamento.

d) Concesión de autorizaciones en materia de residuos, especialmente las referidas a residuos tóxicos y peligrosos y en materia de traslados de residuos, así como su régimen de vigilancia, inspección y sanción, sin perjuicio de las competencias que correspondan a la Administración General del Estado en materia de importación y exportación de residuos desde y hacia países terceros no miembros de la Unión Europea.

e) **Tramitación y resolución de expedientes en materia de evaluación de impacto ambiental**, sin perjuicio de las competencias que corresponden a la administración general del estado para formular las declaraciones de impacto ambiental cuando sea esta administración la que ostente la competencia sustantiva para la realización o autorización de los proyectos.

f) **Tramitación y resolución de expedientes en materias de gestión medioambiental**"

#### B) **SEGUNDA POSIBILIDAD INTERPRETATIVA**

Sin embargo, a esta interpretación, cabría oponer lo dispuesto en la STC 240/2006 (FJ 13º) al tratar un conflicto entre Ley Estatal y RD de traspaso de funciones, afirmando que prevalece la Ley ante las antinomias que pudieran producirse. Y lo señala así: "En el presente caso el Real Decreto 2495/1996 reguló las facultades urbanísticas de la ciudad de Ceuta hasta la aprobación del art. 68 de la Ley 55/1999, impugnada en este proceso. Pero, una vez aprobada dicha Ley, es ésta la que pasó a delimitar tales facultades. De acuerdo con nuestra jurisprudencia, ante eventuales antinomias entre lo dispuesto en los Reales Decretos de transferencia y lo regulado en las normas atributivas o delimitadoras de competencias, habrán de prevalecer éstas (STC 102/1985, de 4 de octubre, FJ 2) y, en consecuencia, la Ley impugnada puede legítimamente establecer un régimen normativo diferente al del repetido Real Decreto 2495/1996, dictado en su día para transferir a la ciudad de Ceuta funciones en materia de urbanismo. En consecuencia el art. 68 de la Ley 55/1999, al añadir a la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998 el apartado que otorga al Ministerio de Fomento la

*aprobación definitiva, la modificación o la revisión del plan general de ordenación urbana de la ciudad de Ceuta, no ha vulnerado la autonomía local constitucionalmente garantizada al municipio”.*

Pero a su vez cabría oponer que **NO ESTARÍAMOS ANTE UN CASO DE ANTINOMIA**, pues el Estado no es que haya precisado de modo expreso que la evaluación ambiental corresponde al Ministerio de Medio Ambiente para el caso de las Ciudades Autónomas en los supuestos cuya competencia para la aprobación definitiva del correspondiente instrumento de planeamiento correspondiere al Ministerio de Vivienda, como al respecto de las Competencias Urbanísticas **SI** que se precisó en la disposición adicional 3ª de la Ley 6/1998 (en virtud de art. 68 Ley 55/1.999) y hoy en día adicional 3ª de Real Decreto Legislativo 2/2008, **SINO QUE, SIMPLEMENTE, NO LO HA SEÑALADO EN LA LEY 9/2.006, DEJANDO ABIERTA ESTA VÍA DE INTERPRETACIÓN.** También cabría oponer que el propio art. 16 de la Ley 9/2006 señala que el Ministerio de Medio Ambiente actuará como órgano ambiental de los planes y programas promovidos por la Administración General del Estado y sus organismos públicos y no señala nada expresamente respecto a los Planes y Programas de las Ciudades Autónomas, **NI EN LA PROPIA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DE LA LEY 9/06 SE RECOGIÓ OBSERVACIÓN ALGUNA AL RESPECTO DE ESTE RÉGIMEN ESPECÍFICO PARA CEUTA O MELILLA.**

### **3.-CONCLUSIONES Y VALORACIÓN FINAL.-**

En consecuencia, existirían suficientes argumentos jurídicos para afirmar que Ceuta sería competente en:

- La elaboración y aprobación de Planes y Programas de Sostenibilidad Ambiental.
- La evacuación de informes de Evaluación Ambiental.
- La evacuación de informes de Evaluación de Impacto Ambiental.

Considerando lo dicho hasta ahora, una modificación de este régimen jurídico requerirá la adopción por parte de las Cortes Generales o del Gobierno de la Nación, de una disposición normativa específica que venga a establecer otro escenario de legalidad. Pero entretanto ello ocurra, si es que ha de ocurrir, no puede si no afirmarse la vigencia del existente. Si por parte de la Administración de Estado se hiciera una interpretación distinta a la anterior, podría dar lugar a un conflicto de competencias entre aquella y la Ciudad de Ceuta. Ello ocurre cuando el Estado o una Comunidad Autónoma dictan disposiciones o actos que, a juicio de la parte impugnante, infringe el orden constitucional de competencias. Tratándose de disposiciones de una Comunidad Autónoma, el Estado está legitimado para su impugnación, mientras que cuando el acto o la disposición provienen del Estado o

Comunidad Autónoma la Comunidad Autónoma recurrente habrá de alegar un interés propio en la materia. El planteamiento del conflicto por el órgano ejecutivo de la Comunidad Autónoma exige el previo requerimiento a la otra Comunidad o, en su caso, al Estado para que proceda a la derogación o a la anulación de la resolución o acto, que habrá de efectuarse en el plazo de dos meses desde su publicación o comunicación. El órgano requerido deberá atender el requerimiento, si lo estima fundado, en el plazo de un mes, o, en caso contrario, rechazarlo. En el caso del Gobierno de la Nación, puede, o bien plantear directamente el conflicto en el plazo de dos meses, bien hacer uso del requerimiento previo de incompetencia, o bien, sin perjuicio de todo lo anterior, hacer uso de la facultad del art.161.2º CE, invocación que supone la suspensión del acto o disposición por el plazo de cinco meses.

Además de las funciones en materia de medio ambiente traspasadas según lo dispuesto en RD 2494/96, cabe citar otras funciones sectoriales con incidencia evidente en esta materia y que son las reguladas en el RD 2493/96, sobre traspaso de funciones y servicios de la administración del Estado a la Ciudad de Ceuta en materia de Conservación de la naturaleza.

El propio Catedrático Ramón Parada, y para el caso de Ayuntamientos, ha precisado: *“ que el procedimiento de aprobación de los instrumentos de ordenación urbana se ha visto complicado por la necesaria y concurrente tramitación del procedimiento dirigido a obtener la Declaración de Impacto Ambiental, ya impuesto por las diversas legislaciones autonómicas y obligado ahora en virtud de la transposición de la directiva 2001/42 del Parlamento y del Consejo Europeo, y, en último término, regulado en la Ley 9/2006, de 28 de abril. En esencia, dicho procedimiento consiste en que habrá de presentarse junto con la documentación exigida para la aprobación del plan un estudio de impacto ambiental, que se someterá a los trámites de audiencia e información pública. Es el Ayuntamiento el órgano competente para tramitarlo, quien tras cumplimentar los trámites de audiencia e información pública, remitirá el conjunto del expediente sobre el estudio, que incluirá todos los informes y alegaciones que se hayan efectuado sobre éste al órgano ambiental competente, de ordinario la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma.....A esta misma cuestión se refiere ahora el art. 15 de la Ley 7/2008, de suelo, (actualmente Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo) que impone la necesaria concurrencia en los procedimientos de aprobación de los planes del Informe de Sostenibilidad Ambiental que incluya un mapa de riesgos naturales del ámbito objeto de ordenación, amén de otros informes de la Administración Hidrológica, de Costas, y de Carreteras, y en fin sobre la sostenibilidad económica de los planes propuestos”.*

La complejidad del proceso a que se refiere la Ley 9/2006 ha demandado propio Ministerio de Medio Ambiente (Subdirección General de Evaluación Ambiental), con la asistencia técnica de AESIA Desarrollo y Proyectos Medioambientales S.L y la colaboración de la Cátedra de Planificación y Proyectos de la Escuela Técnica Superior de Ingenieros de Montes de la Universidad Politécnica de Madrid hayan elaborado una guía de julio de 2006, que consta como anexo al presente Informe, de la cual se deduce claramente que el proceso requiere, para el supuesto de Ceuta, de una evidente colaboración interadministrativa, especialmente, considerando lo ya indicado por la STC 240/2006, que añade un elemento

determinante para concretar las competencias en este ámbito y está plasmado en el FJ 13 al indicar que: *“la actividad de planeamiento derivado de la ciudad de Ceuta afecta claramente a intereses de carácter inequívocamente supramunicipal, cuya gestión constituye el objeto de competencias del Estado, lo cual justifica sobradamente la intervención de la Administración estatal en la ordenación urbanística de ese territorio municipal con la intensidad que prevé el precepto impugnado. De acuerdo con ello el apartado segundo introducido en la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998, por el que se exige un informe preceptivo y vinculante del Ministerio de Fomento previamente a la aprobación definitiva de los planes parciales y de sus modificaciones o revisiones por parte de los órganos competentes de la ciudad de Ceuta, tampoco vulnera la autonomía local constitucionalmente garantizada a dicha ciudad”*. En este sentido, téngase en cuenta la superficie de suelo de titularidad Ministerio de Defensa y los intereses concurrentes, así como lo dispuesto en la disposición adicional segunda del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo. Igualmente debe considerarse las competencias en materia de costas, portuarias, hidrológicas, carreteras, etc. y la legislación sectorial que regula esta materia.

Respecto a la intervención preceptiva del Ministerio de Medio Ambiente, la Disposición Adicional Segunda de la Ley 9/096, al regular la información relativa a su aplicación, cuando establece que las Administraciones públicas colaborarán e intercambiarán la información que resulte necesaria para el adecuado cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado español. Asimismo, las Administraciones públicas competentes harán llegar al Ministerio de Medio Ambiente un catálogo en el que se identifiquen debidamente los tipos de planes y programas que en su ordenamiento respectivo quedan incluidos en el ámbito de aplicación de esta ley, con el fin de cumplir con la obligación de información a la Comisión Europea.

En cuanto al procedimiento para emitir la declaración de impacto ambiental, se encuentra regulado por el Real Decreto 1131/1988 de 30 Sep. Este procedimiento requerirá de la necesaria adaptación a la estructura orgánica en la que se encuentra organizada la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Para finalizar debemos destacar que la evaluación ambiental realizada conforme a esta ley no excluye la evaluación del impacto ambiental de proyectos, si bien la evaluación ambiental que se haya hecho a un plan o programa se tendrá en cuenta en la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que lo desarrollen (adicional 3ª de la Ley 9/06). Tampoco excluye la exigencia de informes preceptivos que deban solicitarse al amparo de la legislación sectorial correspondiente. (Adicional 4ª de la Ley 9/06).

En consecuencia, resulta imposible afirmar que todas las competencias/funciones medioambientales de la Ley 9/2006 se encuentran residenciadas en el Estado y tampoco se puede aseverar lo mismo respecto a la Ciudad Autónoma de Ceuta; se trata de ámbitos concurrentes con funciones transversales en muchos casos. De ello infiere que, será preciso, en base a los arts. 7.2,

5.3, 6 y disposiciones adicionales 1-3 de la Ley 9/2006, art. 15 R.D. Leg 2/2008, arts. 4, 7 y 9 de la Ley 30/1992, arts. 55 y ss de la Ley 7/1985, y restante normativa sectorial, que se coordinen las actuaciones entre ambas Administraciones procediéndose a una recogida de los datos necesarios para iniciar la elaboración del Informe de Sostenibilidad Ambiental que es competencia indiscutible de la Ciudad Autónoma de Ceuta y cuya amplitud, nivel de detalle y grado de especificación será determinado por el órgano competente en materia de medio ambiente, todo ello, a los efectos de realizar en su totalidad la preceptiva Evaluación Ambiental Estratégica a que se refiere la precitada Ley 9/2006, con carácter simultáneo a la tramitación de los correspondiente instrumentos de planeamiento urbanístico.



## **LA CESIÓN GRATUITA DE LOS BIENES PATRIMONIALES DE LAS ENTIDADES LOCALES**

**M<sup>a</sup> Teresa Fernández Conejo**

T.A.G. Asesoría Jurídica. Diputación Provincial de Cádiz.

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del Certificado de asistencia con aprovechamiento del “Curso Monográfico de Estudios Superiores: “El Patrimonio Local. Dirección y Gestión”. Celebrado el 13 y 14 de noviembre de 2008 en el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (Granada).

### **ÍNDICE:**

- I. INTRODUCCIÓN
- II. NORMATIVA APLICABLE EN ANDALUCÍA.
- III. CESIÓN GRATUITA DE LOS BIENES PATRIMONIALES DE LAS ENTIDADES LOCALES.
- IV. REVERSIÓN.
- V. EXPEDIENTE DE CESIÓN GRATUITA DE UN BIEN INMUEBLE.
- VI. ESPECIAL REFERENCIA A LA CESIÓN DE LOS PATRIMONIOS PÚBLICOS DEL SUELO.
- VII. BIBLIOGRAFÍA.

### **I. INTRODUCCIÓN.**

Con la realización del presente trabajo titulado *“La cesión gratuita de los bienes patrimoniales de las entidades locales”* se ha pretendido ahondar en la regulación que de esta figura se produce en el ordenamiento jurídico autonómico andaluz.

El objeto del mismo, como se analizará en posteriores epígrafes, se ha centrado en la regulación que, tanto la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, como el Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, hacen de la figura jurídica de la cesión gratuita o por precio inferior al de mercado de los bienes patrimoniales de las Entidades Locales.

## **II. NORMATIVA APLICABLE EN ANDALUCÍA.**

Se puede considerar la siguiente prelación de fuentes para la regulación de esta materia<sup>1</sup>:

1º. Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAP), en aquellos preceptos que tienen carácter básico o son de aplicación general o plena, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Final Segunda de la Ley.

2º. Las normas de carácter básico que contiene la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, artículos 79 a 83; Real Decreto Legislativo 781/1986 de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de Disposiciones Vigentes en materia de Régimen Local (en adelante, TRRL), artículos 74 a 87, según la Disposición Final Séptima del mismo, y el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante, TRLRHL), artículos 3 y 173.

3º. Legislación Autonómica de desarrollo en materia de régimen local y/o patrimonial local: en Andalucía la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, por la que se aprueba la Ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía (en adelante, LBELA) y su Reglamento aprobado por Decreto 18/2006, de 24 de enero (en adelante, RBELA).

4º. Real Decreto 1372/1986 de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (en adelante, RBEL) en lo que no contradiga la precedente legislación estatal básica y autonómica de desarrollo.

5º. Las Ordenanzas Locales de cada Entidad Local.

6º. Y de forma supletoria, las normas generales de derecho administrativo y las de derecho privado, conforme a la propia ley estatal.

<sup>1</sup> BONILLA RUIZ, J.A. "Disposición onerosa de bienes y derechos. Aportación y adscripción de bienes y derechos a Entes Públicos". GRANADA. CEMCI, 2007.

### **III. CESIÓN GRATUITA DE BIENES PATRIMONIALES DE LAS ENTIDADES LOCALES EN ANDALUCÍA.**

Con la LBELA se pretendía resolver un problema que derivaba de la legislación patrimonial anterior, pues cuando se hablaba de cesión gratuita solo se refería a supuestos de cesión que derivaban en enajenación, y no a supuestos de utilización sin transmisión de la propiedad. Para esta última figura no se regulaba de forma expresa ningún procedimiento y se acudía por analogía a la regulación de la cesión en la que se transmitía la propiedad.

Para precisar el diferente régimen que regula la LBELA para la cesión gratuita con o sin transmisión de la propiedad, hay que destacar que a la primera de las formas de cesión el RBELA tipifica un procedimiento asimilable al del Reglamento de Bienes de 1986, artículos 109 y 110 con el quórum del acuerdo plenario de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación y restricción de los destinatarios, mientras que a la cesión gratuita de uso le otorga una mayor flexibilidad en cuanto a destinatarios, fines, procedimiento y quórum requerido para los acuerdos del Pleno, que se reduce a mayoría simple, salvo si se da el supuesto del artículo 47.2 j) LRBRL, concesión de bienes o servicios por más de cinco años, siempre que su cuantía exceda del 20 % de los recursos ordinarios del presupuesto<sup>2</sup>.

Así fue como la LBELA vino a regular la cesión gratuita de bienes patrimoniales en sus artículos 26 y 27, fijando el primero de ellos de modo restrictivo quienes podían ser beneficiarios de la cesión y en el segundo las condiciones de la cesión. Preceptos que han encontrado su desarrollo reglamentario en los artículos 50 a 53 RBELA.

Como Borrego López<sup>3</sup> recoge, junto a la cesión gratuita de la propiedad de los bienes, en la legislación andaluza sobre bienes de las Entidades Locales (artículos 41 LBELA y artículo 77 y 78 RBELA) se contiene una variedad de situaciones regladas a través de las que se ceden temporalmente de forma gratuita bienes patrimoniales tanto a Entidades de derecho público de ellas dependientes (Organismo Autónomo Local y Entidad Pública Empresarial), a sociedades mercantiles de capital íntegra o mayoritariamente de la Entidad Local, así como otras entidades de derecho público de que forme parte (Mancomunidades y Consorcios) y por último en los supuestos de cesión temporal gratuita a Entidades o Instituciones Públicas o Privadas sin ánimo de lucro cuando sus actividades se consideren de interés público y social.

A diferencia de que la cesión gratuita con transmisión de la propiedad que sólo puede realizarse a otras Administraciones o Entidades Públicas para fines propios de las mismas

<sup>2</sup> BORREGO LÓPEZ, J. "Uso y aprovechamiento de los bienes patrimoniales". GRANADA. CEMCI, 2007.

<sup>3</sup> *Idem* nota 2.

que redunden en beneficio del vecindario; o a Entidades Privadas sin ánimo de lucro declaradas de interés público cuyas actividades de interés social contribuyen al cumplimiento de fines propios de la Entidad Local, no bastando en este caso que redunden en beneficio de los habitantes del término municipal, en cambio, ésta última finalidad es motivación suficiente para las cesiones gratuitas temporales.

Por ello, mientras que a las entidades o instituciones públicas cuyos fines beneficien a los vecinos podrán realizarse cesiones gratuitas tanto de uso como transmisión de la propiedad del bien, en cambio, a las entidades privadas sin ánimo de lucro sólo cabe la cesión de la propiedad de forma gratuita cuando su actividad contribuya al cumplimiento de las propias de la Entidad Local cedente en forma directa y en razón a ello son declarables de interés público; mientras que cuando dicha actividad únicamente redunde en beneficio de los vecinos, sólo cabe la cesión gratuita temporal.

No obstante, no será a esa última forma de cesión a la que se dedica este trabajo, sino que el objeto del mismo se desarrollará dentro de la primera posibilidad, esto es, la calificada como cesión gratuita con transmisión de la propiedad.

En este sentido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 LBELA *las entidades locales podrán ceder de forma total o parcialmente gratuita sus bienes patrimoniales:*

- a. *A otras Administraciones o entidades públicas.*
- b. *A entidades privadas declaradas de interés público siempre que los destinen a fines de utilidad pública o interés social, que cumplan o contribuyan al cumplimiento de los propios de la entidad local.*

Así, los fines que se persiguen con la cesión deberán redundar en beneficio del vecindario de la Entidad.

Se analizan a continuación cada uno de los dos elementos establecidos en los párrafos anteriores:

### **A) Que la cesión se realice a Entidades públicas o Instituciones de carácter privado sin ánimo de lucro.**

Como recoge Sánchez Moretón<sup>4</sup>, como destinatarios de estas cesiones pueden estar, tanto Entidades o Instituciones públicas, incluyendo en ellas todas las personificaciones de derecho público que pueden adoptar las Administraciones Públicas como a Instituciones privadas de interés público que no tengan ánimo de lucro dentro de las cuales pueden entenderse incluidas todas las entidades corporativas, asociaciones y fundaciones

<sup>4</sup> SÁNCHEZ MORETÓN, F. "Documentación sobre enajenación de los bienes patrimoniales de las entidades locales".

privadas que reúnan estas características, entendiéndose en relación con el “interés público”, que esta exigencia ha de predicarse no tanto de la propia institución como de las finalidades que está llamada a conseguir, pues aunque el Ordenamiento Jurídico regula un procedimiento formal de declaración de utilidad pública de determinadas asociaciones o entidades privadas, no por ello debe identificarse a los efectos que tratamos Institución privada de interés público con Asociación o Entidad declarada de utilidad pública, dado que la normativa de Régimen Local no exige el cumplimiento de este último requisito.

Así se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2002, al interpretar el artículo 79.2 del TRRL y 109.2 del RB, cuando establece: *“La calificación como instituciones privadas de interés público sin ánimo de lucro no está vinculada a la declaración de utilidad pública de la Asociación. En efecto la expresión utilizada por la legislación local es un concepto jurídico indeterminado cuya concreción debe realizarse en el momento de la apreciación por la entidad local competente de la concurrencia de los requisitos exigidos por la Ley para la viabilidad de la cesión gratuita de sus bienes patrimoniales y no excluye que puedan entenderse comprendidas en la calificación expresada asociaciones que, sin haber obtenido la declaración de utilidad pública, se estime que por su actividad y fines realizan una labor de interés público, o bien otras instituciones privadas, que, sin tener naturaleza asociativa, cumplan los requisitos de relevancia para el interés público y ausencia de ánimo de lucro”*.

El artículo 50.3 RBELA colige que a los efectos del artículo 26.b) LBELA, se entiende por Entidad privada de interés público la que haya sido declarada como tal de acuerdo con las normas vigentes. Además, y a los solos efectos de la esta Ley, el Pleno de la Entidad Local con el voto favorable de la mayoría absoluta podrá considerar de interés público local a Entidades privadas sin ánimo de lucro, con domicilio social en el ámbito territorial de la Entidad, cuyas actividades de interés social contribuyan al cumplimiento de los fines propios de ésta.

### **B) Para fines que redunden en beneficio de los habitantes del término municipal<sup>5</sup>.**

Lo que en todos los casos, debe, sin duda, cumplirse es que la finalidad de la cesión genere un beneficio (entendido como utilidad o provecho), para los habitantes del término, se trata de un concepto jurídico indeterminado a valorar por el ente cedente, pero que en cualquier caso debe concurrir, con el fin de que la cesión no carezca de justificación y resulte por ello viciada en la forma correspondiente.

---

<sup>5</sup> *Idem* nota 4.

En el caso de que esta finalidad resulte posible cumplirla manteniendo el ente local la propiedad de los bienes, parece conveniente y justificado otorgar únicamente el uso de estos haciéndolo constar así en el acuerdo plenario de cesión.

Cesión gratuita de uso que debe diferenciarse de aquellas otras de la misma naturaleza que (en este caso como formas de utilización de los bienes patrimoniales), es posible acordar con carácter temporal a favor de Administraciones Públicas o Instituciones sin ánimo de lucro para fines que redunden en beneficio de los habitantes del término municipal, o en precario, de manera excepcional y por interés público por un plazo temporal concreto.

#### IV. LA REVERSIÓN

De acuerdo con lo establecido en el artículo 27.1 LBELA, si los bienes cedidos no se destinasen al uso previsto dentro del plazo señalado en el acuerdo de cesión o dejasen de estarlo posteriormente, se considerará resuelta la cesión y revertirán a la Entidad Local con todas las mejoras realizadas, la cual tendrá derecho a percibir del beneficiario, previa tasación pericial, el valor de los detrimentos sufridos por los citados bienes.

A mayor abundamiento, el apartado 4 del precitado artículo colige que en el acuerdo de cesión gratuita deberá constar expresamente la reversión automática. Comprobado que no se destina el bien al uso previsto, será suficiente acta notarial que constate el hecho.

En los mismos términos se pronuncia el artículo 53 RBELA en el que se especifica que notificado el acta, se dará trámite de audiencia a la persona interesada por plazo de quince días, a efectos de que pueda formular cuantas alegaciones estime precedentes. Durante ese plazo quedará en suspenso la obligación de entrega del bien. Así, la Entidad Local deberá resolver a la vista, en su caso, de las alegaciones presentadas sobre la reversión y plazo de desalojo del bien. A estos efectos se podrá utilizar la potestad de desahucio.

Para Gallardo Castillo<sup>6</sup>, todo lo referente a la reversión recuerda en gran medida cuanto acontece en las cesiones de uso a favor de determinadas entidades e instituciones públicas y privadas sin ánimo de lucro que acuerdan las entidades locales.

Explica la autora que de la reversión ha dicho la Jurisprudencia que tiene naturaleza de derecho “potestativo y autónomo”<sup>7</sup>, pero que donde se encuentra el principal problema

<sup>6</sup> GALLARDO CASTILLO, M.J. “El Derecho de bienes de las entidades locales. Teoría y Práctica jurisprudencial”. LA LEY. EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS Y DE LOS JUZGADOS. 2007.

es en determinar si la entidad que ejercita este derecho de reversión tiene o no la obligación de pagar algún tipo de indemnización.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1990 viene a afirmar que tan gratuita ha de ser la reversión como la cesión, salvo pacto en contrario que, de existir, deberá cumplirse en sus propios términos. Esta gratuidad en el reintegro del bien deriva de la circunstancia de que lo contrario significaría establecer un gravamen económico a cargo del cedente que podría hacer ilusorio su derecho de reversión en el momento que el valor de lo accedido alcanzase valor desproporcionado con relación al bien gratuitamente cedido. Según Gallardo Castilla, no falta razón a la Sentencia, pero no es menos cierto que esta solución podría dar lugar a un enriquecimiento injusto a favor de la entidad local reversionista de no siempre fácil justificación. En prevención de este efecto el Tribunal Supremo ha utilizado otros criterios menos tajantes, permitiendo valorar las circunstancias de cada caso, aplicar criterios de equidad, valorar el elemento culpabilístico, etc...

El artículo 53.2 RBELA tipifica que si en el acuerdo de cesión no se estipula otra cosa, se entenderá que los fines para los cuales se hubieran otorgado deberán cumplirse en el plazo de máximo de cinco años, debiendo mantener su destino durante los treinta años siguientes.

Junto al mencionado plazo de treinta años que es el límite máximo de pervivencia de las condiciones y cargas modales establecidas para la cesión de bienes, el artículo 111.2 RBEL dispone igualmente el plazo de cinco años para cumplir los fines para los cuales se hubiera otorgado, Gallardo Castillo se pregunta si ese plazo es de imperativo cumplimiento?

Esta autora entiende que no, con base en los pronunciamientos jurisprudenciales, por dos motivos: Uno, porque la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1999 entiende que el principio fundamental de la contratación civil resumido en la fórmula que el contrato es ley entre las partes es válido para la contratación efectuada por la Administración pública salvo las correcciones que le dan su perfil característico atendida la naturaleza jurídica de los entes públicos que en ella intervienen, lo que obliga a estar a los términos del contrato si son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes (artículo 1281 CC). Y dos, porque las Sentencias del tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1986 y de 10 de diciembre de 1988 consideran que ciertas circunstancias especiales o por fuerza mayor pueden justificar la dilación del plazo quinquenal, lo que sucedía en el proceso en causa en que el cesionario de los terrenos no había podido edificar por razones urbanísticas.

---

<sup>7</sup> Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 4 de noviembre de 1996 (RJCA 1996\2001).

## LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE FEBRERO DE 2006<sup>8</sup>.

Con la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2006, postura mantenida después en la Sentencia del mismo Tribunal de 21 de febrero de 2006<sup>9</sup> se ha operado un cambio en la Jurisprudencia de nuestros tribunales relativa a la irreversibilidad de los bienes cedidos por Ayuntamientos a otras Administraciones una vez transcurrido el plazo de treinta años del artículo 111 RBEL, plazo que se recoge igualmente en la legislación autonómica andaluza.

Recoge la Sentencia la procedencia de la reversión si se acredita que los bienes cedidos han estado destinados al fin para el que lo fueron por un plazo que supere el de los treinta años. Frente a la tesis de la irreversibilidad mantenida hasta la fecha por la Jurisprudencia, así nos dice: *“reconociendo la existencia de pronunciamientos contrarios al que efectúa, como el de la STS, que cita, de 10 de junio de 1998, que, en síntesis, viene a señalar que **si el destino de los bienes se mantiene “durante treinta años... los bienes se convierten en irreversibles”**. Y en el mismo sentido se refiere a otras como las de 23 de noviembre de 1992 o la de 10 de junio de 1998 que se inclinan por considerar que **el transcurso de más de treinta años veda el ejercicio de cualquier acción en el sentido pretendido.***

Preconiza la nueva doctrina de la reversibilidad al ratificarse por el Supremo la sentencia de la Audiencia Nacional recurrida al entender que *“**después de transcurridos los treinta años de afectación del bien al destino previsto en la cesión, los bienes no se convierten automáticamente, a juicio de la Sala, en irreversibles sino que se mantiene su afectación al destino previsto en la cesión**”*. Y fundamenta tal decisión la propia naturaleza (donación modal) de este tipo de cesiones, añadiendo que la expiración del plazo (de treinta años) *“no comporta que ... el donatario o Administración cesionaria pueda alterar o extinguir por su voluntad unilateral el destino a que se encuentra afecto el bien”*; esto es, *“no puede producirse ... la transformación de una donación modal en una donación pura y simple, pues el modo opera como elemento causal de dicha donación”*. Por ello *“ni la Administración del Estado puede automáticamente transcurridos los treinta años disponer del bien, ni tampoco la Corporación local recurrente podría recuperar el bien mientras este se encuentre destinado a la finalidad prevista”*, añadiendo que los propios términos del artículo 111.3 del RBEL (*“los bienes cedidos revertirán, en su caso, al Patrimonio de la Entidad cedente con todas sus pertenencias y accesiones”*), a pesar de la coincidencia de plazo con el RBEL de 1955, *“no permiten inferir una consecuencia jurídica tan decisiva como es la pérdida*

<sup>8</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2006. Recurso 6866/2002. Ponente: Sr. D. Rafael Fernández Valverde.

<sup>9</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2006. Recurso 6037/2002. Ponente: Sr. D. Rafael Fernández Valverde.

*del derecho de reversión por el transcurso del plazo previsto de duración de la afección del bien, pues la solución contraria haría quebrar su naturaleza de donación modal". Y concluye señalando que no puede "sostenerse con éxito, a juicio de esta Sala, que respecto de la caducidad de la acción... debe estarse a la regulación civil sobre las donaciones modales, para prescindir de dicha regulación cuando la cuestión se refiere a la carga modal como esencia de las donaciones de esta naturaleza".*

En el Fundamento de Derecho Noveno se recoge que *"hemos de confirmar el criterio de la Audiencia Nacional, de conformidad con la doctrina fijada en las SSTS que, a continuación, reseñamos; esto es, el destino durante treinta años de los bienes donados o cedidos al fin o destino contemplado en la donación o cesión, no exime —o libera— a la Administración donataria o cesionaria de la obligación de continuar con el cumplimiento del modo o carga impuesto por el donante o cedente, y, en consecuencia, el incumplimiento del mismo, aun transcurridos los treinta años, posibilita y permite el ejercicio de la acción de reversión".*

De igual modo, en su Fundamento de Derecho Décimo, explica las razones de dicha postura:

a) En primer lugar porque resulta complejo, una vez aceptada la naturaleza modal de la condición, y, confirmada la aplicación supletoria del Código Civil, proceder a la integración de esta norma legal civil (647 del Código Civil) —que obliga a mantener el modo o la carga del destino decidido, sin sujeción a plazo alguno—, con otra, reglamentaria y administrativa, que, sencillamente, y mediante el establecimiento del plazo, viene a desnaturalizar la institución modal alterando la voluntad del donante que constituye el elemento fundamental del mencionado tipo de donación.

b) En segundo lugar porque el carácter reglamentario, y posterior, de las normas que impusieron el mencionado plazo de los treinta años, contenido en los Reglamentos de Bienes de las Entidades Locales de 1955 y 1978, cuando las normas legales anteriores no habían contemplado, y las posteriores siguen en la misma línea de no contemplar, plazo alguno para el mantenimiento del destino señalado a los bienes cedidos; así ocurrió con la Ley de Bases Municipal de 10 de julio de 1935 y con la Ley de Bases del Régimen Local de 17 de julio de 1945 (anteriores a la cesión de autos), y así ocurre con la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local así como con el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que aprobó el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local (posteriores a la misma); esto es, difícilmente una reglamentaria, administrativa y posterior puede incidir, y sin el respaldo de una norma legal, sobre una anterior donación modal, efectuada sin sujeción a plazos conforme a la norma legal que es el Código Civil, procediendo, además, a la desnaturalización de la misma.

c) Que, a efectos meramente dialécticos, debe igualmente observarse el distinto tratamiento que el propio artículo 111 del Reglamento de Bienes concede a los dos plazos que contempla cuya redacción es idéntica a la establecida en el artículo 53.2 RBELA:

1. El primer supuesto consiste en que “los bienes cedidos no fuesen destinados al uso dentro del plazo señalado en el acuerdo de cesión” o, de no expresarse el mismo, “en el plazo máximo de cinco años”. La consecuencia es conocida: “se considerará resuelta la cesión y revertirán aquéllos a la Corporación local”.

2. El segundo supuesto consiste en que “los bienes cedidos... dejasen de (estar destinados) posteriormente”, con la misma consecuencia de la reversión. En el apartado segundo del citado artículo 111 se añade, no obstante, lo siguiente: “debiendo mantenerse su destino durante los treinta años siguientes”. Tal afirmación ha venido siendo interpretada en el sentido de que, cumplidos los citados treinta años, los bienes devenían en irreversibles aunque se modificara el destino. Sin embargo, del precepto no puede deducirse que tal expresión implique la liberación del cumplimiento de la carga impuesta por el donante, ya que este elemento modal es la razón esencial de la institución que nos ocupa; esto es, el mantenimiento del bien en el destino para el que fue cedido debe permanecer mientras se mantenga la cesión. Por ello el Reglamento de 1986 ha señalado en el apartado 3 del citado artículo 111 que “los bienes cedidos revertirán, en su caso”, a diferencia del Reglamento de 1955 en el que la reversión se producía “automáticamente”».

A modo de resumen, con la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2006 lo que se produce es la remoción al obstáculo insalvable del transcurso del plazo de 30 años.

## **V. EXPEDIENTE DE CESIÓN GRATUITA DE UN BIEN INMUEBLE.**

El expediente que ha de instruirse para formalizar la cesión tiende a acreditar las circunstancias justificativas de la misma, la verificación de la titularidad y calificación del bien, las circunstancias económicas que, en su caso le afecten, la certificación de que se ha efectuado el trámite de información pública y la aceptación por la persona cesionaria de los términos de la cesión.

El artículo 51 RBELA recoge que el expediente administrativo de cesión deberá contener los siguientes documentos:

- a) Acuerdo del órgano competente de inicio del procedimiento
- b) Memoria que justifique los fines que se persiguen con la cesión redundan en beneficio del vecindario de la Entidad.

- c) Nota simple registral acreditativa de la titularidad del bien objeto de cesión, en caso de bien inmueble.
- d) Certificación de la Secretaría en el que conste que el bien figura inscrito en su Inventario con la calificación jurídica de bien patrimonial.
- e) Informe de la Intervención en el que se haga constar que no existe deuda pendiente de liquidación con cargo al bien objeto de la cesión. De existir, habrá de constar el compromiso de la persona cesionaria de subrogarse en ella.
- f) Informe de valoración del bien realizado por persona técnica competente.
- g) Certificación de que se ha realizado información pública del acuerdo de la cesión por plazo no inferior a veinte días, con inserción de edicto tanto en el tablón de anuncios de la Entidad como en el Boletín Oficial de la Provincia.
- h) Aceptación de la persona cesionaria de los términos de la cesión.

La cesión total o parcialmente gratuita de bienes de las Entidades Locales requerirá, tras la instrucción del correspondiente expediente, acuerdo aprobado con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de personas miembros de la Entidad<sup>10</sup>.

De igual modo, la cesión deberá formalizarse en Escritura Pública o documento administrativo, que será objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad cuando proceda, de acuerdo con la normativa que le resulte aplicable. Según lo establecido en el artículo 113.2 LPAP, que no tiene carácter básico, las cesiones gratuitas de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos se formalizarán en documento administrativo, que será título suficiente para su inscripción en el Registro de la Propiedad, cuando el cesionario sea otra Administración pública, organismo o entidad vinculada o dependiente.

Las cesiones gratuitas deberán ponerse en conocimiento de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en la provincia, con remisión de una copia autenticada del expediente completo instruido a tal fin.

## **VI. CESIÓN DE BIENES INTEGRANTES DEL PATRIMONIO MUNICIPAL DEL SUELO.**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 50.6 RBELA, las cesiones gratuitas de bienes integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo (en adelante, PPS) se registrarán por lo dispuesto en su legislación específica.

---

<sup>10</sup> Artículo 52 RBELA

En este sentido, la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante LOUA), recoge en sus artículos 69 a 76 la regulación de los Patrimonios Públicos del Suelo.

Así, el artículo 71 LOUA, siguiendo la tradición jurídica en la regulación de los Patrimonios Públicos del Suelo, da prioridad a la legislación urbanística y, después la legislación de bienes.

La regulación de los Patrimonios Municipales del Suelo es un elemento clave para la intervención pública en el mercado del suelo.

Como establece Gutiérrez Colomina<sup>11</sup>, la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía se sitúa en una corriente intervencionista y que pretende potenciar esta institución, cuya titularidad ya no se atribuye exclusivamente a los Ayuntamientos sino que se amplía a la Administración Autonómica. Se opta por unos fines amplios, como son los de creación de reserva de suelo para actuaciones públicas, facilitar la ejecución de los instrumentos de planeamiento, conseguir una intervención pública en el mercado del suelo, de entidad suficiente para incidir eficazmente en la formación de precios, garantizar una oferta de suelo suficiente con destino a la ejecución de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

En este sentido, la LBELA y su Reglamento tienen un doble carácter. Por un lado, la legislación de bienes tiene el carácter de complementaria de la legislación urbanística, estableciendo por ejemplo requisitos adicionales para la enajenación del Patrimonio Municipal del Suelo. Y por otro, el artículo 71 LOUA remite a la aplicación a los bienes integrantes del PMS de la legislación referida a los bienes patrimoniales en todo lo no previsto en la LOUA. Así pues la legislación de bienes será supletoria de la legislación urbanística en todo lo que ésta prevea.

Gutiérrez Colomina define el concepto de Patrimonio Municipal del Suelo como el constituido por un patrimonio separado del que forman parte un conjunto de bienes patrimoniales, principalmente terrenos, pertenecientes al municipio y con la finalidad de regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución del planeamiento y garantizar una oferta de suelo suficiente con destino a la ejecución de viviendas en régimen de protección pública o de precio tasado en venta o alquiler.

La consideración de los PMS como patrimonios separados estaba unida a la obligación de reinvertir su rendimiento. A la hora de reinvertir, la cuestión esencial era clarificar el

---

<sup>11</sup> GUTIÉRREZ COLOMINA, VENANCIO. *“Especialidades de los Patrimonios Públicos del Suelo en Andalucía”*. CEMCI. Granada. 2007

objeto del PMS, ya que son separados en cuanto deben destinarse a los fines que la ley señala para los PMS.

La LOUA, a fin de garantizar el carácter de patrimonio independiente y separado, así como la reinversión obliga a las Administraciones Públicas titulares de patrimonios públicos a llevar un Registro que estará sujeto al régimen de fiscalización propio de la gestión presupuestaria en los términos que se fijen reglamentariamente y que tendrá carácter público. El artículo 71.3 LOUA establece la obligación de los órganos de control y fiscalización de velar por la correcta gestión de los bienes y recursos que los integran. Y preceptúa igualmente que la cuenta de liquidación anual del PPS se integrará de forma separada en los Presupuestos de la Administración.

En el artículo 71.1 que señala que los ingresos procedentes de la enajenación o explotación del patrimonio público del suelo deberá aplicarse a la conservación y ampliación de dicho patrimonio.

### **Disposición de los bienes integrantes del PPS.**

Se habilita a la Administración titular de Patrimonio Público del Suelo para que utilice todas las formas de gestión que la ley prevé para la ejecución del planeamiento. Puede recurrirse al crédito, incluso con garantía hipotecaria sobre bienes integrantes del PPS. El régimen de disposición sobre los bienes de los Patrimonios Públicos del Suelo establece la posibilidad, a través de concurso, después de la entrada en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público, oferta económicamente más ventajosa, y no directamente, de cederlos gratuitamente o por el precio fijado, exclusivamente para el fomento de viviendas sujetas a cualquier régimen de protección pública, no sólo a entidades sin ánimo de lucro, sino también a cooperativas<sup>12</sup>.

En cambio, la cesión gratuita o por precio inferior al de su valor urbanístico a otras Administraciones públicas territoriales y a entidades o sociedades de capital íntegramente público, puede hacerse directamente o mediante convenio, no sólo para el destino de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, sino también para usos declarados de interés público, por disposición normativa previa, por planeamiento o por decisión del órgano competente de la Administración que corresponda.

Todo lo anterior encuentra su expresión en el artículo 76 LOUA cuyo tenor literal establece que los bienes de los patrimonios públicos de suelo podrán ser:

---

<sup>12</sup> *Idem* nota 11

b. Cedidos gratuitamente o por precio que puede ser inferior al de su valor urbanístico cuando se destinen a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública y a los usos previstos en la letra b del apartado primero del artículo anterior, directamente o mediante convenio establecido a tal fin, a cualquiera de las otras Administraciones públicas territoriales, y a entidades o sociedades de capital íntegramente público.

c. Cedidos gratuitamente o por precio que puede ser inferior al de su valor urbanístico, para el fomento de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, a entidades sin ánimo de lucro, bien cooperativas o de carácter benéfico o social, mediante concurso.

### **BIBLIOGRAFÍA**

- FERNÁNDEZ-FIGUEROA GUERRERO, Fernando (*Coordinador*). *Régimen Jurídico de los bienes de las Entidades Locales en Andalucía*. CEMCI. Granada 2007.
- GALLARDO CASTILLO, María Jesús. *El Derecho de Bienes de las Entidades Locales*. LA LEY. El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados. Madrid. 2007.
- SÁNCHEZ MORETÓN. Francisco. "Documentación sobre enajenación de los bienes patrimoniales de las entidades locales".
- SERRANO FERRER, M<sup>ra</sup> Esperanza. "Reversión de terrenos cedidos por Ayuntamiento después de 30 años. Las Casas Cuartel. STS 14-febrero de 2006". [www.espublico.com](http://www.espublico.com)
- Legislación de Régimen Local de Andalucía. 2006. Junta de Andalucía. Consejería de Gobernación.

**APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS EN LAS ORDENANZAS LOCALES. FORMULARIOS EN LAS FASES DE IDENTIFICACIÓN Y EVALUACIÓN DE LA NORMATIVA LOCAL AFECTADA Y SOBRE SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA Y VENTANILLA ÚNICA**

|   |    |
|---|----|
| I.- ESTUDIO PREVIO: LA INCIDENCIA DE LA DIRECTIVA SERVICIOS EN LAS ENTIDADES LOCALES .....  | 1  |
| II.- GÉNESIS Y EVOLUCIÓN DE LA DIRECTIVA SERVICIOS. DE BOLKESTEIN A GEBHARDT.....   | 2  |
| III.- LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA POR EL ESTADO ESPAÑOL .....  | 4  |
| IV.- LA DIRECTIVA SERVICIOS Y SU INCIDENCIA EN EL ÁMBITO LOCAL: EL IMPACTO DE LA DIRECTIVA SOBRE LA TRADICIONAL TÉCNICA ADMINISTRATIVA AUTORIZATORIA .....  | 9  |
| V.- CAMBIOS EN LA NORMATIVA LOCAL DERIVADOS DE LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA SERVICIOS POR LOS ENTES LOCALES.....  | 15 |
| 1.- Planteamiento general y principios que deben inspirar la transposición en el ámbito local .....   | 15 |
| 2.- Identificación de la normativa local afectada por la directiva servicios .....  | 18 |
| 3.- Evaluación de la normativa local afectada por la directiva servicios.....   | 25 |
| 4.- Modificación de la normativa local afectada por la Directiva Servicios .....  | 28 |
| VI.- CAMBIOS EN LOS PROCEDIMIENTOS Y FORMA DE TRAMITACIÓN LOCAL DERIVADOS DE LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA SERVICIOS POR LOS ENTES LOCALES.....  | 29 |
| VII.- PROPUESTA DE FORMULARIOS EN LAS FASES DE IDENTIFICACIÓN Y EVALUACIÓN DE LA NORMATIVA LOCAL AFECTADA POR LA DIRECTIVA SERVICIOS Y LA LEY ESTATAL DE TRANSPOSICIÓN Y SOBRE SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA Y VENTANILLA ÚNICA ..... | 31 |
| 1.- Propuesta de Formularios en las fases de identificación y evaluación de la normativa local afectada por la Directiva Servicios y la Ley estatal de transposición .....  | 31 |
| 2.- Formularios sobre simplificación administrativa y ventanilla única.....   | 33 |

**I.- ESTUDIO PREVIO: LA INCIDENCIA DE LA DIRECTIVA SERVICIOS EN LAS ENTIDADES LOCALES**

Uno de los fenómenos jurídicos de mayor envergadura y afección a la vida local de nuestros días viene de la mano de la transposición en el Estado de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006

relativa a los servicios de mercado interior, conocida de manera abreviada como Directiva Servicios, y de una manera más coloquial, Directiva Bolkestein, por el nombre del Comisario Europeo que la propuso en sus inicios, allá por el año 2004, si bien durante su procedimiento de aprobación sufrió diversas mutaciones, como veremos más adelante.

La necesidad de que todo el Ordenamiento español, en un Estado tan complejo desde el punto de vista de la diversidad de fuentes productoras de derecho, se adapte a los postulados de la Directiva supone todo un reto, cargado de complejidad, ya que dicha transposición debe ser llevada a cabo por todos los poderes normativos cuyas normas pueden verse afectadas por los efectos de la Directiva mencionada.

Esta transposición evidentemente afecta en gran medida a las Administraciones locales y, en particular, a los Municipios que muestran en su actividad administrativa grandes dosis de intervención de carácter autorizatorio sobre la actividad de la ciudadanía, en sus distintas facetas (comunicaciones previas, autorizaciones, licencias, permisos, registros, etc). La Administración municipal es responsable a tenor del sistema de asignación de sus competencias de numerosos actos de intervención administrativa sobre la actividad de los ciudadanos, como lo muestra la propia configuración estructural de una norma que pese al tiempo transcurrido, responde al esquema clásico de formas de actividad administrativa que en su día propusiera Jordana de Pozas, como es el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955<sup>1</sup>. Como decía dicho Reglamento en su artículo 8, las Corporaciones podrán sujetar a *sus administrados* el deber de obtener, previa licencia en los casos previstos por la Ley, el presente Reglamento u otras disposiciones de carácter general.

Dicho lo cual pasaremos a continuación a exponer los aspectos prácticos que se derivan sobre los Entes locales, con especial dedicación a los más afectados, los Municipios, que se derivan de la adaptación a la Directiva Servicios, y, en particular, la necesaria adecuación de las normas de producción propia municipal a la norma comunitaria, haciéndose mención igualmente a otros aspectos de la vida local y el resto de Administraciones, a través de la necesaria simplificación administrativa y la ventanilla única derivadas de dicha Directiva.

## **II.- GÉNESIS Y EVOLUCIÓN DE LA DIRECTIVA SERVICIOS. DE BOLKESTEIN A GEBHARDT.**

Como expresa la Memoria del Análisis del Impacto Normativo del Anteproyecto de Ley sobre libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios<sup>2</sup>, la Directiva de Servicios es una de las piezas fundamentales de la estrategia comunitaria de impulso

<sup>1</sup> Véase el artículo 1 de dicho Reglamento, en el que se exponen los casos en que los Ayuntamientos pueden intervenir la actividad de *sus administrados*.

<sup>2</sup> Dicha Memoria es uno de los trámites procedimentales exigidos para la aprobación de los proyectos de ley, en exigencia de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de organización, competencia y funcionamiento del Gobierno.

económico y de consolidación del mercado interior que se han instrumentado en el contexto de la agenda de Lisboa.

Su objetivo es alcanzar un auténtico mercado único de servicios en la Unión Europea a través de la eliminación de barreras legales y administrativas que actualmente limitan el desarrollo de actividades de servicios entre Estados miembros. La Directiva pretende, por tanto, reducir cargas administrativas y otorgar mayor seguridad jurídica a aquellos que desean prestar un servicio, a través de un establecimiento permanente (libertad de establecimiento) o sin recurrir a dicho establecimiento (libertad de prestación de servicios).

El sector servicios es un importante motor del crecimiento y creación de empleo en España. De esta manera, es el sector de mayor importancia cuantitativa por su peso en el PIB (66,7%) y empleo total (66,2%), y de él dependen de manera decisiva el crecimiento y la competitividad del resto de ramas de actividad, como destaca el Libro Blanco formulado con motivo de la Directiva de Servicios como oportunidad de reforma del sector.

Las dos libertades a que se ha hecho mención (libertad de establecimiento y libertad de prestación de servicios), ya venían consagradas en los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y, por ende, de la Unión Europea, y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha ido definiendo, merced a numerosos casos, los perfiles de estas libertades, así como su interacción con otros principios y objetivos de interés general, como son los de la protección de la salud, de la seguridad o del medio ambiente. Así, se han acuñado principios y criterios que acotan el alcance de las regulaciones nacionales cuando pueden entrar en colisión con las libertades de establecimiento y prestación de servicios.

Sin embargo, como reconoce el Libro Blanco formulado con motivo de la Directiva Servicios, en la práctica existen numerosas barreras que impiden hablar de un mercado único de servicios, lo cual quedó patente en el informe sobre "*El estado del mercado interior de servicios*" publicado por la Comisión Europea en julio de 2002<sup>3</sup>. En este contexto, quedó clara la necesidad de superar el enfoque caso por caso y de dictar una norma de alcance general que permitiera asentar de manera definitiva unas reglas del juego en lo que se refiere al mercado interior de servicios.

Frits Bolkestein, Comisario Europeo para el mercado interior durante la presidencia de Romano Prodi, propuso y defendió el dictado de una Directiva sobre el sector servicios. Lo cierto es que el proceso de aprobación de la Directiva se vio interrumpido en numerosas ocasiones y obtuvo una fuerte expectación y polémica en algunos sectores<sup>4</sup>. Tras distintas propuestas de consenso, finalmente el Parlamento

---

<sup>3</sup> En opinión de la Comisión Europea, la integración del mercado interior se encuentra muy alejada de disfrutar plenamente el potencial del crecimiento económico.

<sup>4</sup> Uno de los aspectos que mayor polémica suscitó durante el procedimiento de su aprobación fue la relativa a la implantación del principio del país de origen. según el cual el prestador de

Europeo y el Consejo aprobaron la mencionada Directiva<sup>5</sup>, quedando configurada como Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios de mercado interior.

### **III.- LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA POR EL ESTADO ESPAÑOL**

El 28 de diciembre de 2006 entró en vigor 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 (Directiva de Servicios). De conformidad con lo dispuesto en la

---

servicios que se traslada a otro país europeo debe atenerse a la legislación de su país de origen. El objetivo sería animar a las entidades prestatarias de servicios a establecerse sin tener que informarse sobre 25 legislaciones nacionales diferentes. El principio del país de origen se centra principalmente en aspectos legales relativos a diplomas, regulaciones, necesidad de autorizaciones particulares, etc.

El principio del país de origen provocó serias preocupaciones y desató desde el inicio numerosas críticas: su introducción podría causar *dumping* social, es decir, estimular una competición en la reducción de tutelas sociales, derechos laborales y niveles retributivos.

El temor a que la escasísima protección social de los nuevos estados miembros provocase un deterioro de los derechos laborales en los antiguos estados miembros fue ilustrado en Francia con el síndrome del "*fontanero polaco*", usada por primera vez por Philippe de Villiers y por los opositores a la Constitución Europea como símbolo del temor a la llegada de trabajadores mal pagados de Europa del Este que competirían deslealmente con los trabajadores nacionales, lo cual es considerado como uno de los factores del no del referéndum francés. De ahí la denominación utilizada en algunos casos a esta norma europea como la *Directiva Frankenstein*, como por ejemplo puede verse en MORA BONGERA, FERNANDO, <<La transposición de la Directiva Bolkestein, la libertad de establecimiento y las competencias de las Entidades locales>>, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, nº 4/2009, de 28 de febrero, pág. 530. Este temor se materializó en un caso real en Suecia, donde no existe ley alguna sobre el salario mínimo, sino que éste se acuerda por concertación entre los sindicatos y las asociaciones patronales. Una empresa letona, que había ganado un concurso de construcción en la ciudad sueca de Vaxholm, a la luz de la Directiva 96/71/CE se consideró libre de aplicar a sus trabajadores el salario letón. Este caso y otras situaciones análogas hicieron aumentar la preocupación por la existencia de demasiadas zonas grises en la legislación propuesta, que habrían llevado a una competición en la reducción de derechos sociales. Preocupaciones similares se expresaron en lo referente a la tutela del medio ambiente y de los consumidores.

Para responder a los extendidos temores sobre la Directiva, ya en fase de aprobación en el Parlamento Europeo, los principales grupos parlamentarios alcanzaron un acuerdo sobre un texto de compromiso que elimina por completo el principio del país de origen, e incluye numerosas excepciones y protecciones para evitar una reducción de los derechos laborales y las tutelas sociales. El texto de compromiso, en una versión descafeinada de la propuesta inicial de Bolkestein, adoptado por el Parlamento Europeo en sesión plenaria el 16 de febrero de 2006, suele ser referenciado con el nombre de la parlamentaria socialdemócrata alemana Evelyne Gebhardt.

<sup>5</sup> Procedimiento de codecisión.

misma, los Estados miembros disponen de un plazo de transposición de tres años, que finaliza el 28 de diciembre de 2009.

La transposición de la Directiva de Servicios se ha presentado en España como un reto y al mismo tiempo como una gran oportunidad. Esto es, por parte de las autoridades estatales encargadas de la transposición de la Directiva en uso de las competencias normativas constitucionalmente asignadas, no se ha optado por una transposición de mínimos, sino que se aprovecha la oportunidad ofrecida por la referida incorporación de la norma europea, para el estudio en profundidad de una reforma del sector servicios, dada su importancia en la economía (tanto en su vertiente microeconómica como macroeconómica)<sup>6</sup>.

En efecto, como explica el Libro Blanco para la reforma del sector servicios, el proceso de transposición constituye una ocasión única para reducir trabas injustificadas o desproporcionadas al acceso y ejercicio de una actividad de servicios en determinados sectores, lo que consecuentemente incentivará la actividad empresarial y contribuirá a la mejora de la regulación. De la mejora del marco regulatorio se derivarán ganancias de eficiencia, productividad y empleo en los sectores implicados, además de un incremento de la variedad y calidad de los servicios disponibles para empresas y ciudadanos.

Los Estados Miembros de la UE han adoptado diversas soluciones para la incorporación al derecho interno de los postulados de la Directiva. Básicamente, las alternativas pueden reducirse a los siguientes dos grandes grupos:

Por un lado, algunos países han optado por afrontar la incorporación al derecho interno a través de diversas modificaciones de las normas internas que han resultado afectadas, sin adopción de una ley general horizontal de transposición. Esta opción ha sido acogida por Estados como Alemania, Francia, Reino Unido, Portugal o Luxemburgo.

Otros Estados en cambio, han optado por incorporar la directiva a través de una ley denominada horizontal o paraguas, de carácter genérico, sin perjuicio de la complementariedad con otras reformas legislativas de incidencia sobre la normativa sectorial afectada. Éste ha sido el caso de España y otros Estados de la Unión, como

---

<sup>6</sup> Referencias a los efectos económicos de la Directiva en la economía española puede verse en el *Libro Blanco para la reforma del sector servicios*; en la *Memoria del Análisis del Impacto Normativo* efectuada con objeto de la tramitación gubernamental del Anteproyecto de Ley sobre el libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios; en *Efectos macroeconómicos potenciales de la Directiva en España*, elaborado por D.G. de Análisis Macroeconómico y Economía Internacional, S.G. de Análisis y Modelización Macroeconómica. Ministerio de Economía y Hacienda, de 18 de febrero de 2009; y en el *Informe económico sobre el sector de servicios y la transposición de la Directiva Europea al caso español*, elaborado por un grupo independiente de expertos del Instituto Universitario de Análisis Económico y Social (SERVILAB) de la Universidad de Alcalá, dirigido y coordinado por el Profesor Juan R. Cuadrado Roura, octubre 2008.

Holanda, Austria, Bélgica, Dinamarca, Italia, Chipre, Malta, Bulgaria, Hungría o Rumanía, entre otros<sup>7</sup>.

Centrándonos en el caso español, para llevar a cabo la transposición, y teniendo en cuenta la limitación temporal de que se dispone, teniendo en cuenta la dificultad de esta tarea, en un Estado complejo como el nuestro, que cuenta con numerosos poderes productores de normas de intervención administrativa en el sector servicios, se ha efectuado un Programa de Trabajo<sup>8</sup>, cuyas realizaciones normativas máximas, a nivel estatal, tienen como finalidad la aprobación de dos Leyes:

<sup>7</sup> Las razones que se han alegado para dicha decisión de dictar una Ley horizontal de transposición, se han resumido en las siguientes, como se enuncian en *Posibles preguntas y respuestas al Anteproyecto de Ley sobre el libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios*, de 14 de octubre de 2008:

- La Directiva Servicios contiene una serie de principios que han de guiar la regulación de las actividades de servicios, no sólo en el momento de su entrada en vigor, sino en lo sucesivo, en las propuestas regulatorias que pueden impulsarse a partir de ese momento.
- La Directiva dicta reglas de actuación para la coordinación entre las distintas Administraciones y autoridades competentes con vocación de permanencia y, de nuevo, aplicables a situaciones muy diversas.
- Por otro lado, el propio contenido horizontal de la Directiva, que extiende sus efectos a todos aquellos ámbitos que no están expresamente excluidos hace aconsejable contar con un instrumento de transposición también horizontal que “replique” este carácter y dé el alcance deseado a sus principios.
- La adopción de legislación horizontal puede resultar especialmente necesaria como salvaguarda contra las disposiciones en áreas específicas que pudieran escapar a la evaluación de la normativa que se está desarrollando en el momento presente, así como para garantizar que queden cubiertas las actividades de servicios que se regulen en el futuro.

<sup>8</sup> En España, el proceso de transposición de la Directiva y de la reforma del sector servicios se enmarca en un amplio Programa de Trabajo que fue aprobado en julio de 2007 por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos y comunicado a las Comunidades Autónomas y la FEMP, a las que se invitó a participar. En dicho Programa de Trabajo, que fue elaborado por un grupo interministerial de alto nivel en el que participaron todos los ministerios (Grupo de Trabajo Interministerial para la Transposición de la Directiva de Servicios), quedaron recogidos, además de las principales líneas de actuación, los tres principios o pilares que deben orientar todo el proceso y que, de hecho, recogen algunos de los retos y oportunidades más importantes que plantea la Directiva. Por lo que se refiere a las líneas de actuación, éstas quedaron estructuradas en tres apartados principales:

- Incorporación de la Directiva de Servicios al Derecho interno.
- Puesta en marcha de la ventanilla única
- Participación en el sistema de cooperación administrativa entre Estados miembros.

Para asegurar la participación y colaboración de todas las Administraciones en el Programa de Trabajo se puso en marcha un importante mecanismo de coordinación institucional compuesto de diversas figuras (497 agentes involucrados directamente en la evaluación de la normativa) a nivel ministerial, autonómico y local con responsabilidades bien definidas en la transposición de la Directiva: interlocutores únicos de ministerios, que forman parte del Grupo de Trabajo interministerial para la Transposición de la Directiva de Servicios (GTDS), así como a nivel autonómico y local, cuya función es impulsar la puesta en práctica y el cumplimiento de la

**1.-** La primera Ley, actualmente en Anteproyecto, sería la de efectos **horizontales o paraguas**, como salvaguarda de transposición, para evitar fugas en el estudio y detección de las normas sectoriales que potencialmente resultarían afectadas por el alcance de la Directiva europea. Así, dicha norma se encuentra en fase de Anteproyecto, habiéndose producido la primera vuelta en fase gubernamental para la aprobación del proyecto de Ley horizontal, bajo la denominación Ley sobre el libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios<sup>9</sup>, por lo que terminados los informes y consultas previstos en la Ley 50/1997, del Gobierno, se producirá la segunda vuelta al Consejo de Ministros, con miras a la aprobación ya del correspondiente Proyecto y su remisión a las Cortes Generales para su tramitación parlamentaria.

**2.-** Asimismo, para dar el impulso necesario al proceso de transposición, también se ha optado por la elaboración de una **Ley Ómnibus**, que modificará la normativa estatal de rango legal para adecuarla a los principios de la Ley sobre el libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios.

El 17 de abril de 2008 se dio por finalizada la fase de identificación de la normativa potencialmente afectada por la Directiva Servicios<sup>10</sup>. Se han identificado alrededor de 7.000 procedimientos y normativa potencialmente afectados por la Directiva Servicios que se han clasificado en 22 áreas de actividad y que actualmente se encuentran en fase de evaluación. De ellos, menos del 10% corresponden a la Administración General del Estado. Desde el punto de vista de las normas estatales

---

Directiva en su área correspondiente y participar en las reuniones sectoriales que se convoquen para sus áreas. Además, se han llevado a cabo acciones de comunicación a través de la página Web del Ministerio de Economía y Hacienda, completadas con otras acciones de comunicación y formación en Ministerios y Comunidades Autónomas.

<sup>9</sup> En la disposición final primera se establece el carácter básico de la Ley al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.1<sup>a</sup>, 13<sup>a</sup> y 18<sup>a</sup> de la Constitución española. En dicho artículo se enuncia que el Estado tiene competencia exclusiva en: *“la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”*, las *“bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”* y *“las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas”*.

<sup>10</sup> Cabe destacar que se aprovechó esta fase para identificar los procedimientos que ya se realizan electrónicamente, con vistas a instaurar la ventanilla única, identificar a las autoridades competentes que deberán estar presentes en el sistema de cooperación administrativa e identificar a todos los agentes de la AGE, CCAA y Administración Local que deben estar presentes en el proceso de transposición.

afectadas: 80 normas tienen rango de Ley y aproximadamente 370 son reales decretos<sup>11</sup>.

Es fundamental aprovechar el ejercicio de evaluación de la compatibilidad de la normativa con la Directiva Servicios para realizar un análisis profundo de toda la normativa sobre el acceso y ejercicio de las actividades de servicios que cuestione la existencia de la normativa actual, no se dirija a justificar lo existente y contribuya a consolidar el principio de buena regulación.

El Programa de Trabajo establecía que la fase de evaluación comenzara una vez estuvieran disponibles los cuestionarios de evaluación elaborados por la Comisión Europea y que se utilizarán como informe final de la transposición. Estos cuestionarios se encuentran disponibles desde febrero de 2008, y deben rellenarse a través de un sistema electrónico en línea a través del sistema *Interactive Policy Making* (IPM), homogéneo para todos los Estados miembros, lo que facilitará el sistema de evaluación mutua a partir de 2010.

Además, se caracterizan por ser informes de resultado sobre la normativa finalmente modificada, por lo que contribuyen a facilitar el ejercicio de evaluación.

Para facilitar una evaluación sectorial ordenada -que permita además la modificación de la normativa en tiempo y forma, así como cumplimentar, al final del período de transposición, los cuestionarios elaborados por la Comisión Europea que servirán de base para el ejercicio de evaluación mutua entre Estados miembros-, el Grupo de Trabajo para la Transposición de la Directiva Servicios ha aprobado una serie de herramientas que han sido puestas a disposición de todas las Administraciones:

- Un cuestionario interno de evaluación y un manual práctico de evaluación cuya función es facilitar el ejercicio de evaluación que todas las Administraciones deben llevar a cabo, así como proporcionar un formato homogéneo que contribuya a asegurar la necesaria consistencia y homogeneidad entre Administraciones y entre sectores.
- Una aplicación informática *on line* denominada Sistema de Identificación y Evaluación de la Normativa Afectada (SIENA), accesible a través de la página Web del Ministerio de Economía y Hacienda para todas las Administraciones y que

---

<sup>11</sup> Como ya ha ocurrido en otras reformas administrativas de envergadura, como fue el caso del paquete de medidas normativas integrantes del denominado Pacto Local, del estudio de las reivindicaciones en su día efectuadas por la FEMP, y debido al sistema constitucional de distribución de competencias, la mayor parte normas afectadas recae sobre las Comunidades Autónomas, por lo que no se descartan Leyes paraguas autonómicas u horizontales de salvaguarda, dado que en principio, ante un eventual incumplimiento de una ley autonómica, una ley estatal no lo subsanaría o dejaría salvaguardado, debido al principio de competencia que preside el sistema de reparto competencial Estado-Comunidades Autónomas derivado del bloque de la constitucionalidad.

permite consultar y evaluar todos los casos identificados potencialmente afectados por la Directiva Servicios.

#### **IV.- LA DIRECTIVA SERVICIOS Y SU INCIDENCIA EN EL ÁMBITO LOCAL: EL IMPACTO DE LA DIRECTIVA SOBRE LA TRADICIONAL TÉCNICA ADMINISTRATIVA AUTORIZATORIA**

Como se ha planteado al inicio, los Entes locales se ven afectados por la Directiva Servicios, al igual que el Estado o las Comunidades Autónomas. Y dicha afectación tiene un efecto doble:

1.- En primer lugar, como efecto inmediato, los Entes locales y, en particular, los Municipios, en tanto que productores de normas locales, derivadas de su autonomía conferida constitucionalmente, pueden tener en su acervo numerosas normas potencialmente afectadas por la Directiva Servicios, en lo que suponga contravención al sector servicios. Esta potencial afectación puede venir de la reiteración de preceptos estatales o autonómicos, a su vez, afectados por la Directiva, o por un eventual desarrollo normativo de los distintos sectores que pueden verse afectados<sup>12</sup>.

2.- En segundo lugar, y sin perjuicio de la necesaria adaptación de las normas locales a la Directiva y a la futura ley estatal horizontal de transposición (y, en su caso, ley autonómica), numerosos procedimientos, trámites y formas de actuación de los Entes locales van a verse afectados por la Directiva y la Ley estatal, en materia de simplificación de procedimientos y el establecimiento de la ventanilla única.

En tanto que la transposición de la Directiva efectuada por la futura Ley horizontal sobre libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios, afecta al régimen local, se ha elevado el Anteproyecto a la Comisión Nacional de Administración Local para su consideración. Precisamente en la reunión del Pleno de la CNAL que se celebró el 19 de noviembre de 2008, la Ministra de Administraciones Públicas expuso que la normativa comunitaria hará posible que el ejercicio de una actividad de servicios no esté sujeto a autorización administrativa y controles previos que no estén justificados, sino a un control a posteriori, lo que reducirá los trámites, el tiempo y el coste de iniciar un negocio. Además, se refuerzan los derechos y garantías

---

<sup>12</sup> Como ya tuve ocasión de expresar en el primer número de la Revista Electrónica del CEMCI, resulta complejo el ejercicio de la potestad normativa local en cada uno de los sectores que integran el derecho administrativo y el régimen local, dado el carácter fragmentado de los mismos, así como la propia estructuración del reparto competencial Estado-Comunidades Autónomas, que prevé una legislación básica para el Estado, la legislación de desarrollo por parte de las Comunidades Autónomas, y, en algunos casos, la posibilidad de competencias complementarias del Municipio, lo que añadido a la propia complejidad intrínseca de la materia y realidad social, en numerosas ocasiones, conforman un *compositum* normativo y de gestión político-administrativa de difícil concertación. Y las consecuencias de tal situación, de manera evidente, las sufren la propia realidad que se pretende normar y proteger: ya sea el urbanismo, el medio ambiente o el sector de actividad administrativa que fuere.

de los consumidores y se creará una ventanilla única donde se podrán realizar por vía telemática todos los trámites administrativos (europeos, nacionales, autonómicos y locales) para desarrollar la actividad de servicios en cualquier país de la Unión Europea.

Y en esto radica en gran parte la incidencia de la nueva normativa europea sobre los Entes locales. No es desconocido que los Municipios encarnan un factor importante de intervención administrativa en las actividades de los ciudadanos y, por consiguiente, a las actividades del sector servicios.

Es necesario comenzar con una aproximación al fundamento e importancia que tienen en la vida cotidiana la intervención de los poderes públicos en la actividad de los ciudadanos.

Las Administraciones Públicas, en el ejercicio de las funciones previstas en el Ordenamiento jurídico, intervienen en las actividades de los ciudadanos condicionando o limitando el ejercicio de los derechos subjetivos o intereses legítimos, por razones de interés general.

Las actividades de policía más visibles y habituales son las relativas a la protección de la seguridad pública y la potestad sancionadora, pero no son las únicas, pues existen otras formas de intervención en la utilidad privada menos perturbadoras de los derechos e intereses de los ciudadanos.

Entre éstas, y como fórmula típica del Derecho Administrativo, se encuentran las autorizaciones, las licencias o los permisos, que sirven de condicionante para el ejercicio de derechos o la consolidación de intereses de los ciudadanos. Es decir, algunos derechos e intereses necesitan, para ser ejercitados de forma completa y válida, permiso o la autorización de la Administración Pública competente, la cual, previamente a su otorgamiento, comprueba la adecuación a la legalidad. En esta actuación administrativa, es destacable la faceta de control, por parte de la Administración, de una actividad material respecto a su compatibilidad y ajuste a la normativa vigente.

En lo que respecta a las Entidades locales, el artículo 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL) establece que las Corporaciones Locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través de los siguientes medios o potestades:

- Ordenanzas y Bandos
- Sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo
- Órdenes individuales constitutivas de mandato para la ejecución de un acto o la prohibición del mismo.

A estas formas de intervención la doctrina suele añadir la potestad de inspección o vigilancia, la potestad de suspensión, prohibición o adopción de cualesquiera medidas cautelares, la potestad sancionadora y la expropiatoria.

Esta intervención se ajustará, en todo caso, a los principios de igualdad de trato, congruencia con los motivos y fines justificativos y respeto a la libertad individual.

El artículo 1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 autoriza a los Ayuntamientos para intervenir la actividad de sus administrados en el ejercicio de la función policial de existir perturbación o riesgo grave de alteración de la tranquilidad, seguridad, salubridad ciudadana, con el fin de restablecer o mantener el orden público; en el sistema urbanístico, para velar por el cumplimiento de los instrumentos de ordenación debidamente aprobados, y en los demás casos legalmente tasados en su motivación y finalidad. Todo ello por medio de Ordenanzas y Bandos; sujeción a previa licencia u otro acto de control preventivo y órdenes individuales que impongan un hacer o no hacer, como enumera el apartado 1 del artículo 84 de la LBRL.

Las cinco potestades o medios de intervención administrativa, se plasmarían de la siguiente manera:

1) *La potestad reglamentaria*, en lo que supone que la Administración puede dictar normas jurídicas de alcance externo hacia la ciudadanía, con pleno ajuste a la ley y por autorización o habilitación de ella, de tal manera que la actividad de los ciudadanos puede verse delimitada por las leyes y reglamentos, siempre que estos últimos tengan habilitación de ley. De esta manera, el sector servicios encuentra su configuración jurídica en leyes y reglamentos, que atendiendo al marco normativo y competencial sobre la materia, competen preferentemente a las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de la potestad normativa de los municipios a través de las ordenanzas locales. Resulta evidente que atendiendo a la evolución del Estado de las Autonomías, la capacidad efectiva de actuación ejecutiva de los distintos Departamentos ministeriales sufre una minoración en beneficio de la Administración autonómica, sin perjuicio de la necesaria participación de los Entes locales a través de la legislación sectorial, en la forma dispuesta por el artículo 2 de la LBRL.

2) *La potestad autorizatoria*, que se residencia en un acto administrativo de autorización por parte de la Administración competente, atendiendo al tipo de actividad, en función a una previa solicitud efectuada por el promotor de la misma, mediante la cual la Administración comprueba su adecuación a las disposiciones normativas de aplicación, en orden a verificar el cumplimiento de las condiciones técnicas y de seguridad que resulten legalmente preceptivas. La importancia y afección al interés general que pueden suscitar las actividades intervenidas por la normativa de servicios, hacen precisar que el grado de intervención de la Administración exija un análisis previo de la actividad en todo caso, iniciándose un período de reflexión que puede desembocar en la implantación para las denominadas actividades inocuas o no calificadas, de la técnica permitida en otros sectores de intervención administrativa, denominada *comunicación previa*, en la que el interesado (en este caso, prestador de servicios) comunica a la Administración la próxima realización de una actividad sobre un establecimiento físico determinado, sin que fuere exigible una autorización o licencia expresa de la misma.

3) La *potestad de inspección y de vigilancia*, la cual puede tener un doble frente de actuación: en una primera hipótesis, como resultado de las labores de inspección administrativa sobre actividades previamente autorizadas o meramente comunicadas, o bien, mediante el ejercicio de dichas funciones inspectoras para la intervención de actividades de carácter clandestino o no autorizadas o comunicadas previamente.

4) La *potestad de suspensión, prohibición o adopción de cualesquiera medidas cautelares* tiene como misión prevenir los riesgos y daños que podrían producirse si, advertido tal riesgo y el previsible daño grave o inminente de él resultante, se permitiera que la actividad continuara prestándose sobre un establecimiento que incumple normas de carácter urbanístico, medioambiental, de seguridad en materia de establecimientos públicos o de pública concurrencia (ya vengan de la mano del Código Técnico de Edificación o de la normativa sobre espectáculos públicos y actividades recreativas, etc.).

5) La *potestad de sanción*, que opera en caso de la detección por parte de la Administración de una conducta tipificada como infracción por parte de la normativa reguladora del sector de actividad de que se trate. Se puede decir que en nuestro sistema jurídico con el paso de los años se ha producido una normalización del apoderamiento a la Administración para imponer sanciones como técnica ordinaria de policía administrativa, de ahí que en cada sector del Derecho Administrativo se encuentre alojado como lugar común, y como viene siendo habitual, al final de la ley sustantiva del mismo, un título o capítulo concerniente a la potestad sancionadora de la Administración. Y ello ocurre de modo generalizado tanto en la normativa estatal dictada con carácter previo a la asunción competencial por parte de las Comunidades Autónomas, así como en la normativa propia de cada Comunidad Autónoma que ha legislado sobre cada materia.

De las cinco potestades acabadas de citar y definir, sólo la segunda --la autorizatoria-- va a producir, al ser ejercida, ese acto administrativo prototípico de la actividad de policía o de intervención que llamamos «licencia», «autorización», y, en ocasiones, «permiso» (arts. 1 y 5 RSCL).

Centrándonos ya en la potestad de autorización o control previo ejecutivo a la realización de actividades, la licencia o autorización administrativa es la expresión típica de la intervención de la Administración en la esfera de la actividad privada y constituye requisito necesario para el ejercicio de dicha actividad. Las licencias y autorizaciones constituyen actos administrativos mediante los cuales la Administración Pública autoriza una actividad privada o encauza el ejercicio de esa actividad.

Las licencias y autorizaciones administrativas se integran, como uno de los instrumentos más típicos, en la actividad de policía, al suponer una remoción de límites para el ejercicio de derechos por los ciudadanos, ya que algunos de estos derechos necesitan, para ser ejercidos en plenitud y válidamente, el permiso o la autorización de la Administración Pública correspondiente, la cual, antes de

otorgarlo, comprueba que tales derechos citados se ejercitarán de acuerdo con la legalidad y de manera adecuada; es decir, suponen un acto de comprobación previa.

Dentro del término licencia se comprenden otras figuras afines (como autorizaciones, permisos, habilitación, dispensas, inscripciones, etc.) que son conceptos que definen la intervención administrativa atendiendo a situaciones diversas; así, en el ámbito local, el término dominante con el que se designa la intervención administrativa a fin de controlar la actividad de los administrados en defensa del interés público, es el de licencia.

Existen además de las licencias otros actos de control preventivo, como registros administrativos, comprobaciones, etc., que pueden ser regulados por la legislación correspondiente (sectorial, estatal o autonómica).

Conceptuada la licencia como todo acto administrativo de naturaleza declarativa que remueve la limitación al ejercicio de un derecho preexistente, previa comprobación que hace la Administración Pública de su adecuación a la normativa aplicable a la luz del interés general, el RSCL dispuso en dos de sus preceptos el carácter generalizado de obtener previa licencia urbanística para la realización de actos de transformación del suelo o usos urbanísticos (artículo 21) y previa licencia de apertura para los establecimientos industriales y mercantiles a fin de que la Administración municipal constate si los locales e instalaciones reúnen las condiciones de tranquilidad, seguridad, salubridad, y las que, en su caso, dispongan los instrumentos de ordenación debidamente aprobados (artículo 22). Pese al tiempo transcurrido, la vigencia de ambos preceptos se ha venido revalidando constantemente, como ha venido expresando la jurisprudencia y el respeto que a ambas atribuciones competenciales vienen conformando las distintas leyes autonómicas sobre urbanismo y regulación de los distintos sectores afectados por las actividades económicas (ya sean desde la óptica de la prevención y control ambiental, la regulación de los espectáculos públicos y actividades recreativas, etc), que siguen atribuyendo la potestad de intervención municipal a través de licencia, como cuestión inherente a la autonomía municipal.

Por consiguiente, los artículos 21 y 22 del RSCL han venido concentrando en pocas palabras la atribución competencial de los Municipios para ejercer el control administrativo sobre las actividades de transformación del suelo y los distintos usos que se vayan a realizar en los inmuebles, edificaciones o establecimientos. Dada la interrelación de ambas autorizaciones y controles administrativos, ya en la fecha de promulgación de dicha norma reglamentaria se estableció un sistema para articular ambas licencias, expresando el apartado 3 del artículo 22 que cuando, con arreglo al proyecto presentado, la edificación de un inmueble se destinara específicamente a establecimiento de características determinadas, no se concederá el permiso de obras sin el otorgamiento de la licencia de apertura si fuere procedente. Este sistema de interconexión entre la licencia de apertura y la licencia de obras, hacía prevalecer la primera con respecto a la segunda, sin perjuicio de su simultaneidad, siendo uno de los principales objetivos de la norma evitar los gastos (y de paso, la responsabilidad patrimonial de la Administración) derivados de la autorización de unas obras para unos usos o implantación de una actividad que no resultan viables con arreglo al

ordenamiento jurídico. Este sistema de interrelación entre ambas disciplinas de intervención administrativa ha sido una constante búsqueda por parte de los operadores jurídicos, que ha llegado incluso a materializarse en la regulación legal de las correspondientes licencias en las distintas normativas de los sectores administrativos afectados, principalmente a través de las leyes y reglamentaciones autonómicas, como tendremos ocasión de ver más adelante.

Ahora bien, este panorama normativo puede verse afectado por la Directiva Servicios, lo que debe conllevar a una reflexión sobre las normas locales (principalmente, Ordenanzas), que puedan conculcar los postulados de la Directiva.

Resulta evidente que la propia Directiva no va a suponer barrer o eliminar de un plumazo las tradicionales licencias sobre actividades que vienen ejerciendo los Municipios, en sus múltiples facetas, en función de las normas autonómicas y el derecho sectorial en cuestión (licencias de instalación, de apertura de establecimiento, puesta en funcionamiento, etc.).

Obsérvese que siguiendo los considerandos y articulado de la propia Directiva, se permite la persistencia de autorizaciones por «razón imperiosa de interés general», definida como razón reconocida como tal por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, incluidas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural<sup>13</sup>.

Más adelante tendremos ocasión de analizar la afeción de la Directiva Servicios a los distintos sectores normativos locales, por lo que se verá que numerosos actos de intervención autorizatorios quedan al margen de la Directiva (como podría ocurrir con las licencias urbanísticas, por lo menos las que fueren ejercitadas como consecuencia de una traslación del derecho de propiedad del suelo, no concebidas como una actividad de servicios, sino como actuaciones de transformación del suelo), así como otras actuaciones de intervención administrativa pueden pervivir (como podría ocurrir de determinadas autorizaciones en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, por razones de orden público o seguridad pública, protección civil o salud pública; o autorizaciones afectadas por un instrumento de prevención o control ambiental), sin perjuicio de que otras actuaciones autorizatorias municipales puedan verse sustituidas por comunicaciones previas (declaraciones responsables) o incluso, desplazadas por otras facetas de intervención a posteriori (de inspección o disciplinarias).

---

<sup>13</sup> Vid. artículo 3.9 del Anteproyecto de Ley sobre libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios.

## **V.- CAMBIOS EN LA NORMATIVA LOCAL DERIVADOS DE LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA SERVICIOS POR LOS ENTES LOCALES**

### **1.- Planteamiento general y principios que deben inspirar la transposición en el ámbito local**

Como se ha visto, la incorporación de la Directiva de Servicios al ordenamiento jurídico español se ha establecido desde un doble enfoque, horizontal y sectorial. Por un lado, el Gobierno aprobó el 17 de octubre de 2008 el Borrador de Anteproyecto de Ley sobre el Libre Acceso y Ejercicio de las Actividades de Servicios, que transpondrá la Directiva y que, como normativa horizontal, servirá de marco jurídico de referencia. Pero también resulta preciso adaptar las normas sectoriales, lo que implica una evaluación de la normativa existente en numerosos sectores de actividad, tanto en el ámbito estatal, de las Comunidades Autónomas, de los Entes locales y algunos organismos del sector público (Universidades y Corporaciones de Derecho Público, ocupando un lugar destacado las Cámaras de Comercio y los Colegios Profesionales<sup>14</sup>).

Con el fin de impulsar la transposición de la Directiva de Servicios en lo que a las Entidades locales se refiere, la Dirección General de Política Económica del Ministerio de Economía y Hacienda y la Dirección General de Cooperación Local del Ministerio de Administraciones Públicas han elaborado una *Estrategia de Actuación para la identificación y evaluación de la normativa y procedimientos de las Entidades Locales*. Dicha estrategia se adapta a las particularidades del ámbito local y tiene en cuenta las siguientes consideraciones previas<sup>15</sup>:

- Un análisis preliminar de la normativa lleva a pensar que la tipología de ordenanzas es muy parecida en los municipios de similar tamaño y circunstancias.

- Algunos municipios, sobre todo los más pequeños y con menos recursos pueden encontrar dificultades a la hora de identificar, de evaluar y de modificar la normativa afectada por la Directiva.

En consecuencia, la estrategia que se propone para facilitar la identificación y evaluación a las Entidades Locales comprende las siguientes actuaciones:

---

<sup>14</sup> Como expone la Memoria del Análisis del Impacto Normativo del Anteproyecto de Ley sobre el libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios, se ha iniciado una línea de trabajo fundamental con los Colegios Profesionales. La actividad profesional constituye un subsector muy importante dentro del sector servicios y, en este sentido, es fundamental contemplar la participación de los Colegios en todo el esquema de coordinación y en las tres líneas de actuación previstas en el Programa de Trabajo: incorporación al Derecho interno de la Directiva de Servicios, ventanilla única y cooperación administrativa.

<sup>15</sup> Según se señala en la Memoria de Análisis de Impacto Normativo del Anteproyecto de Ley sobre libre acceso y ejercicio de actividades de servicios.

- Realización de un estudio para la detección de los ámbitos sectoriales en los que existen Ordenanzas potencialmente afectadas por la Directiva de Servicios<sup>16</sup>.
- Realización de un manual práctico de evaluación específico dirigido a las Entidades Locales, tomando como referencia la información obtenida en el estudio mencionado en el apartado anterior.
- Difusión del Manual a todas las Entidades Locales<sup>17</sup>, y organización de las jornadas técnicas que se estimen oportunas.

El anteproyecto de ley elevado al Consejo de Ministros el 17 de octubre de 2008, supone un nuevo marco regulatorio en el que operarán los prestadores de servicios a través de las siguientes innovaciones, los cuales deberán ser tenidos en cuenta por las Entidades locales en los grupos de trabajo que creen en su ámbito para la transposición de la Directiva y adecuación de la normativa de producción propia local:

- Se establecen criterios de actuación para las Administraciones Públicas cuando se enfrentan a la tarea de diseñar una nueva regulación.
- Por regla general suprime las autorizaciones y, si es necesario, las sustituye por notificaciones, reduciendo así las trabas y obstáculos al acceso y ejercicio de una actividad de servicios.
- Establece directrices para la cooperación de las distintas Administraciones y autoridades competentes de otros Estados miembros.
- Establece un programa de simplificación administrativa.
- Refuerza los derechos de los consumidores.

Como precisa el Manual para la Evaluación de las Entidades locales, es importante que las Entidades Locales tengan en cuenta que existen tres principios que deberían inspirar el proceso de transposición:

---

<sup>16</sup> Dicho estudio se realizó sobre una muestra de municipios y otras Entidades Locales, seleccionados por su diferente complejidad de organización y capacidad de gestión.

<sup>17</sup> La fecha de difusión del Manual se ha retrasado, al estar prevista inicialmente par noviembre de 2008. Finalmente, el Manual se ha editado en febrero de 2009, bajo el nombre *Directiva de Servicios: Manual de Evaluación para las Entidades Locales. Guía orientativa para la evaluación de la normativa potencialmente afectada por 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*, editado por Ministerio de Administraciones Públicas – Secretaría General Técnica y Ministerio de Economía y Hacienda – Centro de Publicaciones, 1ª edición, febrero 2009.

- Aplicar un *enfoque ambicioso* para alcanzar ganancias de competitividad en relación con los otros Estados miembros, aprovechando al máximo la fuerza y el impulso reformador que contiene el anteproyecto.

- La *responsabilidad en las tareas de transposición corresponde a cada Administración en el ámbito de sus competencias*. En efecto, el ejercicio de incorporación al derecho interno de las disposiciones del anteproyecto debe tener en cuenta el reparto de competencias en dentro del Estado. Por tanto, compete a cada Administración (incluidas las Entidades Locales en lo referente a su normativa, por lo que se reconoce el importante papel de los Entes locales en la fase descendente de implementación del derecho comunitario) garantizar una completa y rigurosa aplicación del anteproyecto en el ámbito de sus competencias.

- Debe existir una *estrecha colaboración entre las Administraciones implicadas*. Esto resulta esencial teniendo en cuenta que el anteproyecto tiene un marcado carácter horizontal (abarca competencias de todos los Ministerios) y vertical (afecta a los tres niveles de la Administración: estatal, autonómico y local). Tal colaboración se ha venido instrumentando por medio del Grupo de Trabajo Interministerial para la Transposición de la Directiva de Servicios, en el que participan todos los Ministerios, así como a través del establecimiento de una red de interlocutores únicos ministeriales, de CCAA y de la FEMP (Federación Española de Municipios y Provincias).

Asimismo, conviene también destacar entre los principios que contiene el anteproyecto, los **objetivos** que han imperado a la hora de elaborarlo y que deben ser los que orienten la evaluación de la normativa:

- **Eliminación de las barreras** que restringen injustificadamente la puesta en marcha de actividades de servicios e impiden o retrasan los nuevos proyectos emprendedores y la creación de empleo. Esto significa que deberán eliminarse aquellas **autorizaciones** administrativas que no estén justificadas por razones de interés general, o sean innecesarias para atender esos fines (sustituyéndose, cuando sea necesario, por notificaciones<sup>18</sup>, o declaraciones responsables), se suprimirán los requisitos discriminatorios o desproporcionados para el fin que persiguen, se reducirán otras cargas administrativas para los prestadores de servicios (inscripciones en registros, renovación de autorizaciones, duplicación de trámites para la apertura de nuevos establecimientos, etc.).
- Impulso al proceso de **simplificación de los trámites** que deben llevar a cabo los prestadores de servicios procedente de:
  - Revisión de los procedimientos y trámites que finalmente se mantienen tras el proceso de evaluación, para que sean claros e inequívocos,

---

<sup>18</sup> Las comunicaciones previas a que hace mención el artículo 42.1, párrafo 3º de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

objetivos, transparentes, proporcionados al objetivo de interés general, se den a conocer con antelación e incorporen el silencio administrativo positivo.

- Aprovechamiento del potencial de las tecnologías de la información y en concreto el establecimiento de una ventanilla única a través de la cual cualquier ciudadano podrá obtener la información y realizar los trámites necesarios para la puesta en marcha de una actividad de servicios telemáticamente, tanto si desea establecerse en España, como en cualquier país de la Unión Europea.
- Mayor **coordinación** entre las distintas Administraciones (estatal, autonómica y local) que facilitará la tramitación a la ciudadanía.
- Impulso a la cultura de la buena regulación en torno a una serie de principios básicos: justificación, proporcionalidad y no discriminación.
- Mejora de la protección de los derechos de los consumidores y usuarios de los servicios.

Los pasos a seguir que determina el Manual de Evaluación para las Entidades Locales para poder alcanzar una correcta incorporación del anteproyecto a la normativa de las distintas Entidades Locales son:

Etapa I: Analizar detenidamente toda la normativa local y determinar si está o no afectada por el Anteproyecto.

Etapa II: Evaluar la normativa que se considere bajo el ámbito de aplicación y determinar qué deberá modificarse para adaptarla al Anteproyecto de Ley.

Etapa III: Proceder a la modificación de la normativa.

Analizamos a continuación cada una de dichas etapas.

## **2.- Identificación de la normativa local afectada por la directiva servicios**

La primera etapa recogida en el Manual de Evaluación a la hora de conseguir el objetivo final de una correcta transposición es identificar toda la normativa que queda afectada por el anteproyecto (y, en definitiva, por la Directiva), para lo cual diferencia tres pasos que han de seguir los Entes Locales:

1º Identificar las normas, o determinadas disposiciones de éstas, así como todos los procedimientos que regulan el acceso y ejercicio de una actividad de servicios, que puedan contravenir lo establecido en el Anteproyecto de Ley estatal.

2º Estudiar si la norma o procedimiento objeto de confrontación regula la libertad de establecimiento y/o la libre prestación de servicios<sup>19</sup>.

3º Determinar si la norma o procedimiento que se está analizando se encuentra dentro del ámbito de aplicación del anteproyecto (*artículo 2 de la DS y del anteproyecto*).

La potestad normativa local se expresa en un sistema normativo plural. A los efectos del alcance de la sujeción a la ley, la distinción tipológica más importante es la que distingue entre normas internas o de autoorganización y normas externas. Aunque es un tema siempre discutible y lleno de matices, las primeras se conocen como Reglamentos y las segundas como Ordenanzas. Cuando se trata de normas ad intra, la Entidad Local no precisa que el Reglamento sea <<ejecutivo>>, de desarrollo de una ley; simplemente no pueden contener preceptos contrarios a las leyes. En cambio, cuando se trata de normas ad extra, reguladoras de relaciones ciudadanas, la Ordenanza local necesita habilitación concreta de una ley. Esto adquiere máxima importancia si la norma local afecta de alguna manera al ejercicio de derechos fundamentales garantizados constitucionalmente (normalmente de libertad o de propiedad).

En realidad no existe una distinción de naturaleza jurídica entre la Ordenanza y el Reglamento<sup>20</sup>, sino que la diferencia entre ambos conceptos es puramente terminológica.

Sin embargo, como ha dicho algún autor, las Ordenanzas deben recoger las disposiciones generales vigentes, y, con arreglo a ellas, adaptarlas a las peculiaridades de cada Entidad Local, determinar los derechos y deberes de la población y las facultades de las autoridades locales en relación con sus atribuciones y con los intereses colectivos del vecindario.

Y, claro, entre Ordenanza y Reglamento, hay un cierto matiz diferencial. Así, se habla de Ordenanzas cuando se trata de disposiciones “ad extra”, esto es, de disposiciones que *regulan conductas o relaciones entre las Entidades Locales y la*

---

<sup>19</sup> - Libertad de establecimiento: el ejercicio de una actividad económica por una duración indeterminada y por medio de una infraestructura estable a partir de la cual se lleva a cabo efectivamente la prestación de servicios. Por ejemplo, la apertura de una tienda. (*Capítulo III de la DS y II del anteproyecto*)

- Libre prestación de servicios: el ejercicio de una actividad de servicios por prestadores ya establecidos en otro Estado miembro que vienen a nuestro país a prestarla de forma temporal y sin establecerse. Por ejemplo, un profesional alemán que intermedia en una operación inmobiliaria en España. (*Capítulo IV de la DS y III del anteproyecto*)

<sup>20</sup> Ni la doctrina ni la jurisprudencia han demostrado demasiado interés en distinguir estas dos manifestaciones de la potestad normativa local. Un ejemplo de deslinde se ve en la STS de 30 de mayo de 1969 la que trata de deslindar ambos conceptos, al decir que *los reglamentos ordenan la actividad de la Administración y las ordenanzas la actividad del administrado*.

*ciudadanía*<sup>21</sup>, y de Reglamentos cuando son disposiciones “ad intra”, de organización de los servicios internos de las Entidades Locales. Por consiguiente, mientras que la Ordenanza dispone determinadas obligaciones a la generalidad de los vecinos y ciudadanía afectada por las mismas, *el Reglamento regula servicios de régimen interior o aspectos de naturaleza organizativa*<sup>22</sup>.

Sentado lo anterior, las Ordenanzas municipales deberán regular, entre otras materias, el uso del suelo, edificación y vivienda; la utilización de parques y jardines; la circulación y aparcamientos en la vía pública; la instalación de circos, barracas y tómbolas; los aspectos fiscales; los servicios de matadero, mercados y recogida de basuras; los mercadillos ambulantes; los servicios de autotaxis; el aprovechamiento de los bienes locales y, en especial, de los comunales; etc.

Por su parte, los Reglamentos se ocuparán de aspectos relacionados con los empleados públicos locales, el conocido Reglamento Orgánico de la Corporación, y el resto de reglamentos organizativos o de naturaleza estatutaria y, en algunos casos, de regulación interna de servicios.

Resumiendo lo anterior, puede decirse, en frase gráfica, que *con la Ordenanza la Entidad Local impone, mientras que con el Reglamento la Entidad Local se sujeta*.

Según esto, resulta evidente que gran parte de las normas locales que pueden verse afectadas por la Directiva de Servicios son las Ordenanzas administrativas o gubernativas, esto es, las dirigidas a la ordenación de un sector material que afecta a la ciudadanía. Ahora bien, reducir el campo de análisis a las Ordenanzas ad extra o de ordenación social conlleva ciertos riesgos, derivados de una eventual denominación o terminología de la norma local, por lo que debe someterse a análisis *toda norma local* que pueda verse potencialmente afectada por la normativa comunitaria de servicios. No es necesario convertir una cuestión terminológica en una cuestión esencial, puesto que hoy se habla indistintamente de potestad de ordenanza, de potestad reglamentaria, de potestad estatutaria, de potestad normativa, para designar la facultad que tienen las Entidades Locales de dictar normas jurídicas, llámense Ordenanzas o Reglamentos.

Así las cosas, debe llamarse la atención sobre dos tipos de normas locales que pueden potencialmente verse afectadas por la Directiva:

---

<sup>21</sup> PAREJO ALFONSO la denomina “potestad normativa ad extra o para la ordenación social”, <<La potestad normativa local>> en *La potestad normativa local: autoorganización, servicios públicos, tributos, sanciones y relaciones sociales* (Merino Estrada, V. Coordinador), Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (CEMCI), Granada, 2008, pág. 48.

<sup>22</sup> Sobre los reglamentos organizativos, puede consultarse GALÁN GALÁN, ALFREDO, <<La potestad normativa de autoorganización>> en *La potestad normativa local: autoorganización, servicios públicos, tributos, sanciones y relaciones sociales*, op. cit. págs. 63-92.

1ª Las normas (reciban la denominación que fuere), reguladoras de servicios públicos locales<sup>23</sup>. En principio, en tanto que no se vea modificada la LBRL, la categorización de servicios públicos persiste, de conformidad con el régimen jurídico establecido en los artículos 26 (servicios públicos municipales obligatorios) y 86 (iniciativa económica y posibilidad de reserva<sup>24</sup>). Ahora bien, por parte del Ministerio de Administraciones Públicas se está retomando la idea de elaborar una Ley básica de Régimen Local (la denominación que se barajó en 2005 era Ley del Gobierno y Administración Local), entre cuyos objetivos se encontraría el de que la prestación de servicios por parte de las entidades locales se realice de la manera más eficiente y con las nuevas tecnologías como instrumento básico<sup>25</sup>. Entre los ejes fundamentales en la consideración de una reforma del Régimen Local, se encuentran precisamente la reducción de cargas administrativas y la transposición de la Directiva de Servicios, por lo que no se descarta por parte del Ministerio emprender nuevamente la iniciativa para la proyección de una Ley básica sobre el régimen local.

2ª Las Ordenanzas fiscales: Debe tenerse en cuenta que la excepción de la fiscalidad contenida en el Anteproyecto de Ley estatal horizontal no implica necesariamente la exclusión de las Ordenanzas fiscales, ya que éstas pueden en ciertos casos estar relacionadas con un régimen de autorización de una actividad de servicios, como bien indica el Manual de Evaluación para las Entidades Locales.

Lo que sí es cierto es que la mayor parte de las normas locales que se verán afectadas por la nueva normativa comunitaria sobre los servicios, son de procedencia municipal, en tanto que son los Municipios, en función a su sistema competencial, los que articulan mayores actuaciones de intervención administrativa sobre las actividades de los ciudadanos<sup>26</sup>. Siendo esto cierto, en nada debe desdeñarse el importante papel que pueden jugar en este período de adaptación los Entes locales de ámbito territorial supramunicipal y, particularmente, las Provincias a través de las Diputaciones. Repárese en que un Municipio puede ofrecer singularidades derivadas de las actividades económicas de mayor arraigo en el Municipio, o bien, derivadas de las especialidades de su territorio. Ahora bien, puede acometerse el estudio de un

---

<sup>23</sup> Sobre esta materia puede consultarse RIVERO ORTEGA, RICARDO, <<Potestad normativa y servicio público local. Los servicios reglamentados>>, en *La potestad normativa local: autoorganización, servicios públicos, tributos, sanciones y relaciones sociales*, op. cit. págs. 93-126.

<sup>24</sup> Denominada tradicionalmente la municipalización o provincialización de servicios.

<sup>25</sup> En la Guía Orientativa o Manual de Evaluación editado en febrero de 2009 por los Ministerios de Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda se señala en su página 11, que <<conviene recordar que existe normativa local que desarrolla normas estatales y autonómicas y que, por tanto, los cambios en estas normas locales deberán ser coordinados con las adaptaciones que se realicen de la normativa estatal y autonómica al anteproyecto. A este respecto cabe señalar que la Ley de Bases del Régimen Local ha sido identificada dentro de la normativa afectada y que se va a proceder a su adaptación>>.

<sup>26</sup> Esta cuestión muestra una clara escenificación en las escasas distinciones existentes en la LBRL entre las atribuciones de los Alcaldes y los Presidentes de las Diputaciones, en tanto que el artículo 21.1 de dicha Ley atribuye únicamente a los primeros, facultades sobre ejercicio de la potestad sancionadora (letra n) y el otorgamiento de licencias (letra q).

sustrato común a todos los Municipios, o a la mayoría, por lo que las Diputaciones pueden prestar una asistencia muy valiosa para aquéllos, a través de la prestación de cooperación y asistencia, que podría llegar incluso a la elaboración de catálogos de Ordenanzas afectadas o bien, Ordenanzas-tipo adaptadas a la nueva reglamentación de los distintos sectores de actividad económica. También las Federaciones de Municipios y Provincias, como ya han hecho en anteriores ocasiones, pueden contribuir a esta labor de prestación de apoyo a los Municipios.

Dicho esto, las áreas que se han detectado con mayor volumen de afección potencial a la nueva normativa sobre servicios, son medio ambiente, el sector agropecuario, comercio, salud, transportes, energía, espectáculos públicos y actividades recreativas, sociedad de la información y comunicaciones.

Y precisamente la afección mayor radica en el necesario enjuiciamiento sobre la pervivencia de la clásica autorización (expresada comúnmente como licencia) en los distintos sectores de prestación de servicios.

No obstante, las competencias locales y, en particular municipales, en materia de intervención sobre actividades, recaen en gran parte sobre el establecimiento entendido como espacio físico. La afección a la Directiva, por consiguiente, es relativa, porque las competencias esenciales en que participan los Municipios versan sobre urbanismo, medio ambiente, y seguridad u orden público. Por el contrario, sectores como el comercio y el turismo, cuyas competencias recaen mayoritariamente sobre la Administración autonómica, pueden sufrir un mayor impacto y necesidad de transposición, y por arrastre, las normas y procedimientos locales que tomen razón de las normas autonómicas precisadas de adaptación.

En la Guía Orientativa o Manual de Evaluación se citan, a modo de ejemplo, tres tipos de Ordenanzas que pueden verse afectadas por la Directiva de Servicios: venta ambulante o no sedentaria, prestación de los servicios de mudanzas y publicidad exterior.

Ahora bien, como expresa el propio Manual, son tres casos o ejemplos, por tanto, su intención es demostrativa o divulgativa, por lo que cada Corporación local deberá analizar su stock de normas de producción propia y diagnosticar su potencial afección con la nueva normativa europea de servicios, así como con la legislación estatal y autonómica que se dicte sobre la materia.

Se señalan a continuación algunos sectores o ámbitos de intervención que pueden verse afectados por la Directiva de Servicios y la Ley estatal en elaboración de transposición horizontal:

- **Sector del comercio:** ya en el propio Manual precisamente se estudia el caso del comercio ambulante o venta no sedentaria, como caso típico de norma afectada. Ahora bien, no puede olvidarse que una de las materias que va a recibir de seguro nueva ordenación a nivel estatal y autonómico, son las denominadas licencias comerciales, en el sentido de eliminar la doble licencia actualmente existente, así como las limitaciones de índole económica y

proteccionista (para el pequeño comercio) que vienen determinadas de la actual regulación estatal y autonómica para los grandes establecimientos comerciales<sup>27</sup>. Ahora bien, ello no quiere decir que se vaya a eliminar la existencia de autorizaciones sobre grandes establecimientos comerciales, sino que las limitaciones existentes se volcarán sobre aspectos ambientales, territoriales o urbanísticos, por cuanto la implantación de estos establecimientos, en su concepción física o territorial (no meramente comercial), resulta claro que suponen un impacto, por lo que el mismo debe ser controlado desde estos sectores normativos.

- **Licencias de actividad o apertura de establecimientos:** Como se ha mencionado anteriormente, puede entenderse que persisten las licencias o autorizaciones sobre establecimientos en su concepción física (no referidos tanto a requisitos subjetivos del empresario, ni objetivos de la actividad a realizar), sino en cuanto a su implantación y su afección urbanística, ambiental y de seguridad. Ello no obstante, podría ser objeto de análisis la eventual sustitución de la licencia o autorización previa en los casos de actividades inocuas o no calificadas por la normativa sectorial, por la institución jurídica de la comunicación previa o declaración responsable<sup>28</sup>.
- **Afección en el sector del turismo:** otro de los sectores que, junto al comercio, puede verse afectado es el referente al turismo, por lo que la modificación de la normativa principalmente autonómica, podrá suponer un efecto desplazamiento y la necesidad de modificar las normas locales que pudieran existir en desarrollo de estos sectores, sin perjuicio de que, en todo caso, los procedimientos y trámites de intervención municipal podrán verse afectados (establecimientos hoteleros, turismo activo, campamentos de turismo, agencias de viajes, etc.).

---

<sup>27</sup> MORA BONGERA ha llegado a hablar de existencia de una triple licencia: la comercial autonómica, la urbanística y de apertura, ambas municipales. MORA BONGERA, F., <<La transposición de la Directiva Bolkestein...>>, *op. cit.* pág. 533.

<sup>28</sup> En las mejoras introducidas en el Anteproyecto de Ley sobre libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios como resultado de la audiencia pública y de los comentarios y observaciones recibidos de los órganos consultivos, a fecha 12 de febrero de 2009, se potencia la importancia la figura de la declaración responsable, de manera que se favorezca su uso como una vía alternativa menos gravosa y restrictiva que las autorizaciones, definida como el documento suscrito por la persona titular de una actividad empresarial o profesional en el que declara, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante la vigencia de la actividad. En virtud de estas <<mejoras>> respecto al artículo 5 del Anteproyecto, se enfatiza además que, en ningún caso, podrá establecerse un régimen de autorización cuando sea suficiente una notificación o una declaración responsable del prestador

- **Ordenanzas en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas**<sup>29</sup>; otro de los sectores normativos que puede sufrir una incidencia de la nueva normativa de servicios es el referente a los servicios relacionados con espectáculos públicos y actividades recreativas. La actuación municipal podrá pervivir en el sentido de *autorizar* el establecimiento físico, sobre todo en caso de establecimientos permanentes, aunque la celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas ocasionales y extraordinarios, conformada en Andalucía por el Decreto 195/2007, de 26 de junio, podría verse afectada.
- **Otras Ordenanzas** que pueden verse afectadas son las de licencias de autotaxis, coches de caballos, de instalación de estaciones base de telefonía móvil, de actividades en el dominio público (publicidad exterior, venta ambulante y quioscos), de prestación de servicios funerarios, autorizaciones municipales de lugares de suministro y venta de bebidas alcohólicas, sin que a la fecha pueda vaticinarse qué ocurrirá con las normas locales sobre servicios públicos (obligatorios o reservados).
- **Por lo que respecta a la normativa municipal urbanística**, en principio, y en tanto no suponga sus preceptos limitaciones contrarias a la Directiva, no tienen por qué sufrir alteración. Como expresa la Guía Orientativa o Manual de Evaluación, no se ven afectadas las normas que deban ser respetadas por la sociedad en su conjunto, ya sean prestadores o particulares, como, por ejemplo, las normas de comportamiento en la circulación, la ordenación del territorio, urbanismo o normas de construcción, etc. Por consiguiente, en principio, las licencias en materia urbanística no sufrirán detrimento por la incorporación de la Directiva al derecho interno, al recaer sobre actuaciones de transformación del suelo y sin que impliquen directamente al sector servicios, sino que suponen una actuación derivada de la propiedad del suelo, sin perjuicio de que sí podría someterse a debate la figura de la iniciativa privada prevista en la propia normativa estatal de suelo de 2007-2008.
- **Sobre la incidencia de la Directiva sobre la ordenación local ambiental**, debe tenerse presente que el medio ambiente es una de las claras excepciones para la permisión de autorizaciones, por lo que en principio las autorizaciones derivadas de los instrumentos de prevención y control ambiental establecidas en la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, a título de ejemplo, no tienen por qué perder su operatividad (salvo que el Legislador autonómico procediera a su modificación)<sup>30</sup>. De hecho, en el seno de la propia ordenación de la calificación

<sup>29</sup> Por ejemplo, sobre distancias mínimas y zonas saturadas para actividades reguladas por la normativa autonómica de espectáculos públicos y actividades recreativas

<sup>30</sup> Téngase presente que el propio TJCE ha incidido en la importancia y necesidad de la evaluación ambiental de centros comerciales y de ocio, como puede verse en el *Asunto Paterna, c-332/04, TJCE Sala 3ª, S. 16.3.06*, que precisamente se dicta un procedimiento de infracción del Derecho comunitario contra el Reino de España.

ambiental, por citar un ejemplo de compatibilidad, en lo que respecta a la puesta en funcionamiento, no se exige un trámite autorizador municipal, sino que dicha “apertura de establecimiento” o inicio efectivo de actividad, se produce con la presentación de la certificación técnica del cumplimiento de los condicionantes de la licencia y calificación ambiental.

- Para terminar este apartado, en relación con las **Ordenanzas fiscales** debe mostrarse cierta cautela, como se ha mencionado anteriormente, por cuanto si bien la fiscalidad queda exceptuada de la nueva normativa de regulación del sector servicios, numerosas Ordenanzas municipales, bajo el ropaje de fiscales reguladoras de tasas o precios públicos, pueden en ciertos casos estar relacionadas con un régimen de autorización de una actividad de servicios.

### **3.- Evaluación de la normativa local afectada por la directiva servicios**

Como señala el Manual de Evaluación para las Entidades Locales, toda norma o procedimiento que en la etapa anterior se ha considerado afectado por el anteproyecto, tiene que seguir el siguiente proceso de evaluación.

El proceso de evaluación se articula en seis pasos en la Guía Orientativa o Manual de Evaluación:

#### **Paso I: Cuestionamiento de la existencia del régimen de autorización**

##### *1º Identificar el régimen de autorización*

Para ello es necesario conocer cuál es la definición que el anteproyecto hace del régimen de autorización en su artículo 3: “*cualquier sistema previsto en el ordenamiento jurídico o en las normas de los colegios profesionales que contenga el procedimiento, los requisitos y autorizaciones necesarios para el acceso o ejercicio de una actividad de servicios*”.

##### *2º Cuestionarse su existencia*

Una vez que se ha identificado el régimen de autorización, se ha de cuestionar su existencia, y para ello es imprescindible hacerse tres preguntas:

##### *a) ¿Es necesario el régimen de autorización?*

La regla general es que los regímenes de autorización sean eliminados, salvo que su existencia esté justificada por razón imperiosa de interés general, de tal forma, que si no existiera un control previo, se produciría un daño irreparable o irreversible<sup>31</sup>.

<sup>31</sup> Asimismo, es importante señalar que no es posible que cada municipio considere razón imperiosa de interés general lo que estime oportuno, sino que sólo tendrán esta consideración las que están reconocidas como tal por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE), como son las siguientes: *el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de*

*b) ¿Es proporcionado?*

Es decir, ¿es posible conseguir el mismo objetivo de evitar el daño irreparable e irreversible con una medida menos restrictiva que el régimen de autorización?

*c) ¿Es no discriminatorio?*

Es decir, que no dé lugar, de manera directa o indirecta, a un trato diferenciado de los prestadores nacionales y de los procedentes de otros Estados miembros.

### **Paso II: Análisis del silencio administrativo**

Si finalmente el régimen de autorización existente se mantiene (porque cumpla los tres test anteriormente citados), tendrá que aplicarse un régimen de silencio administrativo positivo, es decir, que en caso de que, transcurrido el plazo fijado del que dispone el municipio, éste no hubiera dado respuesta a la solicitud, el procedimiento deberá resolverse favorablemente para el solicitante, lo cual supone un régimen de autorización tácita. (*Artículo 13 de la DS y 6 del anteproyecto*). Tan sólo se podrá optar por un régimen diferente por razón imperiosa de interés general.

### **Paso III: Análisis de la existencia de limitaciones al número de autorizaciones**

En términos generales, el número de autorizaciones disponibles debe ser ilimitado (*Artículo 12 de la DS y 7 del anteproyecto*). Sólo será admisible la limitación del número de autorizaciones disponibles por dos razones: escasez de los recursos naturales<sup>32</sup> o por motivos técnicos.

### **Paso IV: Análisis de la existencia de limitaciones temporales y territoriales**

En el primer caso, sólo se podrá limitar la duración de las autorizaciones cuando concurra una de las tres situaciones siguientes:

- Que la autorización se renueve automáticamente.
- Que el número de autorizaciones sea limitado (serían los dos casos posibles del paso III).
- Que pueda justificarse por razón imperiosa de interés general.

---

*la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.*

<sup>32</sup> Por ejemplo, como cita el Manual de Evaluación, en el caso de la venta ambulante, los mercados municipales o la instalación de quioscos de prensa, el número de licencias que otorgan los municipios es limitado porque se dispone de unos metros cuadrados determinados para la realización del mercadillo o feria ambulante, en el primer caso, para colocar los puestos, en el segundo, o para localizar el quiosco en la vía pública en el tercero.

En el segundo caso, la autorización permitirá al prestador acceder a la actividad de servicios y ejercerla en la totalidad del territorio español, salvo:

- Que la limitación impuesta esté justificada por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente; resulte proporcionada y no discriminatoria.

- Que estemos ante una autorización individual para un **establecimiento físico** o que se trate de una autorización que se limite a una **parte específica del territorio** y que esté además justificada por una razón imperiosa de interés general.

#### **Paso V: Análisis de cualquier requisito sobre el acceso y ejercicio de actividades de servicios**

Los dos siguientes pasos serán aplicables a aquella normativa que regula la actividad tanto con un régimen de autorización como sin él. De este modo, en términos generales, todos los requisitos que supediten el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio deberán resultar no discriminatorios, estar justificados por una razón imperiosa de interés general y ser proporcionados. Las Entidades Locales deberán suprimir todo requisito que no cumpla estas tres condiciones.

#### **Paso VI: Simplificación de procedimientos y trámites administrativos**

**1º Examinar y evaluar** el procedimiento y los trámites administrativos asociados que el prestador ha de realizar para poder acceder y ejercer una actividad de servicios. Entre ellos, se incluyen: Remisión de documentos; presentación de declaraciones; registro ante autoridades competentes; obligaciones exigidas durante el ejercicio de la actividad o tras su culminación.

##### **2º Simplificarlos.** (Artículos 5 y 8 de la DS y 17 del anteproyecto):

- Eliminar o sustituir por alternativas menos gravosas para el prestador, aquellos trámites que estén duplicados, tengan un coste excesivo, no sean claros y accesibles o puedan suponer comenzar el ejercicio de la actividad con retraso.
- Eliminar la obligación de presentar documentos o datos que no sean estrictamente necesarios o que ya se encuentran disponible en otras fuentes públicas.
- Eliminar las exigencias al prestador de presentar documentos originales, o copias o traducciones compulsadas. Además, la autoridad competente de cada municipio tiene que aceptar los documentos de otros Estados miembros de los que se desprenda que los requisitos que se piden están cumplidos. Si no es así, la normativa que regula el procedimiento

correspondiente debe modificarse para ajustarse a lo anterior, (salvo si está previsto algo diferente en otro instrumento comunitario o está justificado por una razón imperiosa de interés general).

**3º Constatar** que una vez realizada la evaluación y simplificación de los procedimientos, éstos son (*artículo 13 de la DS y 6 del anteproyecto*):

- Claros e inequívocos
- Objetivos
- Transparentes
- Proporcionados al objetivo de interés general
- Dados a conocer con antelación.

#### **4.- Modificación de la normativa local afectada por la Directiva Servicios**

Una vez que por parte del grupo de trabajo que se designe en cada caso se haya procedido a la identificación de todas las normas locales potencialmente y a la evaluación de las mismas, dará comienzo la tercera etapa diseñada a título orientativo por el Manual de Evaluación editado por los Ministerios de Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda.

Para ello se incoarán los correspondientes expedientes administrativos de modificación/adaptación a la Directiva y legislación estatal y autonómica que corresponda, teniendo en cuenta que para ello deberá informar en cada expediente el Jefe de Dependencia o empleado público designado, en su caso, de conformidad con lo previsto en el apartado 1 del artículo 172 del R.D. 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales. En el expediente se integrará el correspondiente informe-propuesta en los términos previstos en el artículo 175 de dicho Real Decreto. Concluidos los correspondientes expedientes administrativos, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 177, se entregarán en la Secretaría de la Corporación, en tanto que precisan de aprobación plenaria (en todo caso, en los Municipios de régimen común, siendo delegable en las Comisiones en los Municipios de gran población), que, después de examinarlos, los someterá a la Presidencia de la Entidad para su elevación al Pleno, previo dictamen de la correspondiente Comisión Informativa (en caso de que su existencia sea preceptiva o lo haya acordado el Pleno de la Corporación).

Por otra parte, debe recordarse que en la medida en que la normativa local traiga causa de una ley estatal o autonómica que sea la que establezca el régimen de autorización que luego desarrollan las Entidades Locales a través de sus Ordenanzas, la adaptación normativa deberá ser en todo caso coherente con lo que establezcan las normas con rango de ley que fijan dicho régimen, y que habrán sido también incluidas en la identificación y evaluación normativa que han efectuado el Estado y las Comunidades Autónomas.

Por consiguiente, como indica la Guía Orientativa o Manual de Evaluación, existirán ordenanzas cuya modificación esté en función de los cambios acaecidos en la normativa estatal o autonómica de la que dependen y que este hecho pueda retrasar la modificación a nivel local; por ello en estos casos donde la modificación de la normativa local dependa del resultado de la modificación de la normativa estatal o autonómica, se vuelve prioritario que el proceso de análisis de la normativa se haga lo antes posible, para no incurrir en mayores demoras una vez que se conozca cómo va a ser modificada la normativa autonómica o estatal. Asimismo, es importante recordar y –así lo hace el Manual- que las Entidades Locales no sólo deben modificar la normativa afectada sino también no aprobar nuevas normas contradictorias con el Anteproyecto de Ley estatal sobre libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios.

Para realizar este proceso, hay que tener en cuenta que el periodo de transposición finaliza el 28 de diciembre de 2009 y que para esa fecha todas las modificaciones deben estar en vigor, para evitar incumplimientos por parte del Estado en la transposición de la Directiva. De ahí que pudiera barajarse la eventual aprobación de una Ordenanza paraguas u horizontal, como ha efectuado el propio Estado, si bien en todo caso debería venir acompañada de las reformas consiguientes, para evitar la situación de inseguridad jurídica que se generaría en el marco normativo de la propia Entidad local, por lo que lo recomendable en todo caso es proceder al estudio, detección y evaluación de la normativa que pudiera verse afectada por la nueva ordenación comunitaria del sector servicios.

## **VI.- CAMBIOS EN LOS PROCEDIMIENTOS Y FORMA DE TRAMITACIÓN LOCAL DERIVADOS DE LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA SERVICIOS POR LOS ENTES LOCALES**

El Anteproyecto de Ley sobre libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios incluye diversos capítulos dedicados a la simplificación administrativa y a la implantación de la ventanilla única.

La Directiva 2006/123/CE establece un conjunto de obligaciones para los Estados miembros que deben ser satisfechas antes del 28 de diciembre de 2009. Una de estas obligaciones es la puesta en marcha de una Ventanilla Única de la Directiva de Servicios (VUDS).

La DS exige que esta ventanilla proporcione a los prestadores de servicios - empresas o profesionales - toda la información sobre los procedimientos y trámites necesarios para establecerse o prestar sus servicios (sin establecerse) en España, así como la posibilidad de realizar estos trámites electrónicamente. Además, los destinatarios de estos servicios - consumidores y usuarios - deben poder consultar la información sobre los prestadores, sobre los servicios ofertados y sobre las condiciones de la prestación y poder realizar reclamaciones en caso de litigios.

Este sistema deberá poder ser accesible a través de un único punto, por vía electrónica y a distancia, pero respetando el reparto de competencias existente en

España. Así pues, el establecimiento de la ventanilla no altera en ningún caso la competencia del órgano que tramita.

Como se desprende de los trabajos previos e informes preceptivos recabados por parte del Gobierno estatal para la elaboración del Anteproyecto de Ley sobre libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios, se ha estimado que La Ley 11/2007 de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, ya suponía en parte la transposición de la Directiva 2006/123, por lo que la implantación de la ventanilla única queda facilitada a través de la implantación de la Administración electrónica, cuyos hitos fundamentales eran la instauración de una sede electrónica del ente público (al igual que existe una sede física), a lo cual van engarzados una serie de servicios electrónicos y derechos de la ciudadanía, tanto en lo que respecta a los registros electrónicos de documentos (tanto en su vertiente de presentación de documentos de manera electrónica a la Administración, como las notificaciones y comunicaciones electrónicas de la propia Administración a los interesados), así como la existencia de Tablones de Anuncios Electrónicos y la tramitación electrónica de expedientes<sup>33</sup>. A su vez, estas medidas de puesta en servicio de la Administración electrónica se complementan con otros servicios, como el conocido perfil de contratante derivado de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

La construcción de la ventanilla se centra, pues, en la coordinación e integración de la información y el acceso electrónico a los trámites, proporcionados por todas y cada una de las Administraciones responsables de ellos.

Su puesta en marcha de esta ventanilla requiere de la participación activa de todas las Administraciones, tanto para integrar la información de cada una de ellas, como para poner a disposición las tramitaciones que se deban realizar.

Otra de las ventajas derivadas de la simplificación administrativa será la no exigencia de documentos originales, copias compulsadas, etc. En este punto cabe recordar que el objeto del anteproyecto es eliminar trabas y obstáculos a los

---

<sup>33</sup> Dicha norma preveía un horizonte temporal de aplicación de la norma con una fecha máxima prácticamente coincidente –menos unos días– con el plazo de transposición de la Directiva de Servicios: 31 de diciembre de 2009. No obstante, la redacción de la disposición final 3ª, apartado 4 de la Ley 11/2007, (así como su apartado 3, referido a las Comunidades Autónomas), debería ser objeto de revisión, para la plena integración con la futura Ley sobre libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios, para evitar descuelgues de la aplicación de los servicios derivados de la Administración electrónica por insuficiencia de disponibilidades presupuestarias. Dice así el referido apartado 4: <<En el ámbito de las Entidades que integran la Administración Local, los derechos reconocidos en el artículo 6 de la presente ley podrán ser ejercidos en relación con la totalidad de los procedimientos y actuaciones de su competencia a partir del 31 de diciembre de 2009 siempre que lo permitan sus disponibilidades presupuestarias. A estos efectos las Diputaciones Provinciales, o en su caso los Cabildos y Consejos Insulares u otros organismos supramunicipales, podrán prestar los servicios precisos para garantizar tal efectividad en el ámbito de los municipios que no dispongan de los medios técnicos y organizativos necesarios para prestarlos>>.

prestadores de servicios que sean injustificados o desproporcionados. En este contexto, el artículo 17 contiene la obligación general de aceptar los documentos procedentes de otro Estado miembro sin exigir la presentación de documentos originales, copias compulsadas o traducciones juradas que supondrían un coste adicional para el prestador<sup>34</sup>.

La ventanilla necesaria para satisfacer los requerimientos de la Directiva de Servicios comprenderá un sistema de información y un sistema de tramitación. Tanto uno como otro son complejos por la necesidad de conectar los numerosos sistemas de información diferentes y establecer mecanismos de interoperabilidad y de comunicación con los múltiples sistemas de tramitación de las autoridades competentes.

Por ello se ha puesto en práctica un proyecto piloto que implementará un conjunto limitado de funciones y de información sobre un subconjunto de actividades/sectores, con un alcance geográfico limitado, tanto en el aspecto informativo como en el de tramitación electrónica. Una vez finalizado el proyecto piloto, se extenderá para incluir la información del resto de entidades hasta lograr la cobertura total requerida por la Directiva de Servicios.

Para hacer más rápida esta fase de cobertura total ha propuesto que las Administraciones que no participen directamente en el piloto, avancen decididamente en los trabajos previos necesarios para preparar su incorporación al proyecto definitivo, recogiendo la Guía Orientativa o Manual de Evaluación algunas de las actividades a desarrollar para dicha preparación.

## **VII.- PROPUESTA DE FORMULARIOS EN LAS FASES DE IDENTIFICACIÓN Y EVALUACIÓN DE LA NORMATIVA LOCAL AFECTADA POR LA DIRECTIVA SERVICIOS Y LA LEY ESTATAL DE TRANSPOSICIÓN Y SOBRE SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA Y VENTANILLA ÚNICA**

### **1.- Propuesta de Formularios en las fases de identificación y evaluación de la normativa local afectada por la Directiva Servicios y la Ley estatal de transposición**

<<Instrucción de Servicio sobre transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios de mercado interior, en el marco normativo del Municipio de \_\_\_\_\_.

<sup>34</sup> La veracidad de los documentos o traducciones presentadas debe vigilarse a través de la cooperación administrativa prevista en el último capítulo y, concretamente, a través del sistema de información sobre el mercado interior que permitirá conectar a las distintas autoridades competentes de los Estados miembros y verificar entre ellas la información aportada por los prestadores de servicios establecidos en cualquier país miembro de la Unión Europea.

Atendida la necesidad de adaptar la normativa municipal a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios de mercado interior, la cual deberá ser transpuesta al derecho interno español con anterioridad al 28 de diciembre de 2009.

De conformidad con lo anterior, y con el objeto de racionalizar la tramitación de los expedientes de adaptación de las normas locales a la nueva normativa de servicios y posibilitar el cumplimiento de las funciones atribuidas a esta Entidad local como responsable de la transposición en el Municipio de la normativa de producción propia local afectada por la misma, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, se aprueba la siguiente

### INSTRUCCIÓN DE SERVICIO

**PRIMERO:** La presente Instrucción tiene por objeto establecer las reglas e instrucciones por las que se han de regir las tareas de transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios de mercado interior, en las normas locales del Municipio de \_\_\_\_\_.

**SEGUNDO:** Para ello se establecen las siguientes Fases de adaptación a la Directiva mencionada:

**Etapas I.** Identificación de la normativa local afectada por la Directiva 2006/123/CE. Los criterios a tener en cuenta para dicha identificación serán los establecidos por la propia Directiva y el Anteproyecto de Ley estatal sobre libre acceso y ejercicio de actividades de servicios. Dicha fase deberá culminar en el plazo máximo de \_\_\_\_\_, dándose cuenta a la Alcaldía (u órgano municipal que se determine) de los resultados de su conclusión.

**Etapas II.** Evaluación de la normativa local afectada por la Directiva mencionada.

Los criterios a tener en cuenta para dicha identificación serán los establecidos por la propia Directiva y el Anteproyecto de Ley estatal sobre libre acceso y ejercicio de actividades de servicios. Dicha fase deberá culminar en el plazo máximo de \_\_\_\_\_, dándose cuenta a la Alcaldía (u órgano municipal que se determine) de los resultados de su conclusión, mediante la presentación de una Memoria de la normativa municipal afectada por la nueva normativa europea de servicios.

**Etapas III.** Modificación de la normativa local afectada por la Directiva Servicios. Toda vez hayan concluido los trabajos determinados en las Etapas I y II, se incoarán los correspondientes expedientes de modificación de la normativa municipal afectada, para lo que se redactarán las correspondientes propuestas de adaptación por parte de las correspondientes Jefaturas de Dependencia (o, en su defecto, por los funcionarios designados en ausencia de éstas), a lo que se acompañará el informe previsto en el artículo 172.1 del R.D. 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las

Entidades Locales. Concluidos los respectivos expedientes, se entregarán en la Secretaría de la Corporación que, después de examinarlos, los someterá a la Alcaldía-Presidencia, para su elevación al Pleno Municipal, previo informe de la Comisión Informativa que corresponda (en caso de su preceptiva existencia).

TERCERO: Para la realización de las labores determinadas en las Etapas I y II, así como la finalidad de promover y coordinar las acciones que con tal motivo se lleven a cabo por los distintos órganos y dependencias administrativas, se crea, dependiendo de \_\_\_\_\_ (la Alcaldía u órgano a que se adscriba) el Grupo de Trabajo / Comisión de Estudio que deberá redactar los correspondientes estudios y evaluaciones en los plazos determinados anteriormente, la cual estará presidida por \_\_\_\_\_, e integrada por las vocalías que seguidamente se relacionan, actuando como Secretario un funcionario/a de la Corporación, designado por la Presidencia: \_\_\_\_\_

(En un Ayuntamiento de estructura pequeña o mediana, sería recomendable la participación, como mínimo: la persona titular de la Secretaría, el Interventor, en su caso, y el empleado público responsable de los servicios informáticos y de Administración electrónica).

CUARTO: Sin perjuicio de las peculiaridades previstas en la presente Instrucción, el régimen de funcionamiento será el previsto con carácter general para los órganos colegiados en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

QUINTO: Todos los servicios, dependencias o unidades administrativas encargados de la tramitación de las licencias, autorizaciones, permisos que puedan afectar a actividades económicas, de prestación de servicios o referidas a establecimientos, deberán comunicar la existencia de dichos trámites al Grupo de Trabajo constituido, en el plazo máximo de \_\_\_\_\_, debiendo prestar la colaboración que sea requerida por dicho Grupo de Trabajo o persona en quien se faculte para su requerimiento.

SEXTO: El Grupo de Trabajo / Comisión de Estudio dejará de desempeñar sus funciones y se considerará extinguido/a cumplidos los objetivos y cumplimentados los actos de transposición de la Directiva 2006/123 en la normativa local del Municipio de \_\_\_\_\_ que determinan su creación.

SÉPTIMO: Publíquese la presente Instrucción en el Tablón de Anuncios, en la sede electrónica (en caso de que exista) o página web institucional, con traslado a las Jefaturas de Dependencia y servicios municipales, y a las personas designadas para la integración del Grupo de Trabajo, sin perjuicio del resto de publicaciones que resulten convenientes para una mayor difusión.>>

## **2.- Formulario; sobre simplificación administrativa y ventanilla única**

## 1.- Información de carácter administrativo sobre los trámites

La siguiente tabla contenida en la Guía Orientativa para la evaluación por los Entes locales<sup>35</sup> muestra los campos informativos que los Gestores de las Autoridades Competentes deben facilitar para satisfacer los requisitos de información marcados por la DS y el borrador de Anteproyecto de Ley, referentes a todos los trámites objeto de la VUDS.

### Nº Campos Informativos a proporcionar

- 1 Denominación del trámite
- 2 Código identificador del trámite
- 3 Organismo Competente/Responsable
- 4 Área que tramita
- 7 Plazos
- 8 Tiempo medio de resolución
- 9 Formularios (impresos o documentos) requeridos para la tramitación
- 10 Documentación a aportar por el Prestador
- 11 Requisitos previos
- 12 Requisitos posteriores
- 13 Tasas/Pagos
- 14 Vías de Reclamación y Recursos que el Prestador puede interponer en caso de litigio
- 15 Vías de Reclamación y Recursos que el Destinatario puede interponer en caso de litigio
- 16 Asociaciones u Organizaciones donde el Prestador puede dirigirse, distintas a las Autoridades competentes, para obtener asistencia
- 17 Asociaciones u Organizaciones donde el Destinatario puede dirigirse, distintas a las Autoridades competentes, para obtener asistencia
- 18 Procesos de actualización del trámite
- 19 Medios y condiciones de acceso a los registros y directorios públicos relativos a los prestadores y servicios

## 2.- Información de carácter tecnológico sobre el acceso electrónico a los trámites

La siguiente tabla muestra los campos informativos que los responsables técnicos de las Autoridades competentes deben facilitar para satisfacer los requisitos de información marcados por la DS y el borrador de Anteproyecto de Ley, referentes a todos los trámites objeto de la VUDS.

### Nº Campos Informativos a proporcionar

- T1 Canales o Medios de tramitación
- T2 Condiciones de acceso al trámite
- T3 Formularios (impresos o documentos) requeridos para la tramitación
- T4 Documentación que debe adjuntar/presentar el prestador para la realización del trámite

<sup>35</sup> Anexo I de la Guía Orientativa.

T5 Tasas/Pagos  
T6 Consulta del trámite  
T7 Procesos de actualización del trámite

## **BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN DE INTERÉS**

BLASCO, JOSÉ LUIS, *Ordenanza y Ley*, Marcial Pons, Madrid, 2001.

EMBED IRUJO, ANTONIO, *Ordenanzas y reglamentos municipales en el Derecho Español*, IEAL, Madrid, 1978.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, FRANCISCO JAVIER, *La intervención del municipio en la actividad económica. Los títulos que la legitiman*, Civitas, Madrid, 1995.

GALÁN GALÁN, ALFREDO, *La potestad normativa autónoma local*, Atelier, Barcelona, 2001.

MORA BONGERA, FERNANDO, «La transposición de la Directiva Bolkenstein, la libertad de establecimiento y las competencias de las Entidades locales», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, nº 4/2009, de 28 de febrero, págs. 530-543.

SÁNCHEZ GOYANES, ENRIQUE, *La potestad normativa del municipio español*, El Consultor, Madrid, 2000.

VALERA ESCOBAR, GINÉS, «La licencia comercial en Andalucía», *Revista Electrónica CEMCI*, nº 2, enero-marzo 2009.  
<http://www.cemci.org/revista/revista2>

VV.AA. *La potestad normativa local: autoorganización, servicios públicos, tributos, sanciones y relaciones sociales* (Merino Estrada, Valentín, Coordinador), Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (CEMCI), Granada, 2008.

*Libro Blanco La Directiva de Servicios como oportunidad de reforma del sector. Resumen ejecutivo.*

*Directiva de Servicios: Manual de Evaluación para las Entidades Locales. Guía orientativa para la evaluación de la normativa potencialmente afectada por 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*, editado por Ministerio de Administraciones Públicas – Secretaría General Técnica y Ministerio de Economía y Hacienda – Centro de Publicaciones, 1ª edición, febrero 2009.

*Efectos macroeconómicos potenciales de la Directiva en España*, elaborado por D.G. de Análisis Macroeconómico y Economía Internacional, S.G. de Análisis y Modelización Macroeconómica. Ministerio de Economía y Hacienda.



*Informe económico sobre el sector de servicios y la transposición de la Directiva Europea al caso español. Elaborado por un grupo independiente de expertos del Instituto Universitario de Análisis Económico y Social (SERVILAB) de la Universidad de Alcalá, dirigido y coordinado por el Profesor Juan R. Cuadrado Roura. Octubre 2008.*

*Posibles preguntas y respuestas al Anteproyecto de Ley sobre el libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios, de 14 de octubre de 2008.*



Cer

### OCIO

En esta ocasión vamos a viajar por la ruta de los Pueblos Blancos de Cádiz, una de las rutas más espectaculares de Andalucía, donde podremos visitar poblaciones de singular belleza: Arcos de la Frontera, Prado del Rey, Ubrique, Benaocaz, Grazalema, Zahara de la Sierra, Algodonales, Olvera.... entre otras.

Disfrutaremos de un paisaje muy variado a lo largo del recorrido a través del Parque Natural de la Sierra de Grazalema, declarada Reserva de la Biosfera por la Unesco, teniendo ocasión de realizar multitud de actividades como barranquismo, escalada, espeleología, senderismo... o bien de detenernos a comprar algún recuerdo típico entre la artesanía en lana de Grazalema o la marroquinería y prendas de piel de Ubrique, Prado del Rey y Cortes de la Frontera.

Para hacer un descanso nos detendremos en Zahara de la Sierra y compartiremos con los zahareños una de las fiestas religiosas más singulares de nuestra geografía: el Corpus Christi.



El Corpus de Zahara se celebra desde finales del siglo XV, cuando el municipio pasó a manos de los cristianos, y no ha dejado de celebrarse ni un año. Ello ha hecho a la fiesta merecedora de la Declaración de Fiesta de Interés Turístico Nacional desde 1980, y Fiesta de Interés Turístico Nacional de Andalucía desde 1997.

El día del Corpus, que se celebra en domingo, el pueblo cambia su aspecto. Desde primera hora de la mañana los vecinos empiezan a montar el adorno de las calles que engalanan con una espesa vegetación, el suelo se cubre con juncias y las fachadas de las casas se adornan con ramos, flores y plantas aromáticas hasta formar un vergel en el interior del pueblo. A esto hay que añadir que los vecinos montan unos hermosos altares con motivos eucarísticos en las puertas de las casas por las que pasará el Santísimo.

La celebración del Corpus comienza con una misa en la Parroquia de Santa María de la Mesa, para continuar con la procesión del Santísimo Sacramento que recorre las calles de la población, acompañado en su cortejo por los niños que han hecho su Primera Comunión.

Tras la procesión se continúa con una verbena popular donde la música se prolonga hasta primeras horas del lunes. El lunes, que es fiesta local, se prolonga la celebración de esta festividad, destacando la salida en procesión de la Virgen del Rosario y el Concurso de Cachiporras, especie de látigo hecho con juncias de las que se han utilizado para adornar el pueblo el día anterior, premiándose la estética y la sonoridad del látigo.



Por último, como siempre, queremos invitar a nuestros lectores a que nos remitan sus sugerencias de ocio, de aquellos rincones especiales que quieran compartir con otras personas, y que quieran que reflejemos en esta sección de la Revista Electrónica del CEMCI.



