

# Revista digital CEMCI

Número 1: octubre a diciembre de 2008

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

- La figura del directivo público profesional en el Estatuto Básico del Empleado Público: aspectos básicos para la definición de su régimen jurídico y cuestiones abiertas. Juan Carlos CORRALES GUILLÉN y Cayetano PRIETO ROMERO.
- La autonomía local desde el punto de vista de su realización efectiva. Luciano PAREJO ALFONSO.
- La responsabilidad de funcionarios en la contratación administrativa local: en particular, técnicos, secretarios e interventores. Francisco PLEITE GUADAMILLAS.

### 3.- Documentos CEMCI

- Fe pública y asesoramiento legal preceptivo en la contratación de las entidades locales. María CACHARRO LÓPEZ.
- Los patrimonios públicos de suelo: referencia a la legislación autonómica canaria. Noemí NAYA ORGEIRA
- Gestión de la calidad ambiental en Andalucía: la nueva regulación de la contaminación lumínica en la Ley 7/2007, de 9 de julio. Rodrigo J. ORTEGA MONTORO

### 4.- Formularios. Estudio introductorio sobre la potestad normativa local. Carlos BULLEJOS CALVO.

### 5.- Ocio. El Tostón





## EDITORIAL

Existe en España una amplia variedad de publicaciones periódicas cuyo objeto es el Derecho Administrativo, en general, pero también hay un importante elenco de ellas orientadas al ámbito local. Que ese catálogo sea tan amplio es algo de lo que debemos estar satisfechos porque ello supone al lector una gran facilidad para estudiar e investigar cualquier cuestión, y mantener actualizados sus conocimientos.

Con este primer número inicia su camino la Revista Electrónica CEMCI, sumándose a ese repertorio de publicaciones periódicas, al que espera añadir valor. El lector juzgará si lo conseguimos y en qué medida. Nuestra Revista pretende ofrecer un contenido variado y útil a los municipalistas, y hacerlo de un modo muy accesible. Por eso hemos elegido el formato electrónico o digital, de forma que aprovechemos las nuevas tecnologías que todos utilizamos comúnmente como herramientas de trabajo, siendo rápida la difusión y cómoda su utilización.

La Revista Electrónica que ahora nace viene a ocupar un espacio que consideramos necesario en el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional. A este Organismo Autónomo de la Diputación de Granada le avalan más de tres décadas de servicio y cooperación a los Gobiernos Locales mediante la formación de empleados públicos y concejales, y mediante una ya vasta actividad editora. Sin embargo, en el repertorio de actividades que ofrece nuestra institución faltaba una publicación que periódicamente acerque contenidos de interés local a los numerosos profesionales municipalistas, en general, y a lo que podríamos denominar comunidad CEMCI, en particular.

A este amplio número de lectores ofrecemos a partir de ahora una Revista que va a editarse trimestralmente y cuyo contenido se estructura de un modo que esperamos que resulte interesante, útil y atractivo.

En la sección *Tribuna* presentaremos artículos de la mayor calidad e interés; se trata de una sección de contenido doctrinal que se ceñirá casi siempre a las materias de interés local; no es casualidad, como es fácil adivinar, que hayamos querido iniciar esta andadura con un artículo sobre la autonomía local elaborado por el profesor Parejo Alfonso.

La sección *Es noticia* ofrecerá unas reflexiones sobre algún hecho publicado y que merece suscitar o promover un debate entre los municipalistas. Por eso, a partir de las reflexiones firmadas por colaboradores de la Revista, su formato electrónico permitirá la incorporación de las opiniones de los lectores, ofreciendo así un espacio de debate.

En *Actualidad jurídica* se incorporarán las novedades tanto normativas como jurisprudenciales que tengan una especial incidencia en el ámbito local, aparecidas en el trimestre precedente. En este primer número, sin embargo, hemos incluido las principales novedades jurídicas del año en curso.

En sección propia alertaremos a los lectores de aquellas *Convocatorias* de interés para las Entidades Locales, ya se trate de subvenciones, ayudas, premios, o similares.

*Documentos CEMCI* es el espacio en el que publicaremos, fundamentalmente, aquellos trabajos elaborados por alumnos del Centro que destaquen por su calidad y originalidad. Se trata, pues, de reservar un lugar para la mejor producción propia de nuestras actividades docentes. Así hacemos un merecido reconocimiento al esfuerzo de nuestros alumnos y difundimos documentos que pueden ser muy útiles a otros profesionales.

La sección *Formularios* ofrecerá en cada número un modelo o documento tipo relacionado con la práctica administrativa local.

Las secciones *Agenda CEMCI* y *Novedades editoriales CEMCI* avisan a los lectores de las próximas actividades y de las últimas publicaciones propias, respectivamente. Y en *Novedades bibliográficas* destacaremos las últimas y más destacadas incorporaciones al ingente fondo de nuestra biblioteca, tanto monografías como artículos de revistas especializadas. Finalmente, hemos creído oportuno que el cierre de la Revista esté protagonizado por un espacio dedicado al ocio, incluyendo propuestas para conocer nuestros municipios, sus tradiciones, cultura, fiestas o gastronomía, espacio a cuya elaboración también están invitados todos nuestros lectores.

Queda, pues, iniciado el camino de la Revista Electrónica CEMCI, con la ilusión de que sea largo y útil a los municipalistas que se acercan a esta institución. Esa ilusión es la que mueve al equipo de profesionales del CEMCI y a sus colaboradores, que se han volcado desde el primer momento en este nuevo proyecto que también es, desde ahora, de todos ustedes.

## LA FIGURA DEL DIRECTIVO PÚBLICO PROFESIONAL EN EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO: ASPECTOS BÁSICOS PARA LA DEFINICIÓN DE SU RÉGIMEN JURÍDICO Y CUESTIONES ABIERTAS

Juan Carlos Corrales Guillén <sup>1</sup>  
Cayetano Prieto Romero <sup>2</sup>

### INDICE:

1. INTRODUCCIÓN.
2. ALTOS CARGOS Y PERSONAL DIRECTIVO PROFESIONAL.
3. LA REGULACIÓN DE LA FIGURA DEL DIRECTIVO PÚBLICO PROFESIONAL EN EL EBEP.
4. LA NORMATIVA APROBADA TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DEL EBEP.
5. FUNCIÓN DIRECTIVA Y DIRECTIVO PÚBLICO PROFESIONAL:
  1. *¿Qué significa dirigir?*
  2. *Las ventajas "tangibles" del nuevo estatuto directivo profesional.*
  3. *Función directiva y Gobierno local.*
6. CONCLUSIONES.

### 1. INTRODUCCIÓN

La creación de la figura del directivo público profesional por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP) reabre el debate, ya planteado en los años 90, sobre la necesidad de que las Administraciones públicas dispongan de una función directiva cualificada, dotada de habilidades y destrezas propias de dicha función, así como de la llamada "profesionalización" del nivel directivo.

Efectivamente, en línea con los denominados "procesos de modernización" de las Administraciones públicas del ámbito de la OCDE<sup>3</sup>, el debate sobre la necesidad de disponer de un segmento directivo profesional, dentro del empleo público, ocupó un lugar central en los diferentes estudios y proyectos referidos a la mejora de la gestión pública.

<sup>1</sup> Técnico Superior de Administración General de la Comunidad de Madrid. Actualmente Director del Instituto de Formación y Estudios del Gobierno Local de Madrid.

<sup>2</sup> Técnico Superior de Administración General de la Comunidad de Madrid. Actualmente Director General de Organización y Régimen Jurídico del Ayuntamiento de Madrid.

<sup>3</sup> *Reflexiones para la Modernización de la Administración del Estado*, Ministerio para las Administraciones Públicas, MAP, 1990, pp. 130 a 140.

El EBEP retoma dicho debate y en su exposición de motivos declara expresamente que el personal directivo profesional “(...) *está llamado a constituir un factor decisivo de modernización administrativa, puesto que su gestión profesional se somete a criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad y control de resultados en función de los objetivos*”.

Por otra parte, se reconoce la existencia previa de empleados públicos con formación directiva, pero insiste en la necesidad de “(...) *avanzar decididamente en el reconocimiento legal de esta clase de personal, como ya sucede en la mayoría de los países vecinos*”. Por tanto, la creación de este nuevo estrato directivo, en el EBEP, parece responder a la voluntad del legislador estatal de dar un nuevo impulso a los procesos de cambio y mejora de la gestión pública.

En el presente estudio se llevará a cabo un acercamiento a los antecedentes legales de la nueva figura, al debate doctrinal que sobre la misma está hoy planteado y una reflexión sobre las cuestiones abiertas que se suscitan a la vista de la regulación realizada por el EBEP.

No obstante, el enfoque del estudio se realizará desde un punto de vista técnico, es decir, analizando, preferentemente, las ventajas prácticas y organizativas que obtendrían las Administraciones públicas con la creación de esta nueva figura. Por esta razón, el estudio no tiene un objetivo prioritariamente académico, de forma que el debate sobre la opinión de la doctrina científica en esta materia o los aspectos jurisprudenciales del mismo, no poseen un lugar preeminente en el análisis que se va a realizar, sin perjuicio de que se incluyan, dentro del mismo, opiniones de distintos autores o referencias a concretos pronunciamientos judiciales que permitan orientar el planteamiento de determinadas cuestiones o reforzar los argumentos expuestos.

## **2. ALTOS CARGOS Y PERSONAL DIRECTIVO PROFESIONAL**

La incorporación del término “profesional” hace que, en principio, la nueva figura creada por el artículo 13 del EBEP no sea coincidente u homologable a ninguna de las ya existentes en las estructuras de empleo de las Administraciones públicas.

Tradicionalmente, la función directiva en las Administraciones públicas se ha correspondido con el desempeño de los puestos propios de los titulares de órganos superiores y directivos de las distintas Administraciones públicas.

Dichos titulares han venido teniendo el carácter de “alto cargo”, cuyo régimen jurídico viene definido, fundamentalmente, por tres elementos diferenciadores:

- Un proceso de designación sujeto a un criterio preferente o absoluto de confianza política, sin aplicación de los principios de publicidad, concurrencia, mérito y capacidad.



- Un régimen retributivo específico, fijado en normas especiales y con un tratamiento jurídico diferenciado dentro de las leyes de presupuestos de las distintas Administraciones públicas.
- Un régimen de incompatibilidades específico, establecido en leyes especiales y, por tanto, excluido de la aplicación de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

Estos aspectos hacen que la figura tradicional del alto cargo sea claramente diferenciable del directivo público profesional previsto en el artículo 13 del EBEP.

No obstante, desde los años 80, y fundamentalmente en los 90 con la aprobación de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (en adelante LOFAGE), puede apreciarse una tendencia, dentro del derecho positivo, a acotar o delimitar la potestad discrecional de los órganos de gobierno de las Administraciones públicas dentro del proceso de designación de los titulares de órganos directivos.

Esta tendencia se ha puesto de manifiesto mediante la progresiva inclusión, dentro de los procesos de designación del personal directivo, de principios y criterios de contenido profesional (experiencia y capacidad profesional) u otorgando una preferencia a los funcionarios de carrera de nivel superior para la ocupación de dichos puestos, en definitiva, y como ha reconocido la mayor parte de la doctrina, modulando o sustituyendo el criterio de confianza política por principios o criterios de contenido profesional<sup>4</sup>.

Siendo así, pueden identificarse un conjunto de leyes estatales y autonómicas que, respondiendo a esa tendencia, constituirían un precedente de la actual figura del directivo profesional del EBEP si bien, debe volverse a insistir, el directivo del artículo 13 del EBEP es una figura creada por el legislador estatal con carácter “ex novo”, de forma que la distinción entre altos cargos y directivos profesionales tiene perfecta cabida en la construcción de la función directiva que puedan realizar las Administraciones públicas a partir de la entrada en vigor del EBEP.

En el caso estatal, procede hacer una referencia a la LOFAGE, a la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local (en adelante LMMGL), a la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la Mejora de los Servicios Públicos y a la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid.

<sup>4</sup> “Debemos, por tanto señalar que en la organización pública la función directiva, desde una perspectiva subjetiva, es desarrollada por dos grandes grupos de personas: las que ejercen funciones de gobierno y las que no. Los primeros tienen como referencia esencial la legitimación política directa o indirecta en su acceso mientras que los segundos responden (o deberían hacerlo) a criterios puramente profesionales”. Palomar Olmeda, A. “Pautas para el diseño de un Estatuto del Directivo Público para las Administraciones convencionales”. III Jornadas Técnicas de Seguridad Social. Mayo 2005.

En la primera, el legislador estatal distingue entre órganos superiores y órganos directivos de la Administración general del Estado. Los titulares de órganos directivos, con carácter general, serán designados de entre funcionarios de carrera del grupo A (hoy subgrupo A1), habilitando a los reales decretos de estructuras orgánicas a que puedan excepcionar dicha regla general en el caso de los directores generales, *“(...) en atención a las características específicas de la funciones de la Dirección General”* (artículo 18).

Por su parte, la LMMGL modifica el artículo 130 de la Ley de Bases de Régimen Local y establece una preferencia en favor del funcionario de carrera de grupo A (hoy subgrupo A1) para la ocupación de los puestos directivos en los municipios de gran población. En el supuesto de no ostentar dicha condición, el nombramiento deberá ser motivado y realizarse, en todo caso, conforme a criterios de competencia profesional y experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad en la gestión pública o privada. Esta ley no confiere el carácter de alto cargo a estos directivos y establece que su régimen de incompatibilidades se sujetará a los establecido en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones públicas.

Por otro lado, la Ley de Agencias Estatales distingue entre órganos de gobierno de las Agencias (presidente y consejo rector: artículo 8), órganos ejecutivos (director: artículo 11) y personal directivo (el que ocupa puestos determinados como tal por el estatuto de cada Agencia en atención a su responsabilidad, competencia técnica y relevancia de las tareas asignadas: artículo 23).

Esta ley no confiere expresamente el carácter de alto cargo a ninguno de los titulares de dichos órganos si bien, como más adelante se verá, los distintos estatutos de las Agencias Estatales otorgan dicho carácter a algunos de sus puestos directivos. En todo caso, la propia Ley de Agencias Estatales establece que los puestos directivos se cubrirán por titulados superiores, conforme a criterios de competencia profesional y experiencia, mediante un procedimiento que garantice los principios de mérito, igualdad y publicidad y, preferentemente, entre funcionarios.

La propia ley habilita a los estatutos particulares de cada Agencia a que pueda existir un órgano especializado para realizar la selección de los candidatos a puestos directivos y pueda formalizarse la vinculación al puesto mediante contrato de alta dirección.

Para el ámbito específico de Madrid, el legislador estatal, a través de la Ley de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, establece que la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid puede crear órganos directivos (artículo 21).

Sus titulares no tienen la consideración de alto cargo y su nombramiento atenderá a criterios de competencia profesional y experiencia. La propia ley estatal enmarca el ámbito funcional de actuación de los órganos directivos pero, en todo caso, opta por no establecer como requisito imprescindible o preferente el ser funcionario de carrera para el acceso a dichos puestos, dando la posibilidad al reclutamiento externo de profesionales del sector privado.

En el ámbito autonómico cabe destacar la regulación de la Comunidad de Madrid; la Ley 22/1998, de 29 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona y, por su novedad y reciente entrada en vigor, la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

La Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid establece que son órganos superiores de la Administración, el Presidente, el Vicepresidente, el Consejo de Gobierno y los Consejeros (artículo 38). Por otro lado, los artículos 39 a 45 determinan que los secretarios generales técnicos y los directores generales serán nombrados *preferentemente* entre funcionarios de carrera a los que se exija titulación superior para su ingreso. Todos ellos tendrán la consideración de alto cargo conforme a la Ley 14/1995, de 21 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos. Su proceso de designación compete, discrecionalmente, al Consejo de Gobierno, sin que exista previsión expresa de sujeción a los propios de publicidad y concurrencia.

Por su parte, la Carta Municipal de Barcelona incluye, dentro del personal del Ayuntamiento, al *“personal eventual de alta dirección que reúna las correspondientes aptitudes profesionales”* (artículo 52)<sup>5</sup>. Asimismo confiere al Pleno, mediante Reglamento orgánico, la potestad para establecer el régimen jurídico de los puestos de personal de alta dirección, permitiendo que los mismos puedan ser ocupados por funcionarios o por otros profesionales que no tengan vinculación estatutaria (artículo 53).

Por último, la ley balear confiere el carácter de “puestos directivos” a los puestos de funcionarios de carrera clasificados con un nivel 30, los jefes de departamento y los jefes de servicio que dependan directamente de un órgano superior o directivo. Además, establece como requisito imprescindible para la ocupación de esos puestos el disponer del Diploma de personal directivo<sup>6</sup> que expide la Escuela Balear de Administración Pública. Estos puestos se proveerán mediante el sistema de libre designación.

Es necesario destacar que la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares no modifica la Ley 2/1996, de 19 de noviembre, de Incompatibilidades de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, por lo que este nuevo personal directivo no tiene la consideración de alto cargo.

<sup>5</sup> El Texto Refundido de Régimen Local (RDL 781/1986), en su artículo 176, ya establecía la posibilidad de que las Entidades Locales pudiesen nombrar personal eventual para el desempeño de *“determinados puestos de carácter directivo”*.

<sup>6</sup> La ley balear recupera, en cierta medida, la previsión contenida en el artículo 23.3 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (Decreto 315/1964) en la que se requería a los funcionarios del Cuerpo Técnico de la Administración Civil la obtención del diploma de directivo para el acceso a las *“(…) plazas de mayor responsabilidad de este Cuerpo que previamente se clasifiquen como tales”*.



### 3. LA REGULACIÓN DE LA FIGURA DEL DIRECTIVO PÚBLICO PROFESIONAL EN EL EBEP

El EBEP dedica un solo artículo (el 13) a la regulación específica del directivo público profesional, dentro del único subtítulo que incluye la ley.

El legislador estatal ha optado por definir el régimen jurídico básico del directivo público profesional a través del enunciado de una serie de principios generales. Esto hace que, en opinión mayoritaria de la doctrina, la normación básica de esta materia sea escasa e imprecisa, lo que favorecerá una diversidad excesiva de regímenes en esta materia. Asimismo, ha sido criticado el hecho de que la redacción definitiva del artículo 13 del EBEP se aparte, en ciertos aspectos esenciales, de la propuesta realizada por la Comisión de Expertos que asesoró a la Administración del Estado en la redacción del texto legal<sup>7</sup>.

El artículo 13 del EBEP establece literalmente que:

*“El Gobierno y los órganos de Gobierno de las Comunidades autónomas podrán establecer, en desarrollo de este estatuto, el régimen jurídico específico del personal directivo así como los criterios para determinar su condición, de acuerdo, entre otros, con los siguientes principios:*

- 1. Es personal directivo el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración.*
- 2. Su designación atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia.*
- 3. El personal directivo estará sujeto a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados.*
- 4. La determinación de las condiciones de empleo del personal directivo no tendrá la consideración de materia objeto de negociación colectiva a los efectos de esta ley. Cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección”.*

<sup>7</sup> Véase Larios Risco, David en *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Thomson-Aranzadi, 2008, p. 126.

En efecto, uno de los aspectos más relevantes de la propuesta realizada por la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, fue aconsejar al legislador estatal que el régimen jurídico esencial del directivo profesional estuviese contenido en normas estatales y autonómicas de rango legal (véase p. 70 del Informe).

A partir de esta redacción pueden ser extraídas varias notas esenciales y determinadas cuestiones abiertas que, a nuestro entender, deberían ser tenidas en cuenta en el momento en que las distintas Administraciones públicas decidan sobre la oportunidad (o no) de implantar esta figura en sus respectivas estructuras organizativas y de empleo público.

*1. Es una nueva “clase de personal” pero no un tipo de “empleado público”<sup>8</sup>.*

La opción por la que se ha inclinado el legislador estatal, al no incluir al directivo profesional dentro del artículo 8 del EBEP, permite una configuración “autónoma” de la figura del directivo público, claramente diferenciable del régimen jurídico funcional, de forma que cada Administración pública territorial puede crear, de hecho, su propio “estatuto de personal directivo” .

Esta circunstancia sitúa al régimen jurídico del directivo público profesional dentro del ámbito de la potestad autoorganizativa de las Administraciones públicas. Este planteamiento es notoriamente distinto al existente para el caso del régimen jurídico de los funcionarios públicos. Efectivamente, en el caso de los funcionarios, los elementos esenciales que definen su régimen estatutario deben estar contenidos en una norma con rango de ley, tal y como prescribe el artículo 103 de la Constitución y en el sentido en que quedó interpretado por el Tribunal Constitucional en la STC 99/1987, de 11 junio.

En este sentido, aspectos esenciales del régimen jurídico de los funcionarios tales como la determinación de los criterios legales para concretar la reserva de funciones a favor de este tipo de personal, adquisición y pérdida de su condición, el sistema de provisión de los puestos o el régimen de derechos y deberes deben estar contemplados en normas con rango de ley mientras que, estas mismas materias, referidas al personal directivo profesional, pueden ser determinadas por los distintos órganos superiores ejecutivos de las Administraciones públicas mediante reglamento.

Esta opción del legislador estatal permite plantear, a nuestro entender, la cuestión abierta sobre si los directivos públicos profesionales que posean vinculación laboral (contrato de alta dirección) puedan desempeñar puestos directivos que ejerzan potestades públicas, o bien, realizar una interpretación restrictiva de lo establecido en el artículo 9.2 del EBEP, entendiendo que solo los directivos profesionales con vinculación funcional puedan desempeñar ese tipo de puestos.

Desde nuestro punto de vista existen argumentos jurídicos y organizativos suficientes como para entender que el EBEP permite a los directivos públicos profesionales con vinculación laboral el desempeño de puestos directivos que ejerzan potestades públicas<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Puede consultarse, a estos efectos, las reflexiones contenidas sobre la figura del directivo público profesional en *Estudio sobre el Estatuto Básico del Empleado Público*, Ayuntamiento de Madrid, Aranzadi, 2008, pp. 35 a 46.

<sup>9</sup> Como ejemplo, cabe citar el caso del Director Gerente del Instituto Catalán de Salud (Ley 8/2007, de 30 de Junio) cuya vinculación jurídica queda formalizada en un contrato laboral de alta dirección (artículo 20) y, sin embargo,

En primer término, porque la opción del legislador estatal de separar la regulación básica de los empleados públicos y del personal directivo, permite llegar a la conclusión que la reserva legal a favor de los funcionarios públicos para la ocupación de puestos que ejerzan potestades públicas lo es respecto del resto de los empleados públicos citados en el artículo 8 del EBEP pero que la misma no se extiende a la regulación contenida en el subtítulo I del título II referido al personal directivo.

En segundo lugar, porque, en la actualidad, y con el régimen jurídico vigente en las Administraciones públicas, los titulares de los órganos directivos que no ostentan la condición de funcionarios de carrera desempeñan puestos que, de forma ordinaria, comportan el ejercicio de potestades públicas de acuerdo con el régimen competencial que la normativa vigente (legal o reglamentaria) ha atribuido a dichos órganos.

Y, en tercer término, porque constituiría una verdadera disfunción organizativa el reconocer a un directivo público con contrato de alta dirección el ejercicio “*de poderes inherentes a la titularidad jurídica*” de la entidad (artículo 1.2 del RD 1382/1995, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección) y sustraer de su capacidad decisoria el ejercicio de las potestades públicas que son consustanciales al desempeño de este tipo de puestos en el sector público (potestades contractuales, sancionadoras, inspectoras, de dictado de actos administrativos, etc.)

**2. El legislador estatal ha optado por una máxima flexibilidad para facilitar la configuración jurídica del directivo público profesional.**

Esta nota característica de la regulación del artículo 13 del EBEP ha sido criticada por buena parte de la doctrina, como ya se ha señalado en el presente estudio, al menos desde el punto de vista jurídico, por constituir una norma básica<sup>10</sup> que flexibiliza de forma muy amplia los aspectos objetivos del régimen jurídico de la Función pública y, por el contrario, introduce rigidez en los elementos subjetivos del mismo.

Lo cierto es que, aún existiendo cuestiones abiertas y no claramente resueltas por el EBEP, dicha flexibilidad presenta aspectos positivos, especialmente en que lo que se refiere a la capacidad que confiere a los órganos superiores ejecutivos de las Administraciones públicas para definir su propio estrato directivo conforme a sus necesidades organizativas y funcionales<sup>11</sup>.

---

entre las competencias atribuidas al órgano del cual es titular se incluyen varias que comportan el ejercicio de potestades públicas: inspección, disciplinaria o contractual (artículo 10).

<sup>10</sup> Para un análisis más detallado de las características especiales del EBEP como norma básica, puede consultarse el riguroso estudio realizado por el profesor Fuentetaja Pastor, J.A., en “El Estatuto Básico del Empleado Público”, RAP, nº 174, pp. 457 a 499.

<sup>11</sup> Para analizar la capacidad normativa de los gobiernos locales en relación con el desarrollo normativo del EBEP en esta materia y del conjunto de la ley básica, véase *Estudio sobre el Estatuto Básico del Empleado Público*, Ayuntamiento de Madrid, op.cit.

Dicha flexibilidad se aprecia de forma inmediata desde el momento en que la propia figura es de creación facultativa.

Como ya se ha señalado, su régimen jurídico específico puede ser definido mediante reglamento, confiriendo a los distintos órganos superiores ejecutivos la competencia para decidir sobre todos los aspectos esenciales de su función directiva entre los que se encuentran el establecimiento de sus propias reglas para la designación de los titulares, el tipo de empleado público que puede acceder a dichos puestos (funcionario o laboral) o, incluso, la posibilidad de establecer, en casos concretos, el reclutamiento externo. Nótese que al no estar sujeta la determinación de sus condiciones de trabajo a negociación colectiva (y por tanto, excluidas de regulación mediante acuerdo de condiciones de trabajo o convenio colectivo), el margen de definición del régimen jurídico de este colectivo profesional es aún mayor para los distintos órganos superiores ejecutivos.

Esta flexibilidad solamente queda acotada por (*“entre otros”*) los principios que el propio artículo 13 del EBEP incluye en su redacción, de forma que los órganos superiores ejecutivos podrán (y deberán, en su caso) establecer, a nuestro entender, los siguientes aspectos básicos de su régimen jurídico:

- La determinación concreta de los órganos y unidades cuyos titulares tendrán la condición de directivos públicos profesionales.
- El perfil de competencias profesionales para la ocupación de cada puesto y el procedimiento para su determinación.
- El tipo de habilidades, capacidades, destrezas y formación exigibles en el proceso de designación y la forma de acreditarlas.
- El sistema de designación / selección a aplicar para su cobertura y su procedimiento de cese<sup>12</sup>.
- El sistema de evaluación de su gestión (no necesariamente el mismo que el previsto para los empleados públicos a través de la evaluación del desempeño) y de responsabilidad por la gestión realizada.

---

<sup>12</sup> La forma en que se regule el cese del directivo profesional constituye un elemento de especial importancia dentro del debate “profesionalización / politización” de la función directiva, donde pueden plantearse alternativas como la garantía del desempeño del puesto por un periodo de cuatro o cinco años o la determinación de las causas del cese por resultados ineficientes en la gestión.

Véase, a estos efectos, las conclusiones del “Informe del Estatuto Básico del Empleado Público y Márgenes de Configuración del Legislador Vasco para su Desarrollo”, coordinado por Jiménez Asensio, R., ejemplar mimeografiado, Viceconsejería de Función Pública del Gobierno Vasco, Vitoria, 2007, p. 93.



- Los supuestos concretos en los que pueda procederse a la designación de personal laboral con contrato de alta dirección.
  - La posible apertura de los puestos directivos profesionales a cobertura indistinta entre personal funcionario y laboral.
  - El Código de conducta o la existencia de reglas específicas para este colectivo dentro del Código de conducta.
  - El sistema retributivo.
  - La conexión del régimen jurídico del directivo con la carrera funcionarial, especialmente en lo referido a los aspectos de “consolidación” de grados o niveles y las situaciones administrativas.
3. *Es una figura nueva dentro de la estructura de empleo de las Administraciones públicas cuya inserción podrá dar lugar a distintos “modelos” de función directiva.*

La inclusión del término “profesional” hace que, en principio, y como ya se ha señalado, la nueva figura del directivo público del EBEP no se corresponda con ninguna de las ya existentes en la estructura de empleo de las Administraciones públicas.

Dicho concepto (“profesional”) confiere al sistema de designación del directivo del EBEP de una posición central dentro del proceso de concreción de su régimen jurídico específico, de forma que se hace imprescindible dar cumplimiento a los principios de publicidad, concurrencia, mérito y capacidad en su proceso de designación y, en consecuencia, desplazar, al menos como elemento preferente o único, al criterio de confianza política.

Siendo así, parece que el EBEP permitiría optar a las distintas Administraciones públicas entre dos grandes modelos:

- Una alternativa de “profesionalización absoluta” de la función directiva, de forma que los órganos directivos de las Administraciones públicas solo pudiesen ser ocupados por directivos públicos profesionales cuyo proceso de designación se realice conforme a los principios de mérito, capacidad, publicidad y concurrencia y, en determinados casos, con el requisito adicional de disponer de la condición de funcionario de carrera<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> La opción de “profesionalización absoluta” del nivel directivo mediante la ocupación de dichos puestos por funcionarios de carrera de nivel superior es por la que se inclina Alejandro Nieto. No obstante, este autor interpreta que la deliberada ambigüedad del artículo 13 del EBEP dará lugar a que la ocupación de los puestos de directivos profesionales sirva para que “(...) se premien servicios de confianza ya prestados y se estimulen fidelidades futuras”. Nieto, A., *El Desgobierno de lo Público*, Ariel, 2008, p.191. Con todo, existen opiniones contrarias en la doctrina sobre esta cuestión: Jiménez Asensio advierte que “(...)la idea de que la profesionalización de la alta Administración Pública está plenamente garantizada mediante la cobertura de estos puestos por funcionarios públicos, aparte de ser un error bastante extendido, se compadece mal, según hemos visto, con la verdadera

- Y otra alternativa que podemos denominar “modelo mixto”, donde cabría plantear la existencia de dos niveles dentro de la función directiva, coexistiendo un nivel de función directiva superior, sujeto a procesos de designación de sus titulares conforme a criterios discrecionales y/o de confianza política, y una función directiva profesional cuyo sistema de provisión prevea la existencia de un órgano técnico de selección y de cumplimiento a los principios de mérito y capacidad.

#### **4. LA NORMATIVA APROBADA TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DEL EBEP**

Tras la aprobación del EBEP se han dictado diversas normas (estatales y autonómicas) que permiten advertir la heterogeneidad y la flexibilidad con que se puede insertar la nueva figura del directivo público profesional en las distintas estructuras de empleo de las Administraciones a la vista de la regulación realizada por el EBEP.

En primer termino, procede hacer una mención especial al desarrollo reglamentario estatal de la Ley de Agencias Estatales a través de los distintos reales decretos de aprobación de los estatutos de dichas Agencias.

Se hará una breve referencia a los estatutos de las Agencias del Boletín Oficial del Estado, Meteorología y Española de Cooperación Internacional.

El Estatuto de la Agencia del Boletín Oficial del Estado (RD 1495/2007), diferencia, dentro del personal directivo, al director de la Agencia, al secretario general, a los subdirectores y jefes de departamento.

---

*esencia y las notas que caracterizan la profesionalización de la función directiva.”. Para este autor limitar el acceso a la función directiva profesional a los funcionarios de carrera puede generar una “(...) apropiación injustificada de la función directiva por parte de los cuerpos superiores de la Administración”. Jiménez Asensio, R. Altos cargos y Directivos Públicos. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati.1996. pp. 298 y 305.*

En este sentido, Palomar Olmeda interpreta que la forma más oportuna para limitar los riesgos de la politización de la función directiva profesional o de la patrimonialización corporativa está en la elección de dos alternativas: “en primer lugar, estableciendo un sistema que “midiera” el mérito y la capacidad de los designados conforme a pautas generales y convencionales, lo cual permitiría hablar de profesionalidad sin residenciarla en ningún colectivo específico sino como un referente individualizado de aptitud para el servicio en el ámbito público; o bien, aceptar alguna condición previa como “patente de profesionalidad”. Palomar Olmeda, A. “Pautas para el diseño de un Estatuto del Directivo Público para las Administraciones convencionales”. III Jornadas Técnicas de Seguridad Social. Mayo 2005.

Esta segunda alternativa de “certificación” o “patente de profesionalidad” es por la que parece inclinarse el Borrador (versión 13ª, de 3 de julio de 2007) del RD del Estatuto del Directivo Público Profesional de la Administración General del Estado al prever la existencia de una Oficina de Personal del Directivo Público, dependiente del Ministerio de la Presidencia, cuya función principal sería la de acreditar y participar en la selección de los directivos públicos profesionales. Esta función se realizaría, fundamentalmente, mediante la utilización de la información residente en una base de datos de directivos que permitiese, a través de la actualización permanente de la misma, la acreditación de la idoneidad de los candidatos (de acuerdo con su currículum profesional y formativo) para el acceso a los puestos directivos en la Administración del Estado.

El Director de la Agencia del BOE tendrá la consideración de alto cargo y será designado entre funcionarios de carrera del subgrupo A1. El resto de puestos directivos también se proveerán entre funcionarios de carrera del subgrupo A1, si bien, la propuesta será realizada por una comisión de selección, de forma motivada, e incluirá a tres candidatos para cada puesto, siendo el director de la Agencia quien resolverá definitivamente la convocatoria.

El Estatuto de la Agencia Estatal de Meteorología (RD 186/2008) no incluye al Presidente de la Agencia entre los puestos directivos, sino que lo califica como órgano de gobierno de la Agencia, tiene la consideración de alto cargo y es nombrado por el Consejo de Ministros.

En este caso, tienen la consideración de directivos los directores, jefes de departamento y delegados territoriales de la Agencia. Su nombramiento se realiza por el consejo rector a propuesta del presidente y es requisito para concurrir a la convocatoria el ser funcionario de carrera del subgrupo A1. El estatuto prevé la existencia de un órgano de selección que realiza la propuesta motivada de tres candidatos al Presidente de la Agencia.

El Estatuto de la Agencia Española de Cooperación Internacional (RD 1403/2007) considera personal directivo al director de la Agencia, a los directores geográficos, de relaciones culturales y científicas, al secretario general y a los jefes de departamento.

No obstante, el director de la Agencia, que tendrá la consideración de alto cargo, es nombrado por el consejo rector, si bien el propio estatuto establece expresamente los criterios conforme a los cuales se elegirá al director de la Agencia (conocimiento y experiencia en desarrollo y cooperación, experiencia internacional, capacidad para dirigir equipos humanos y experiencia en puestos directivos). El estatuto de la Agencia no exige el tener la condición de funcionario de carrera para desempeñar el puesto de director, sino, únicamente, el disponer de titulación universitaria superior.

Por su parte, la designación de los directores y jefes de departamento se realizará, en unos casos, entre funcionarios de carrera y, en otros, mediante la formalización de un contrato de alta dirección. Es el propio estatuto el que, en función del ámbito organizativo o funcional donde se encuadre el directivo, concreta cuándo se debe optar por un funcionario de carrera o por un contratado laboral de alta dirección.

En todo caso, se prevé expresamente la existencia de un órgano de selección que realizará una propuesta motivada para la cobertura de cada puesto directivo al director de la Agencia, en la que se incluirá a tres candidatos por puesto. Los funcionarios de carrera que pasen a ocupar puestos directivos quedarán en situación de servicios especiales.

En segundo término, y en el caso autonómico, destaca la regulación realizada por la Ley 8/2007, de 30 de julio, del Instituto Catalán de Salud.



Esta ley confiere el carácter de personal directivo a los denominados “*cargos directivos*” (director gerente, directores de servicios corporativos, gerentes territoriales y gerentes y directores de gestión hospitalaria y de atención primaria), diferenciándolos del “*personal con funciones de mando*” (que ocuparán puestos con rango de subdirección general).

Dentro de los cargos directivos, tendrán la consideración de “alto cargo”, únicamente, el director gerente y los directores de servicios corporativos, de forma que el resto de los gerentes y directores del Instituto Catalán de Salud serán personal directivo pero no “altos cargos”.

Todos los cargos directivos, con independencia de que tengan o no la consideración de alto cargo, ocuparán sus puestos en virtud de un contrato de alta dirección. Asimismo, es conveniente destacar que, aún existiendo directivos que no poseen la consideración de alto cargo, todo el personal directivo quedará sometidos al régimen de incompatibilidades de los altos cargos de la Administración de la Generalitat (artículo 20.5), de forma que se realiza una extraña mezcla entre aspectos propios del régimen jurídico-subjetivo de los “altos cargos” con el propio del personal directivo profesional.

## **5. FUNCIÓN DIRECTIVA Y DIRECTIVO PÚBLICO PROFESIONAL**

Como ha podido apreciarse, las distintas normas que se han dictado inmediatamente antes de la entrada en vigor del EBEP y las aprobadas posteriormente han optado, con carácter general, por el que hemos denominado “modelo mixto”.

No obstante, el análisis de estas alternativas no puede ocultar, como ya es tradicional en la literatura científica, que en el centro del debate se encuentra la cuestión clásica sobre el alcance y la extensión de la “politización” o “profesionalización” de la función directiva pública.

De hecho, no faltan opiniones de autores que interpretan que el EBEP facilita, de forma implícita, la extensión del criterio de confianza política a los puestos más elevados de la carrera funcionarial.

Con todo, existen otros aspectos que, aún teniendo una menor trascendencia institucional que el planteado por el debate clásico, requieren de un análisis más detenido por su especial importancia dentro del proceso de definición jurídica y técnica de la nueva figura creada por el EBEP. Desde nuestro punto de vista, no parece que el debate sobre el nuevo directivo público creado por el EBEP deba únicamente quedar limitado al aspecto “profesional” del mismo sino, además, a su componente o naturaleza “directiva”.

Desplazar el foco del análisis, aunque sea de manera secundaria, desde el concepto “profesional” al aspecto “directivo” de la nueva figura, permite identificar determinadas cuestiones no resueltas por el propio EBEP y, a nuestro modo de ver, tampoco

suficientemente tratadas por los diferentes estudios realizados a partir de la entrada en vigor del mismo.

Sin embargo, estas cuestiones, a las que seguidamente nos referiremos, tienen mucho que ver, de forma indirecta, con las diferentes alternativas abiertas para construir adecuadamente la función directiva pública y, en último término, con el debate sobre la “politización” o “profesionalización” de la función directiva.

### *1. ¿Qué significa dirigir?*

En primer término conviene reflexionar sobre lo que significa “dirigir” y que especiales connotaciones comporta esta función dentro del contexto actual de las Administraciones públicas.

Para J. M. O’Kean<sup>14</sup> la función directiva pública posee elementos comunes con la función de dirección en las organizaciones privadas y los aspectos referidos a la gestión e influencia sobre el entorno de la organización, la innovación, la satisfacción de las necesidades de los “clientes” y el enfoque estratégico constituyen aspectos centrales de la función directiva con independencia de que la misma se desarrolle en una organización pública o privada.

Otros autores, como es el caso de F. Longo<sup>15</sup>, desde un planteamiento esencialmente coincidente con J. M. O’Kean, vinculan la función directiva con el desarrollo de tres grandes

---

<sup>14</sup> Para este autor el directivo (público o privado) debe dar cumplimiento a cinco actuaciones – clave dentro de su desempeño profesional:

- Disminuir las ineficiencias en la gestión.
- Detectar las oportunidades de beneficio de los mercados y clientes, con una especial atención a la demanda insatisfecha.
- Estimar el futuro, adaptando su organización a los cambios e, incluso, anticipándose a los mismos.
- Innovar, introduciendo un servicio nuevo o de distinta calidad, implantando nuevos métodos.
- Alterar el entorno, incidiendo eficientemente en la red de actores de las políticas que le afectan.

Estas funciones esenciales del directivo alcanzan su máximo grado de integración cuando el directivo las aborda de manera estratégica realizando:

- Una definición correcta de los clientes (internos y externos) a los que su organización sirve.
- Una determinación acertada de cual es su producto o servicio, concretando, así mismo, la cantidad y calidad que del mismo debe producir.
- Una definición oportuna de la estrategia de cómo prestar el servicio: dónde, cómo y cuándo.
- Una eficiente puesta en práctica de la estrategia diseñada acompañada de un coherente sistema de evaluación. O’Kean, J. M., “Función Empresarial y Gestión Pública”, Papeles de trabajo nº 0393, Departamento de Gobierno y Administración Pública del Instituto Universitario Ortega y Gasset.

<sup>15</sup> Para Longo, de las tres grandes funciones que definen la actividad esencial del directivo (función estratégica, función de gestión del entorno político y gestión operativa) la complejidad de la gestión estratégica y del entorno político, adquieren una especial importancia en el ámbito de lo público, aspecto este que distingue la actuación del directivo público frente al directivo privado. Longo, F. “El desarrollo de competencias directivas en los sistemas públicos: una prioridad del fortalecimiento institucional”, VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Lisboa, 8-11 octubre 2002.

funciones: la función estratégica, la gestión del entorno político y la gestión operativa del servicio, orientada a la consecución de objetivos.

Siguiendo estas pautas generales que permiten definir la función directiva en el contexto actual de las Administraciones públicas, es necesario reflexionar sobre cual sería el segmento organizativo donde deberían encuadrarse los directivos públicos profesionales.

Las normas de desarrollo del EBEP parecen inclinarse, a día de hoy, por identificar dicho estrato directivo profesional con los actuales niveles 30 a 28 de la carrera funcionarial.

Sin embargo, las estructuras organizativas de las Administraciones públicas presentan, de hecho, situaciones más diversas y complejas que permiten llegar a la conclusión de que no todos los puestos de niveles 30, 29 y 28 poseen un perfil directivo o predirectivo y, por otro lado, existen determinados puestos en áreas y ámbitos prestacionales (centros de atención sanitaria, educativa o social) cuyos titulares ocupan puestos de niveles inferiores a los citados o son personal laboral y, sin embargo, desempeñan, en muchos casos, puestos que comportan el ejercicio de funciones directivas.

En este sentido, es necesario destacar que existen múltiples convenios colectivos de personal laboral en las Administraciones públicas<sup>16</sup> que recurren a la figura de “puestos funcionales” que, sin formalizar contratos de alta dirección, ejercen funciones de perfil directivo o predirectivo al asumir un nivel de responsabilidad que excede de la definición funcional de las categorías profesionales existentes, el mando y coordinación de un número muy importante de profesionales, una especial dificultad técnica en la prestación del servicio, un alto grado de complejidad en la coordinación de actuaciones y la necesidad de contar con un variado perfil de competencias y habilidades profesionales dado el contenido multidisciplinar que poseen las funciones del propio puesto de trabajo<sup>17</sup>.

Teniendo en cuenta estas premisas la definición del espacio directivo profesional en las Administraciones públicas debería realizarse desde un planteamiento flexible y contingente buscando, en todo caso, un desarrollo normativo del EBEP que contemple la totalidad de casos en los que existen puestos que ejercen funciones directivas o predirectivas; y, al mismo

<sup>16</sup> A estos efectos baste señalar los vigentes Convenios Colectivos de Personal Laboral de la Comunidad de Madrid y del Ayuntamiento de Madrid, entre otros.

<sup>17</sup> A modo de ejemplo puede citarse el caso de los Directores de Residencias Públicas de Personas Mayores de más de 500 residentes donde estos profesionales se responsabilizan directamente de la gestión administrativa y de personal del centro, la dirección de los servicios asistencial-sanitarios y de la gestión de los servicios de hostelería y mantenimiento. El número de empleados y de personas residentes en estos centros puede superar, en la mayor parte de los casos, los 1.000. Además estos profesionales deben dar respuesta a las exigencias de calidad planteadas por los usuarios, sus familias y los empleados y mantener relaciones ordinarias y permanentes con el entorno institucional (consejería competente, municipio y mancomunidad) y social (organizaciones sindicales y de usuarios) para garantizar el correcto funcionamiento del centro. Todo ello sin olvidar el alto grado de responsabilidad que comporta su gestión al prestar un servicio esencial que afecta a los derechos fundamentales de los residentes (calidad de vida, servicios sanitarios, asistencia social, manutención, control y restricción de accesos y salidas, etc).

tiempo, excluyendo otros supuestos propios de la alta Función pública o puestos que ejercen funciones de jefatura pero en los que no se dan las características orgánicas, profesionales y funcionales que definen el contenido propio de un puesto directivo (a modo de ejemplo: puestos “inorgánicos” o puestos de jefatura que, en razón a su nivel de responsabilidad y/o autonomía en la gestión, no puedan calificarse como propios de la función directiva).

En este sentido, debe tenerse presente que el derecho positivo no contiene una regulación precisa y clara de los elementos que definen el carácter directivo de un puesto de trabajo. Quizás el único referente normativo claro pueda encontrarse en el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, que regula el Contrato laboral de Alta Dirección.

Este reglamento estatal considera personal de alta dirección al empleado que:

- a) Ejercita poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativos a los objetivos generales de la misma.
- b) Actúa con autonomía y plena responsabilidad, solo limitado por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la entidad.

En definitiva, se dan dos elementos que definen el contenido jurídico, organizativo y funcional del alto directivo (laboral), como son los relativos al alcance y extensión de los poderes conferidos y la directa sujeción, en el ejercicio de las facultades de dirección, a los órganos de gobierno de la entidad<sup>18</sup>.

Por tanto, no todo empleado que ejerza funciones directivas puede ser calificado como “alto directivo” ya que deben excluirse, a priori, a todas aquellas personas que, aún ejerciendo funciones directivas, reciben instrucciones de otros órganos delegados de la dirección de la entidad o cuyas funciones no se extienden a lo que, jurisprudencialmente, se ha interpretado como “*vida total del negocio*”<sup>19</sup>.

En estos casos estaríamos ante la figura del personal directivo de régimen laboral común (artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores) pero no ante los altos directivos a los que hace mención expresa el artículo 13 del EBEP al referirse al contrato de alta dirección.

Estas consideraciones hacen que sea aún más necesario abordar el régimen jurídico específico del personal directivo profesional del EBEP una vez se hayan contemplado, de forma completa e integral, todos los aspectos de carácter organizativo y funcionales que van a verse afectados por la creación de esta figura.

Entre estos aspectos estarían:

---

<sup>18</sup> STS de 10 de enero de 2006.

<sup>19</sup> STSJ de Cataluña de 4 de marzo de 1997.



- a) La determinación precisa del sistema de evaluación por la gestión del directivo profesional, así como su sistema de responsabilidad por los resultados de la gestión realizada.

Esta cuestión posee una especial importancia para la correcta inserción de la nueva figura en la estructura organizativa y de empleo de las Administraciones públicas toda que constituye un aspecto íntimamente vinculado al concepto “profesional” de la nueva figura directiva.

Además, la implantación de estos sistemas de evaluación de la gestión van a requerir, sin duda, de un extraordinario esfuerzo de sistematización de los programas de actuación y de los métodos y sistemas de trabajo al quedar asociados al cumplimiento de objetivos concretos y evaluables.

- b) La definición de la estructura retributiva de los puestos directivos profesionales, donde deberían tener una especial importancia los factores retributivos variables vinculados al cumplimiento de objetivos de gestión.
- c) El perfil profesional de los puestos directivos, donde adquieren una especial relevancia, como ya se ha indicado, los aspectos referidos a la provisión del puesto: ocupación por personal funcionario o laboral (o el carácter “abierto” de la provisión del puesto); cobertura únicamente con empleados públicos con vinculación fija con la Administración y/o reclutamiento externo; tipo de formalización de la vinculación jurídica al puesto; y la exigencia o no de pertenencia previa a cuerpos, escalas y categorías del nivel superior o, por el contrario, la posibilidad de dejar abierta su provisión, en determinados supuestos, a personal que no pertenezcan a grupos profesionales superiores e, incluso, donde no se exija una titulación de grado.
- d) La adecuación del sistema de atribución y alteración jurídica del ejercicio de las competencias (régimen de delegación de competencias y de firma, etc.) para adaptar el régimen jurídico de aprobación de actos administrativos a la necesaria capacidad de decisión autónoma del directivo profesional.

## *2. Las ventajas “tangibles” del nuevo estrato directivo profesional.*

Un aspecto esencial que resulta del todo ineludible plantearse es la propia utilidad de crear este nuevo estrato profesional dentro de la estructura de empleo de las Administraciones públicas. En concreto, cuales serían las ventajas prácticas que obtendrían las Administraciones al crear un nuevo nivel profesional entre la dirección política y la Función pública.

Parecen existir, al menos, cinco razones que justificarían la creación de la nueva figura prevista en el artículo 13 del EBEP:

En primer lugar, podría encontrarse una razón genérica para cualquier organización pública dado que una correcta inserción de la nueva figura en la estructura de empleo supondría una mejora directa de la cualificación profesional del capital humano de la organización. En consecuencia, a medio y largo plazo, las Administraciones podrían disponer de un estrato profesional cualificado con habilidades, destrezas y conocimientos propios de la función directiva.

En definitiva, se dispondría de un colectivo de profesionales de especial cualificación que permitiría dar un salto cualitativo al empleo público lo que, sin duda, debería repercutir favorablemente en los procesos de diseño e implantación de las políticas públicas.

En segundo lugar, de optarse por el que se ha denominado “modelo mixto”, los titulares de los órganos superiores encontrarían un escalón organizativo cualificado para apoyarse técnicamente en la formulación y gestión de los programas y proyectos públicos de actuación. Esto garantizaría una mayor coherencia y eficacia en la gestión de las políticas públicas al poder compartir, el espacio político y el profesional, análogos conceptos, herramientas e instrumentos de planificación y gestión.

En tercer término, facilitaría la existencia de una “cantera” de profesionales con habilidades directivas con la que poder proveer los puestos de dirección política en las Administraciones públicas.

En cuarto lugar, la creación de la figura del directivo público profesional supondría, con total seguridad, un impulso en el cambio progresivo de la cultura organizativa de determinadas Administraciones, orientando la gestión pública a una cultura de servicio al ciudadano y, por tanto, facilitando la superación de la tradicional cultura burocrática existente en determinadas Administraciones públicas o áreas concretas de las mismas.

Cabe pensar que la existencia de un nuevo nivel directivo, cuya gestión se evalúe en términos de cumplimiento de objetivos y resultados, actuaría como un elemento dinamizador del funcionamiento de determinadas Administraciones, especialmente en aquellas en donde se haya constatado la existencia de una fuerte impronta de la cultura burocrática tradicional.

Este aspecto estaría íntimamente vinculado al factor “motivación”, ya que es plausible pensar que la existencia de este nuevo segmento organizativo incrementaría las expectativas de promoción de los empleados públicos, especialmente aquellos encuadrados en grupos profesionales de nivel superior.

Y, en quinto lugar, la creación de este nuevo colectivo profesional facilitaría una redefinición del perfil profesional de determinados cuerpos y escalas de nivel superior, a través, fundamentalmente, de una actualización progresiva de los procesos de selección y provisión de puestos de trabajo mediante la inclusión, dentro de las pruebas selectivas y en la acreditación de méritos, del requisito de disponer de un conocimiento suficiente de los conceptos, instrumentos y herramientas propios de la función directiva y/o una cualificación

profesional adecuada para el desarrollo de las habilidades y destrezas propias de dicha función.

### *3. Función directiva y Gobierno local.*

El debate sobre la necesidad de disponer de una función directiva pública cualificada ha quedado limitado, desde los años 90, a los ámbitos específicos de la Administración del Estado y las Comunidades autónomas<sup>20</sup>.

En el caso de los Gobiernos locales, y con excepción de la figura prevista en el artículo 176 del Texto Refundido de Régimen Local referido al “personal eventual con funciones directivas”, ha sido necesario esperar a la LMMGL y a la Ley de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid para encontrar una referencia sistemática y articulada de la figura del directivo público en el ámbito local.

Como ya se ha señalado en el presente estudio, la LMMGL (artículo 130) distingue entre órganos superiores y directivos en los municipios de gran población, estableciendo una preferencia del funcionario de carrera de nivel superior para la ocupación de los puestos directivos. En caso de no tener dicha condición, el nombramiento debe ser motivado y de acuerdo con criterios de competencia profesional y experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad en la gestión pública o privada.

Por su parte, y como ya se ha apuntado anteriormente, la Ley de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid (artículo 21) prevé expresamente que los titulares de órganos directivos serán nombrados atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia (sin exigir como requisito indispensable o preferente el ser funcionario de carrera). Además, y como novedad, esta ley delimita el ámbito funcional del personal directivo correspondiéndole el impulso de la ejecución de las decisiones adoptadas por los órganos políticos, la planificación y coordinación de actividades, evaluación y propuestas de innovación y la mejora de los servicios y actividades de su ámbito competencial.

Sin embargo, y salvo las excepciones citadas, el derecho positivo no parece dar aún una respuesta satisfactoria a las necesidades de los municipios de tamaño medio (incluyendo la problemática específica de los municipios turísticos) para articular una función directiva propia que, a día de hoy, parece imprescindible en atención a las necesidades de gestión que existen en los Gobiernos locales.

Actualmente, la evolución de lo local en España, especialmente en los municipios de tamaño medio o de gran población, exige de estas Administraciones un esfuerzo de adaptación de sus estructuras organizativas y de empleo a la evolución de un entorno inserto en un extraordinario proceso de cambio social, poblacional, tecnológico, medioambiental y

---

<sup>20</sup> Nótese, a estos efectos, que el artículo 13 del EBEP obvia la capacidad normativa de los gobiernos locales para regular el régimen jurídico específico de su personal directivo profesional.



económico que exige del Gobierno local una capacidad de respuesta ágil ante los problemas y los retos que hoy están planteados.

Esa capacidad de respuesta depende, en gran medida, de la cualificación y el perfil profesional de su capital humano, siendo el desarrollo de la función directiva un aspecto de especial importancia para garantizar el éxito de la respuesta del sector público local a un entorno cambiante y de extraordinario dinamismo.

Sin embargo, las bases jurídicas sobre las que los Gobiernos locales han tenido que “construir” esa función directiva no han sido las más adecuadas, de forma que se ha tenido que acudir a la figura del personal eventual con funciones directivas cuyo régimen jurídico no es el más correcto, desde un punto de vista jurídico, para estructurar la función directiva local.

Este panorama de lo local se revela como un argumento a tener en cuenta para valorar la oportunidad de crear la figura del directivo público profesional como un importante elemento dinamizador de la estructura del empleo público local. No obstante, esta oportunidad dependerá, en gran medida, de la respuesta que se de, entre otras, a algunas de las cuestiones abiertas que se han señalado a lo largo del presente estudio.

## **6. CONCLUSIONES**

1.- El EBEP ha optado por una regulación “de mínimos” al crear la nueva figura del directivo público profesional, confiriendo a las Administraciones territoriales una capacidad muy amplia para definir el régimen jurídico específico de su función directiva.

2.- La forma en que se inserte la nueva figura en la estructura de empleo de las Administraciones podrá dar lugar, con carácter general, a dos grandes modelos de función directiva: un modelo de “profesionalización absoluta” o un denominado “modelo mixto”.

En general, tanto los precedentes legales anteriores al EBEP, como la normativa posterior, parecen inclinarse por el ‘modelo mixto’ de función directiva, coexistiendo una función directiva “política” y otra “profesional”.

3.- Pese a que la discusión doctrinal sobre la función directiva parece centrarse, fundamentalmente, en el componente “profesional” de la nueva figura (en línea con el debate clásico de “politización / profesionalización”) se hace necesaria una reflexión adicional sobre el carácter “directivo” de la misma.

4.- Un acercamiento general al componente “directivo” de la nueva figura permite llegar a la conclusión de que es imprescindible abordar el régimen jurídico del directivo profesional desde un planteamiento flexible, contingente y adaptado a las necesidades de cada Administración.



**Tribuna: La figura del directivo público profesional en el Estatuto Básico del Empleado Público.**



JUAN CARLOS CORRALES GUILLÉN  
CAVETANO PRIETO ROMERO

Página 21 de 21

En todo caso, debe realizarse un análisis previo de todos los supuestos ya existentes en cada Administración donde aparecen puestos con funciones directivas o predirectivas; definir de forma paralela e integrada los aspectos organizativos y funcionales de la nueva figura (segmento organizativo donde debe encuadrarse, sistema de evaluación y de responsabilidad, retribuciones...) y determinar, de forma rigurosa, cuales serían las ventajas organizativas y prácticas que pueden obtener las Administraciones con la creación de este nuevo estrato directivo.



Cer...



## **LA AUTONOMÍA LOCAL DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU REALIZACIÓN EFECTIVA.**

**Luciano Parejo Alfonso**

Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad Carlos III de Madrid

### **ÍNDICE:**

- 1.- LA NOVEDAD DEL RÉGIMEN LOCAL COMO TAREA DEL LEGISLADOR ORDINARIO EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL.
- 2.-LA LEY REGULADORA DE LAS BASES DEL RÉGIMEN LOCAL Y SUS PLANTEAMIENTOS FUNDAMENTALES.
3. -APROXIMACIÓN A UN BALANCE GLOBAL DE LA EFECTIVIDAD DEL RÉGIMEN IMPLANTADO POR LA LEY REGULADORA DE LAS BASES DEL RÉGIMEN LOCAL.
4. LA CUESTIÓN PRINCIPAL: LA NO INSTALACIÓN EFECTIVA DEL MODELO DE LA LEY REGULADORA DE LAS BASES DEL RÉGIMEN LOCAL.
5. LA CONFIRMACIÓN DE LA INSUFICIENTE "INSTALACIÓN" DEL RÉGIMEN LOCAL EN EL MOMENTO DE SU INSERCIÓN EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONJUNTO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.
6. LA MODERNIZACIÓN DEL GOBIERNO LOCAL Y SUS CONSECUENCIAS POSIBLES PARA EL RÉGIMEN LOCAL BÁSICO IMPLANTADO EN 1985.

### **1. LA NOVEDAD DEL RÉGIMEN LOCAL COMO TAREA DEL LEGISLADOR ORDINARIO EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL.**

La determinación de la Administración Local, por los artículos 137 y 140, 141 y 142 CE, como uno de los poderes-ordenamientos territoriales integrantes del Estado autonómico sobre los que se articula la distribución horizontal del poder público constituido y se hace efectivo el principio de descentralización política y administrativa que inspira la construcción entera de dicho Estado, supuso la definición de un marco de suyo exigente de una sustancial "ruptura" de su desarrollo legislativo con los fundamentos del régimen local preconstitucional, declarado luego en efecto sobrevenidamente inconstitucional en aspectos importantes por la STC 4/1981, de 2 de Febrero.

Sin perjuicio de la regulación constitucional directa sólo principal de la Administración local, su construcción sobre el principio de autonomía en términos de garantía institucional<sup>1</sup>, al propio tiempo que le confiere individualidad la hace indisponible -en su

<sup>1</sup> Según doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en SsTC 32/1981, de 28 de Julio; 84/1982, de 23 de Diciembre; 32/1983, de 28 de Abril; 42/1983, de 20 de Mayo; y 27/1987, de 17 de

núcleo esencial<sup>2</sup>- para los restantes poderes-ordenamientos territoriales constituidos, justamente por deber entenderse el local constituido como tal por y desde la norma fundamental. Se expresa, así, la trascendencia del poder-ordenamiento local para el orden constitucional en la vertiente del pluralismo político: éste, en su dimensión territorial, guarda estrecha relación con el principio de autonomía; relación aludida en la afirmación de A. Pubusa<sup>3</sup> de que la autonomía constituye un perfil peculiar del principio democrático y de la soberanía popular.

Aún tratándose indudablemente de una autonomía "administrativa", su referencia constitucional a la gestión de los intereses de las correspondientes colectividades (municipal y provincial) por organizaciones integradas democráticamente, lleva de la mano a la implicación directa en ella del derecho fundamental proclamado en el artículo 23 CE y a la singularización del gobierno y la administración locales respecto a las demás Administraciones públicas. Esa singularidad consiste en ser consustancial al poder-ordenamiento local la capacidad creativa, es decir, la de elegir entre alternativas según opciones propias y, por tanto, de formulación y ejecución de las políticas correspondientes<sup>4</sup>, sin perjuicio de que éstas únicamente puedan formalizarse

---

Febrero; luego reiterada y precisada en posteriores, especialmente en SsTC 170/1989, de 19 de Octubre y 214/1989, de 21 de Diciembre.

En la doctrina, véase R. Martín Mateo, "la garantía constitucional de las autonomías locales", REVL, núm. 208 (1980), págs. 609 y sigs. Del mismo autor, "la autonomía local y el sistema normativo español", RAP, núm. 94 (1981), págs. 5 y sigs.. L. Parejo Alfonso, *Garantía institucional y autonomías locales*, IEAL, Madrid, 1981; A. Embid Irujo, "Autonomía municipal y Constitución: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de la autonomía municipal", REDA, núm. 30 (1981), págs. 437 y sigs.

Véase también J. Leguina Villa, "Gobierno municipal y Estado autonómico", RAP, núms. 100-102 (1983), vol. III, págs. 2187 y sigs.; J.M. Baño León, "La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española", REDC, núm. 24 (1988), págs. 155 y sigs.; M. Sánchez Morón, *La autonomía local, antecedentes históricos y significado constitucional*, Civitas-Facultad de Derecho. Univ. Complutense, Madrid, 1990; Fanlo Loras, *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, CEC, Madrid, 1990.; A. Esteve Pardo, "Garantía institucional y/o función constitucional en las Bases del Régimen Local", REDC, núm. 31 (1991), págs. 125 y sigs.; A. Jimenez Blanco, "Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución", en *Estudios sobre la Constitución española, Homenaje a García de Enterría*, tomo II, Civitas, Madrid, 1991, págs. 635 y sigs.; A. Gallego Anabitarte, *Derechos fundamentales y garantías institucionales; análisis doctrinal y jurisprudencial (Derecho a la educación; autonomía local; opinión pública)*, Civitas-Univ. Autónoma, Madrid, 1994. Y también: J. García Morillo, *La configuración constitucional de la autonomía local*, Ed. Diputació de Barcelona, Universidad Carlos III y Marcial Pons, Madrid 1998, así como la comunicación crítica a la anterior ponencia de L. Parejo Alfonso, en la misma obra.

<sup>2</sup> Con independencia de la dificultad para la determinación, con carácter general, de este concepto, cuyo jurego efectivo queda, así, remitido al caso concreto.

<sup>3</sup> A. Pubusa, *Sovranità popolare e autonomie locali nell'ordinamento costituzionale italiano*, Dott. A. Giuffrè, Milán 1983.

<sup>4</sup> Capacidad ésta, obviamente referida a la comprobación y definición de necesidades públicas locales dentro de los límites inherentes a la noción misma de la autonomía.



jurídicamente en decisiones (normativas y concretas) de valor, fuerza y eficacia administrativos (Reglamentos y actos)<sup>5</sup>, es decir, tengan como referencia y límite la Constitución y la Ley ordinaria.

De esta suerte, la remisión de la concreción del estatuto de la Administración local al legislador ordinario, además de limitada por el orden constitucional, tiene por objeto un régimen jurídico que, aunque subsumible en la materia prevista en el apdo. 18 del artículo 149.1 CE, no puede confundirse enteramente con, ni diluirse simplemente en el régimen del tipo convencional (institucional-burocrático) de Administración pública característico de las instancias territoriales superiores y que, por ello mismo, aparece indirectamente con nombre propio en el apartado 2 del artículo 148.1 CE. Desde el punto de vista de la distribución territorial del poder inherente al Estado autonómico, además, esa remisión se hace no a un sólo legislador, sino simultánea, aunque diferenciadamente, al de las aludidas dos instancias territoriales superiores del Estado: la nacional y la autonómica, reservando a la primera el estatuto básico y confiriendo a la segunda el desarrollo de éste.

Esta compleja solución constitucional es inevitable consecuencia de la específica construcción organizativa del Estado (en la que se reconoce a la Administración local una posición propia), con su correlativa diferenciación de espacios competenciales diversos sobre el principio del círculo de intereses de cada instancia territorial. Pues el pluralismo y, por tanto, la coexistencia y sucesión de diversas opciones en un mismo o en los distintos escalones de la estructura estatal que propicia el orden constitucional, impiden una configuración simple y rígida del ordenamiento local. A la insoslayable necesidad de compatibilizar ese pluralismo con la unidad política responde la asignación a cada instancia territorial de un diferente papel en la dirección, creación y conservación de dicha unidad o, dicho de otro modo, la modulación de las potestades atribuidas a cada escalón en función de su relevancia para la consecución efectiva del orden constitucional. De este modo, aún desplegando la autonomía una misma función básica en la articulación territorial del poder, se utiliza constitucionalmente con distinto alcance para unos y otros de los ordenamientos territoriales autónomos: en el caso de las Comunidades Autónomas, para hacer de ellas verdaderas comunidades políticas (dotadas de potestad legislativa en el marco del bloque de la constitucionalidad); en el de las entidades locales para hacer de su autogobierno un tipo democrático de organización y actuación del poder público administrativo. Esta gradación del poder público constituido entre las autonomías territoriales constituye la técnica de integración del ordenamiento local -sin dejar de ser autónomo y estar previsto y garantizado constitucionalmente-, en el ordenamiento general y la que regula sus relaciones con los ordenamientos territoriales superiores.

Se explica así no sólo la mayor atención que la Constitución presta a las Comunidades Autónomas, sino -lo que ahora interesa más- el silencio que la norma fundamental guarda sobre las competencias de la Administración local. Pues éstas son siempre sólo administrativas y en este plano la Constitución sienta, entre otros, el principio de la actuación descentralizada de la Administración pública, *id est* el conjunto de las Administraciones públicas (art. 103.1 CE). La descentralización aquí aludida no es

---

<sup>5</sup> Circunstancia que nada dice de la sustancia y simplemente expresa los límites de la autonomía local, que es una autonomía "en el marco de la Ley"; característica ésta última, de otro lado, que es común a los Derechos de la mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa, como resulta de su formalización en el artículo 3.1 de la Carta Europea de Autonomía Local de 1985.

obviamente la que se expresa en el fenómeno de la generación de entes instrumentales para el más desembarazado cumplimiento de determinados cometidos, sino cabalmente la que se traduce en la verdadera descarga de tareas desde instancias territoriales superiores en inferiores y, por tanto, en último término, en la Administración local. El pluralismo territorial consagrado por la norma fundamental no se agota, consecuentemente, en los poderes políticos superiores, extendiéndose también al plano administrativo: la descentralización ordenada por el constituyente comprende la doble secuencia legislación-ejecución o, si se prefiere, política-administración. Y en la fase de ejecución administrativa es donde debe buscarse la peculiar función constitucional de la autonomía local, en tanto que lugar y forma de administración idóneos para la mejor realización de las exigencias simultáneas del Estado democrático y social-administrativo de Derecho, en tanto que escalón de poder más participativo y cercano al ciudadano (art. 23 CE). En la medida en que en el autogobierno local se mezclan de forma específica la política y la administración, representa la puesta en pie de espacios administrativos (que deben ser efectivamente dotados de contenido por los poderes territoriales en virtud del principio de descentralización) de libertad y decisión y de creatividad y opción -siempre en el marco de la Ley- en favor de los propios destinatarios de la actividad pública (bien directamente, bien -más generalmente- a través del mecanismo representativo). Puede decirse, pues, que nuestra Constitución ha optado por un Estado que, en su faceta de poder administrativo, descansa fundamentalmente sobre la Administración local autónoma. Esta conclusión expresa y resume la doble dimensión constitucional de la autonomía local: de un lado, la jurídico-administrativa, en la que se manifiesta como principio de estructuración descentralizada del poder público estatal constituido; de otro lado, la político-democrática, en la que se ofrece como principio de la legitimación de ese poder a través de la intervención de los ciudadanos en los asuntos públicos.

## **2. LA LEY REGULADORA DE LAS BASES DEL RÉGIMEN LOCAL Y SUS PLANTEAMIENTOS FUNDAMENTALES.**

La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LrBRL), que ha cumplido ya dos décadas de vigencia (pues las reformas de que ha sido objeto, en particular en 1999 y 2003, han sido parciales y no han cuestionado el sistema legal mismo) y que superó en su momento globalmente con éxito la prueba del control de su constitucionalidad (STC 214/1989, de 21 de diciembre), afrontó resueltamente el desafío de la definición de un régimen local acorde con el orden constitucional expuesto.

Para valorarla preciso es tener en cuenta el contexto en el que se fraguó, caracterizado sobre todo por dos notas: la esencial indeterminación y la alta conflictividad del sistema de organización territorial del poder estatal (el texto legal comienza a elaborarse cuando se produce la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el proyecto de Ley Orgánica y de Armonización del Proceso Autonómico; época ésta de emergencia y autoafirmación de las Comunidades Autónomas) y la lógica indefinición de la posición de las entidades de la Administración Local en aquél sistema (que no puede, aún hoy, tenerse por despejada, como demuestra el último proceso de reforma de los Estatutos de Autonomía de algunas Comunidades Autónomas), con -simultáneamente- exaltación política y recrecimiento de la exigencia social de la autonomía local (enfaticación de ésta en un marco jurídico inseguro, con las consecuencias -por ejemplo- del desmantelamiento de los controles administrativos o mecanismos de tutela; aumento de la presión social sobre los servicios



locales, especialmente en el campo del urbanismo, en una situación de déficit crónico de la Hacienda local).

En ésta situación, la LrBRL hubo de afrontar la dificultad de la articulación - en el marco constitucional y, además, sólo en sus aspectos básicos- de la pieza basal de la organización territorial del Estado. Con independencia, en efecto, de las diferencias de opinión que pueda legítimamente haber en punto a lo que sea la autonomía local, no parece discutible -por lo ya dicho- su relevancia constitucional y su carácter estructural, en cuanto que parte del modelo territorial del Estado definido por la Constitución. Es ésta una decisiva característica de la LrBRL, normalmente desatendida: la de la especificidad y relevancia de su objeto, consistente nada menos que en la determinación de uno de los poderes-ordenamientos del Estado *lato sensu* y de los términos de su juego en el seno de éste último.

A pesar de tales dificultades, incrementadas por la ausencia a la sazón de un régimen jurídico básico general de todas las Administraciones Públicas (falta que sólo se vino a remediar en 1992 por la Ley de 26 de Noviembre de dicho año sobre régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común), la LrBRL -como demuestra el hecho de su influencia en y asunción por el efectivamente establecido con carácter general, al que acaba de hacerse referencia- parece haber logrado un diseño satisfactorio del régimen jurídico específico de la Administración local, homologado perfectamente, en todo caso, con el que dibuja para todo el ámbito europeo la Carta Europea hecha en Estrasburgo el 15 de Octubre de 1985.

El planteamiento desde el que el legislador de 1985 asumió su tarea es efectivamente novedoso y puede condensarse en las siguientes ideas:

- a) Asunción, desde el principio, de la posición del legislador básico, a pesar de lo inédito de tal perspectiva, especialmente en una materia estructural. No parece que éste mérito pueda ser regateado a la LrBRL, con entera independencia de su acierto o no en el plano sustantivo.
- b) Adopción de una nueva perspectiva en la delimitación del régimen local, acotando éste como el ordenamiento institucional de la Administración Local, el marco legal heterónomo definitorio del estatuto subjetivo de los entes locales. Conflictiva en un principio (al punto de formar parte de los motivos de impugnación de la Ley ante el Tribunal Constitucional por algunas Comunidades Autónomas), puede tenerse hoy como cuestión sustancialmente pacífica, incluso por lo que hace referencia a la separación entre régimen local sustantivo y régimen económico-financiero (que no parece haber planteado problema grave alguno; antes al contrario ha permitido y sigue permitiendo el planteamiento del sistema económico-financiero local en el contexto del total de las instancias territoriales del Estado).
- c) Afirmación (expresa, con razonamiento al respecto en la Exposición de Motivos) del cumplimiento por la Ley de una específica función (en términos de desarrollo de la norma constitucional) en el ordenamiento estatal en su conjunto, transmitente al texto legal de una concreta "consistencia" frente a cualesquiera otras normas de lógica y objeto distintos; en definitiva, postuladora de la pertenencia de la Ley al bloque de la constitucionalidad en materia de régimen local. Es ésta una idea aún controvertida y anticipadora hasta cierto punto de la teoría del "principio de la función" que parece irse abriendo paso como nueva

regla de ordenación de las relaciones entre normas, pero que el Tribunal Constitucional no desautorizó en modo alguno en su Sentencia 214/1989, de 21 de diciembre, y cuya doctrina posterior ha ido perfilando hasta decantar de modo estricto el contenido del referido "bloqueo".

- d) Concepción de la autonomía y el ordenamiento locales como un sistema único y total, compuesto internamente de dos piezas fundamentales (no excluyentes de otras distintas): Municipio y Provincia, como solución idónea para modernizar o actualizar la Administración local (tradicionalmente basada en el Municipio) sin por ello tener que proceder a una operación de cirugía "racionalizadora" del mapa jurisdiccional municipal y gracias a la enfatización del papel de "macro-municipio subsidiario" del escalón provincial o de segundo grado.

Esta opción, que conduce a la configuración de la Provincia (o su equivalente autonómico) en una "segunda y subsidiaria instancia municipal" para la "cobertura" de las insuficiencias de capacidad gestora en los Municipios en términos capaces de evitar la elevación sin más de las correspondientes competencias a la instancia territorial superior y, de ordinario, a la autonómica, fue muy criticada en el momento de su establecimiento. Y, sin embargo es crucial en la construcción de la autonomía local como un todo y conserva al día de hoy plenamente su vigencia, si se tiene en cuenta la persistencia de la improbabilidad de cualquier significativa reforma territorial del escalón municipal, el cual ha continuado más bien fragmentándose. La dificultad principal que presenta, como revela el debate, aún persistente, en torno a la "segunda descentralización", radica en su no plena aceptación por las Comunidades Autónomas (frente a la cual el escalón provincial ha revelado una notoria capacidad de resistencia).

- e) Entendimiento de la autonomía local no tanto como un ámbito material de competencias propias y supuestamente plenas, cuanto como una cualidad del poder-ordenamiento locales, extensiva a todas las tareas-competencias al mismo asignadas, con independencia de cuantas y de cómo éstas sean.

El planteamiento así condensado responde sin duda al objetivo de realización del postulado constitucional (art. 103 CE) de extensión a la esfera del poder público administrativo como un todo, es decir, a la Administración en sentido constitucional -en la que se sitúa enteramente la por ello denominada Administración Local- de la descentralización territorial política en forma de descentralización administrativa y en línea de continuación con aquélla. En definitiva, a la LrBRL subyace el propósito de un cambio en la "cultura administrativa", mediante la erección de la territorialidad en el criterio rector del fenómeno de la descentralización de las tareas administrativas, conforme conviene al tipo de Estado diseñado por la Constitución.

### **3. APROXIMACIÓN A UN BALANCE GLOBAL DE LA EFECTIVIDAD DEL RÉGIMEN IMPLANTADO POR LA LEY REGULADORA DE LAS BASES DEL RÉGIMEN LOCAL.**

La cuestión es hoy la del grado de implantación y de funcionamiento efectivos del régimen local establecido en 1985. Desde este punto de vista, cabe hoy establecer una

triple lista de aspectos positivos (logrados), negativos (fracasados) y pendientes (no resueltos o, en su caso, inéditos), siempre, obviamente, en términos provisionales.

1. Entre los logros del sistema legal pueden incluirse los siguientes:

1.1. La clarificación del marco jurídico de la vida local.

En éstos años de vigencia de la LrBRL, en efecto, ni se ha producido cuestionamiento serio y de fondo del sistema legal, ni han surgido síntomas mínimamente relevantes de insatisfacción con el mismo. Antes al contrario, hablando en términos generales puede decirse que el sistema ha dado pruebas de suficiencia, adecuación, holgura y flexibilidad. En concreto y con todas las tensiones iniciales (y en parte aún persistentes) que se quiera, ofrece una base aceptable de solución al difícil problema de la compatibilización de una autonomía local con perfiles generales comunes con la posibilidad de modulación de la misma en función de las particularidades de los diversos territorios (nacionalidades y regiones); particularidades éstas, a su vez, de muy diferente naturaleza y porte según los casos.

1.2. El reconocimiento efectivo a la Administración Local, en el funcionamiento real del Estado en su conjunto, de una esfera de acción propia (fundamentalmente municipal), a desarrollar conforme a la lógica específica de las instancias locales.

Es éste un efecto positivo que ni cabe negar a la Ley, ni procede tampoco minusvalorar en su importancia. Se ha producido en todo caso, por más que la Ley no haya venido desde luego a incrementar o mejorar el espacio competencial local, aunque tampoco pueda decirse que lo haya empeorado o deteriorado.

1.3. La inducción de una tendencia, con manifestación por ahora sólo en el plano jurídico-constitucional, hacia la consolidación del régimen local básico (el modelo de autonomía local general o común) como marco institucional perteneciente al bloque de la constitucionalidad, capaz de operar como criterio y medida de enjuiciamiento de cualesquiera medidas legales sectoriales o "no institucionales" con incidencia en dicho régimen local.

Es éste un extremo de decisiva importancia, si bien ha de reconocerse que su cumplimiento progresivo se verifica a costa de una apreciable abstracción y, por tanto, de difuminación de los perfiles concretos del criterio de referencia.

1.4. En un plano más concreto e interior al mundo local, pero no por ello menos trascendente, cabe mencionar la potenciación, flexibilización y enriquecimiento de la organización y vida de los entes locales gracias al otorgamiento a éstos de una amplia capacidad de autoorganización interna, así como de asociación horizontal y vertical.

2. No menos nutrida es la lista de los fracasos (provisionales) que cabe por ahora imputar al sistema legal:

2.1. Por de pronto, la no consecución de la plena instalación del modelo de Administración local dibujado por la Ley.

Fácilmente se comprende la trascendencia de esta afirmación en el contexto del sintético balance que se está haciendo. Por ello mismo ha de volverse sobre este punto, ya que sobre el -junto con el decisivo de la posición constitucional de la Administración local- gira, en definitiva, el diagnóstico último sobre la suerte del modelo diseñado por la norma legal; diagnóstico que no es precisamente halagüeño.



2.2. Tampoco ha conseguido la Ley, al menos por ahora, constituirse, en la práctica, en norma positivamente inspiradora de la legislación sectorial.

Quiere decirse que la Ley no ha logrado todavía "elevarse" desde la posición tradicional en nuestro Derecho de la legislación de régimen local hacia la "estructural" de participación en la definición del modelo de organización territorial del Estado a que está llamada por la Constitución y que ella misma asumió ocupar. Por ello mismo, no es comprobable incidencia alguna ni en el sentido de la inducción de un cambio en la "cultura administrativa" motivante de una mayor descarga por el legislador de tareas en el escalón local, ni siquiera en el de condicionamiento positivo -efectivo y real- del legislador sectorial por la lógica de la autonomía local y a efectos, cuando menos, de respeto de la misma.

2.3. Escasos son la penetración y el juego efectivos de la articulación de la Administración Local como un sistema integrado por dos escalones -municipal y provincial- complementarios en forma específica.

2.4. La filosofía de la autonomía local concretada por la Ley tampoco ha logrado introducirse en la dinámica del Estado. Esa filosofía no es otra que la "propiedad" del ordenamiento local, dotado por ello de una lógica y economía internas propias que postulan el respeto de las instancias territoriales superiores, las cuales deben limitarse a la decisión de "situar" o "descargar" en el referido ordenamiento un cometido o una tarea determinados, en tanto que el desarrollo y cumplimiento de éstos han de tener lugar de acuerdo con la lógica y economías aludidas.

Tres son las causas principales: 1) el Estado central no ha sido capaz aún, por inercia, de desembarazarse del lastre que supone la consideración de la autonomía local desde la óptica de la desconfianza hacia la capacidad de la instancia autónoma y la precisión de su tutela; 2) las Comunidades Autónomas -aunque la reclaman para sí y se precian de ella- no han asumido en su plenitud su condición de instancias políticas superiores de decisión (en su esfera competencial); y 3) las entidades locales no gozan de mecanismo de defensa de su función y espacio propios efectivo.

A lo dicho se añade la resistencia política, doctrinal y jurisprudencial a superar los obstáculos que esquemas y categorías firmemente establecidas, pero de funcionalidad más que dudosa en el actual orden constitucional, oponen al despliegue por la autonomía local de todas sus potencialidades; afirmación que vale especialmente para la técnica de la reserva de Ley<sup>6</sup>.

El resultado de todo ello es la continuidad en lo sustancial, tras la LrBRL, del modelo anterior de Administración local, sólo que bajo nueva veste y apariencia.

2.5. Por ello mismo, la Ley no ha conseguido, al menos todavía, la necesaria dinamización de la pieza constitucional (art. 103.1 CE) consistente en la "descentralización administrativa" y su operatividad sobre el criterio-eje de la territorialidad, con lo que no ha comenzado a producirse proceso alguno en el sentido de situar el peso de las tareas de administración o

<sup>6</sup> Sobre este extremo, véase L. Parejo Alfonso, Derecho básico de la Administración local, Ed. Ariel, Barcelona 1988, págs. 124 a 131, y, más recientemente, La potestad normativa local, Ed. Diputació de Barcelona, Universidad Carlos III y M. Pons, La potestad normativa local, Madrid 1998; también J.M. Baño León, los límites constitucionales de la potestad reglamentaria (revisión normativa y reglamento independiente en la Constitución de 1978), Cívitas, Madrid, 1991.



gestión en el escalón de la organización territorial del Estado que, por sus características, garantiza el desarrollo "participado" (en los términos exigidos por el art. 23 CE) y no burocrático de aquéllas, tal como pretende el texto legal.

2.6. Finalmente, debe colocarse en el debe de la Ley la no instauración de un mecanismo efectivo de defensa de la autonomía local en cuanto pieza del sistema constitucional de poderes territoriales.

3. Pero la Ley también obvió determinados asuntos o los dejó abiertos o pendientes de una adecuada solución. Entre éstos, que no pueden ser ahora suficientemente tratados, cabe mencionar los siguientes:

### 3.1. El mapa municipal.

No hay en éste punto olvido. Considerando las comunidades municipales establecidas como un elemento esencial de participación en los asuntos públicos y, por tanto, un importante factor de legitimación democrática del sistema, la LrBRL -con simultánea valoración del alcance de su competencia constitucional- renunció a cualquier operación de reforma del mapa municipal. Fió, por ello, a la nueva articulación entre sí de los dos escalones básicos de la Administración local (Municipio-Provincia) y al fomento de los procesos de fusión y asociación la satisfacción de las exigencias de racionalización derivadas de la consideración del Municipio desde la vertiente puramente administrativa. A salvo, naturalmente, de las opciones políticas de las Comunidades Autónomas, sobre la base de su competencia propia en la materia.

Estos mecanismos, a cuyo juego confió el legislador la conservación y la mejora de la eficacia administrativa de la instancia municipal, han tenido, por ahora muy escaso éxito. No hay todavía ningún indicio serio no ya de transformación efectiva de la Provincia/Isla en instancia de cobertura-complementación de la municipal primaria, sino ni tan siquiera de la voluntad o la simple posibilidad de cumplimiento de tal transformación. De otro lado, no sólo no se ha producido un significativo número de fusiones, sino que no ha sido posible la simple inversión de la tradicional tendencia a una mayor fragmentación del mapa municipal vía segregaciones. En ésta situación, quizá sea llegada la hora en pensar en la necesidad de una actuación positiva y forzosa sobre el mapa municipal<sup>7</sup>. La prudente actitud, en éste punto, de la LrBRL puede constituir hoy una ventaja, si se tiene en cuenta el juicio contradictorio que merecen las operaciones de reforma llevadas a cabo en algunos países europeos y la consecuente necesidad de proceder con cautela y de forma diferenciada según los casos. En efecto, estando la materia relativa a términos municipales entregada a la competencia de las Comunidades Autónomas, deben ser éstas las que -a la vista de las características que presente tanto la vida local, como el problema de la inadecuación a los requerimientos actuales de los servicios públicos locales del respectivo mapa municipal- articulen y realicen la pertinente política al respecto. A tal fin, el régimen local básico no opone obstáculo alguno.

### 3.2. La descentralización municipal interna.

La LrBRL no presta una especial atención a la organización interna del poder municipal, a pesar de la trascendencia que ésta tiene, tanto en el supuesto de concentración de la población en aglomeraciones urbanas de ciertas dimensiones, como en el de distribución de la población en varios núcleos urbanos a lo largo del término municipal. Esta opción es

<sup>7</sup> Por más que ello pueda parecer utópico, si se tiene en cuenta que el anteproyecto de nueva Ley básica de régimen local, elaborado y abandonado en la anterior legislatura, ni siquiera llegó a plantearse esta cuestión.

consciente y no obedece a una deficiencia del texto legal. Mas aún, es una consecuencia obligada del modelo de autonomía local asumido por el legislador. Según éste, en efecto, el ámbito de la autoorganización coincide justamente con el núcleo esencial de aquella autonomía, de suerte que la articulación interna del poder administrativo municipal es una cuestión perteneciente a la capacidad-responsabilidad de decisión de la propia colectividad local (con algunos, muy concretos, límites impuestos por el régimen básico). Y el instrumento para el ejercicio de tal capacidad-responsabilidad no es otro que el Reglamento Orgánico Municipal.

La práctica habida hasta hoy acredita una muy escasa explotación de las posibilidades ofrecidas por el esquema legal. Es bastante posible que la novedad misma de éste, primero (durante los años en que estuvo pendiente la cuestión de la constitucionalidad del texto legal), y el efecto de desvalorización del Reglamento Orgánico que sin duda tuvo el pronunciamiento del Tribunal Constitucional de 1989 en este punto, luego, puedan explicar en buena parte la exigua decisión municipal a la hora de hacer efectivo uso de la competencia normativa reflexiva que se les ha concedido. Otra causa posible, en concurrencia con las anteriores, es la duda acerca de la posibilidad de una "reasignación" interna de competencias, a la vista de la regulación legal básica del reparto de éstas entre el Alcalde y el Pleno, en la medida en que aquella la da simplemente por supuesta y no se pronuncia expresamente en favor de la misma, sin que tampoco las legislaciones autonómicas de desarrollo hayan contribuido a despejar el interrogante y propiciar el despliegue de la autodisposición municipal sobre su propia organización.

Puede decirse, pues, que, dejando quizá al margen algunos grandes Municipios, éste extremo absolutamente central del sistema legal está prácticamente inédito, a pesar de que la Sentencia del Tribunal Constitucional 214/1989, de 21 de diciembre, no sólo no lo desautorizó, sino que lo corroboró expresamente, enfatizando la existencia de un espacio reservado a la autonomía organizativa municipal, si bien con la variante de resultar sus límites legales externos de la acción combinada de los legislador estatal básico y autonómico de desarrollo.

No puede dejar de señalarse que las reformas de la LrBRL de 1999 y, sobre todo, de 2003 (con su detallismo en la regulación precisamente de la organización de los Municipios de gran población; detallismo, que incluso deja poco espacio a la legislación autonómica) no han contribuido precisamente a favorecer el ejercicio de la potestad local de autoorganización. Curiosamente la aludida última reforma legal de 2003 aporta la prueba más contundente de la idoneidad del sistema legal de 1985 para permitir una organización municipal flexible y, por tanto, adaptada a las características de cada comunidad local. Pues sin introducir modificación alguna en la parte pertinente de dicho sistema e, incluso, reforzando en su propia regulación de la organización interna de los Municipios de gran población los supuestos inconvenientes imputados a aquel sistema, hace sin embargo posible lo que se decía imposible bajo la LrBRL: Los nuevos artículos 123.1, c) y 128 de ésta (introducidos en ella en 2003) contemplan sin más la gestión desconcentrada en Distritos mediante la consecuente redistribución interna de competencias.

La plenitud de la implantación del régimen local vigente depende del juego efectivo de la pieza comentada, por lo que su uso y aplicación deben ser fomentados. Ocurre que para ello deben darse ciertas condiciones y, en concreto, el respeto por el legislador autonómico al aludido espacio municipal propio de autoorganización y la apreciación o revalorización

de la potestad normativa local, hoy por hoy minusvalorada (a pesar de estar referida a una instancia directamente representativa y, por tanto, con legitimación democrática inmediata) y relegada a la toma de decisiones sobre aspectos muy accesorios o secundarios. No cabe ser muy optimista en cuanto al cumplimiento efectivo, al menos a corto plazo, de tales condiciones. De ello ha de continuar padeciendo el sistema legal, salvo que en la renovación del régimen local que –pendiente, a juzgar por el primer intento frustrado de llevarla a cabo– en el contexto de la llamada “segunda descentralización” a favor de la Administración local se retome, reforzándolo, el énfasis que la LrBRL puso precisamente en la autoorganización local (en cuanto núcleo duro de la autonomía local) a partir exclusivamente del marco básico general.

4. A todo lo hasta aquí dicho debe añadirse aún, brevemente, un apunte sobre algunas cuestiones que, a lo largo del período de vigencia de la Ley han sido objeto de controversia o crítica.

El dilatado periodo de vigencia de la LrBRL suministra ya algunos datos sobre las concretas regulaciones de la misma más problemáticas y controvertidas, objeto, por ello, incluso, de planteamientos de reforma. Dejando de lado la más puntual cuestión surgida en torno a la publicación y entrada en vigor de las normas locales reguladas en el artículo 70.2 de la Ley, que ha dado lugar ya a la modificación de éste, y la modificación de la regulación del padrón de habitantes, que tiene carácter técnico, merecen destacarse las siguientes:

#### 4.1. Organización y funcionamiento de los entes locales:

4.1.1. La regla de la interdicción de normas legales de desarrollo, relativas a entes locales territoriales, que limiten su ámbito de aplicación a determinadas entidades con carácter singular (art. 9 de la Ley).

A pesar de su claro sentido negativo o de prohibición de la derogación singular del régimen legal básico (en favor o en perjuicio del ente local correspondiente), ésta regla se ha visto colocada –quizás por los términos literales de su redacción– en pleno centro de la tensión entre régimen general y régimen especial, siendo esgrimida como obstáculo a la posibilidad de éste último, desde luego cuando deba limitarse a un Municipio, cual sucede en los casos de Madrid y Barcelona, pero también cuando se quiere extender a las grandes ciudades.

Una interpretación sistemática del precepto despeja de suyo cualquier duda acerca de la legitimidad siquiera sea de los regímenes especiales expresamente previstos en el propio texto legal. Este, además de contemplar en el Capítulo IV de su Título II el régimen especial de Concejo Abierto y la posibilidad del establecimiento por las Comunidades Autónomas de regímenes especiales para tipos de Municipios objetivamente determinados, se pronuncia expresamente –en su disposición adicional sexta– en favor de la continuación de los regímenes especiales de los Municipios de Madrid y Barcelona (y cuya actualización, ya producida, era precisa en el caso de Barcelona desde antes de la reforma legal de 2003 y tras ella en el de Madrid, al amparo, además, del artículo 6 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid). Pero, en todo caso, parece claro que en modo alguno impide el establecimiento de regímenes específicos para otros Municipios con características objetivas específicas suficientemente relevantes. Sólo se opone a aquéllos tratamientos normativos singulares injustificados y, por tanto, discriminatorios, es decir, lesivos de la autonomía local garantizada. De ahí que la LrBRL no constituyera, desde el principio y en realidad, obstáculo alguno para la adecuación de la organización y el



funcionamiento de los Municipios con grandes aglomeraciones urbanas a sus reales necesidades.

#### 4.1.2. La organización municipal interna básica.

La regulación legal de éste extremo ha sido objeto de críticas, especialmente en el ámbito político (al punto de llegar a asumir alguna fuerza la procedencia de su reforma), concretamente por lo que respecta tanto al grado de precisión de los órganos de gobierno y los términos del reparto de competencias entre los mismos, de un lado, y la articulación de la relación entre el Alcalde (Presidente) y el Pleno (municipal o de la Diputación/Cabildo o Consejo), de otro.

La ordenación de los órganos de gobierno y el reparto de competencias entre los mismos es ciertamente discutible, pero no puede perderse de vista que:

- No procede su cuestionamiento de forma separada del modelo general de organización municipal. La Ley parte de que la autonomía local constituye el soporte de un ordenamiento territorial con identidad propia, distinta ciertamente de la de los ordenamientos territoriales superiores, pero en cuyo seno se reproduce -de forma paralela a lo que sucede en éstos- la división de funciones (deliberantes y de control, de un lado, ejecutivas y de gestión, de otro) y la consecuente necesidad de establecimiento de un determinado equilibrio entre las mismas. La solución adoptada por la LrBRL a éste respecto, sobre responder a la tradición de nuestro régimen local, se inspira en la propia de las instancias políticas superiores, formando parte de ella el reparto de competencias entre los dos principales órganos locales.
- Ese reparto de competencias, de otro lado, no es excesivamente rígido. Las competencias del Pleno que se configuran como no delegables se corresponden, en efecto, con las que en cualquiera de las dos instancias territoriales superiores estarían reservadas al Parlamento o Asamblea legislativa, es decir, son las indispensables para definir la posición propia del órgano deliberante directamente representativo. Y las competencias que se definen como delegables lo son en la Comisión de Gobierno, que, en definitiva, es -políticamente hablando- el Alcalde.
- Nada impide en la LrBRL, según ya nos consta, que el correspondiente Reglamento Orgánico del ente local disponga una reasignación de las competencias, tanto para una redistribución (desconcentración) de las mismas entre los órganos centrales de gobierno, como para su descentralización territorial. A ello se añade que la propia Ley no parece impedir tampoco una previsión del mismo Reglamento en el sentido de la delegación de competencias del Pleno en Comisiones del mismo.

Bastan éstas breves consideraciones para demostrar que la crítica comentada resulta injustificada, en tanto en cuanto se realice (como efectivamente se hace) sin previo agotamiento de las posibilidades de flexibilización del esquema de gobierno local definido con carácter general.

Uno de los fenómenos quizá más llamativos de éste período de andadura de la LrBRL es el de la efectiva aplicación del mecanismo de censura constructiva al Alcalde o Presidente de la Corporación Local. A pesar de que no pueda hablarse de un uso excesivo o



indiscriminado del mecanismo, su utilización en Municipios importantes explica sin duda la preocupación que, no obstante, ha suscitado en los medios políticos. Esta preocupación pone de relieve la dificultad con que tropieza la aceptación de las consecuencias de la identidad y la lógica propias del poder-ordenamiento local (impregnadas por el condicionamiento por el voto popular directo del gobierno local), así como la aplicación al mismo de criterios coyunturales y arropados en la supuesta pertinencia de la primacía de la "eficacia" (administrativa, desde luego) en la instancia local. En la realidad de las cosas, un juicio sosegado y objetivo no permite reconocer la existencia de una inestabilidad suficientemente relevante del mundo local (por razón del mecanismo de censura), ni, por tanto, avalar la comentada preocupación; mucho menos aún, las iniciativas de reforma que, a su amparo, han comenzado ya a formularse.

Porque éstas iniciativas apuntan al reforzamiento de las condiciones precisas para que pueda prosperar una moción de censura, incurriendo así en un claro riesgo de infracción de la regla democrática básica, así como también en una eventual y contradictoria disociación de las condiciones de elección y de remoción por censura. En realidad, la única alternativa real al sistema de elección-censura actual es el de elección directa del Alcalde. Pero mientras el cuerpo de electores de éste esté integrado por los Concejales han de aceptarse las consecuencias que se derivan de la composición del órgano deliberante local (fruto de las opciones efectuadas por el electorado). El Derecho no puede suministrar respuesta adecuada y eficaz a cualesquiera problemas y situaciones de inestabilidad de gobierno a que pueda abocar la complejidad de aquella composición; todo lo más, puede contribuir a su limitación, fundamentalmente a través de una prudente agravación de los requisitos de planteamiento y éxito de las mociones de censura (terreno éste, en el que resulta difícil ir mucho más allá de la actual regulación). Es más bien justamente la política la que debe afrontar y resolver éste tipo de problemas, sin caer en la tentación de la huida hacia el Derecho, que únicamente conducen a una sobrecarga de éste, con los riesgos que ésta comporta.

La elección directa del Alcalde tiene, por su parte, sus propias contraindicaciones. No parece necesario entrar ahora a considerarlas porque en todo caso resulta contradictoria con la tendencia actual a la "parlamentarización" del sistema de gobierno local, iniciada –para los Municipios de gran población por la reforma legal de 2003– y que en el estudio de una posible renovación del régimen local básico parece que puede llegar a generalizarse como "modelo" de dicho gobierno local (cual sucedió en el frustrado anteproyecto de Ley básica elaborado en la pasada legislatura).

Tal "parlamentarización" (reducción del Pleno a la función normativa, presupuestaria y de control del "ejecutivo" local), que trae causa de la pretensión reciente al menos de los grandes Municipios de ser algo más que mera Administración y que sobre no estar prohibida por la Constitución está autorizada expresamente en el artículo 3.2 de la Carta Europea de Autonomía Local siempre que los órganos ejecutivos sean plenamente responsables ante los elegidos, tiene indudablemente la ventaja de resaltar el contenido político de la autonomía local. Pues, conforme a la Constitución, la gestión municipal de los intereses de la colectividad local (art. 137 CE) se cumple a través de un gobierno y una administración y no sólo de esta última (art. 140 CE). Pero tiene límites evidentes, en los que ahora no puede entrarse.

#### 4.2. Competencias de los entes locales:

El sistema de asignación de competencias a los entes locales diseñado por la LrBRL fue objeto de críticas ya desde el momento mismo de la tramitación y aprobación de ésta. Por

mas que tales críticas hayan decrecido notablemente, haciendo plausible su imputación básica a la novedad de la solución legal, no puede desconocerse su persistencia. Se achaca al sistema legal un apreciable debilitamiento del campo de actuación de los entes locales y, por tanto, un retroceso en punto al contenido sustantivo de la autonomía local respecto de la situación anterior.

Sin entrar ahora en la cuestión del acierto técnico del sistema mismo, si puede decirse que -desde los datos de la realidad misma del ordenamiento- yerra la crítica comentada. Existen ya estudios que demuestran que no ha tenido lugar cambio apreciable alguno en las pautas observadas por el legislador a la hora de decidir sobre las competencias de los entes locales en las distintas materias y que, por tanto, el contenido y ámbito competencial de la autonomía local, si bien no ha mejorado sensiblemente, tampoco ha experimentado empeoramiento o reducción reseñables o mínimamente significativos<sup>8</sup>. En particular, dichos estudios no comprueban actitudes claramente distintas en los legisladores estatal y autonómico respecto a la autonomía local. Por tanto, no parece justificada la crítica, tanto más cuanto que el sistema competencial vigente (aunque formalmente novedoso) no difiere sustancialmente, en la realidad de las cosas, del tradicional. La diferencia más importante radica en que ahora el legislador sectorial no es único, sino doble (el estatal y el autonómico). Debe, en efecto, reconocerse que -siendo impracticable en nuestro ordenamiento, salvo reforma constitucional que no parece plausible, la fijación constitucional de un elenco de concretas competencias locales- el papel efectivo de la instancia territorial local y, por tanto, la extensión y el alcance de las competencias de ésta estarán siempre, quiérase o no y en lo sustancial, en la disposición del legislador ordinario; circunstancia ésta, imposible de variar por el régimen local, cualquiera que sea la opción que éste adopte.

El ya comentado proceso político que con arranque en el cumplimiento del veinticinco aniversario de los Municipios democráticos pretende hacer efectiva una “segunda descentralización” en favor de la Administración local ha puesto de nuevo sobre la mesa la cuestión de la atribución de competencias, la dificultad de cuya resolución en forma distinta y más consistente han puesto de relieve las fórmulas utilizadas en el repetidamente mencionado frustrado anteproyecto de nueva Ley básica. Se entiende, no obstante, la reivindicación local de un sistema que dote de mayor consistencia al contenido de la autonomía local: en el periodo de vigencia de la LrBRL las Comunidades Autónomas, instancias llamadas -por razón de las materias sobre las que tienen disposición legislativa- a efectuar el grueso de la dotación competencial de las entidades locales, se han mostrado especialmente resistentes a evolucionar hacia el papel constitucional que les corresponde a la hora de hacer uso de la referida disposición, de suerte que el legislador autonómico, lejos de resolver conforme al orden constitucional sobre la atribución de las competencias administrativas por el mismo generadas, las despacha mediante la asignación a la propia Administración autonómica, es decir, como si de una cuestión interna del ciclo de gestión pública en el seno de la correspondiente Comunidad Autónoma se tratara; y, sobre ello, ni siquiera el llamado conflicto en defensa de la autonomía local establecido en 1999 como consecuencia del llamado pacto local ha proporcionado a las entidades locales el

<sup>8</sup> Así, Josep Mir i Bagó, *El sistema español de competencias locales*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1991.

necesario mecanismo de tutela efectiva de su espacio competencial, por las limitaciones que al citado conflicto impone su objeto y configuración, así como los requerimientos de la legitimación activa.

Las alternativas que barajadas en la elaboración del *nonnato* anteproyecto de nueva Ley básica cara a un posible nuevo sistema legal son, descartada como difícilmente planteable una específica reforma constitucional en este punto, dos: la inclusión de un listado mínimo de competencias en la propia legislación básica de régimen local (con la variante consistente en el otorgamiento a esta determinación legal del carácter de orgánica) y la integración de dicho listado más bien en cada uno de los Estatutos de las Comunidades Autónomas, siendo así que se ha abierto la puerta igualmente a la reforma de éstos.

La variante de la primera alternativa no parecía viable sin una modificación, por ahora impensable, del carácter y juego de la Ley orgánica en nuestro orden constitucional. Y es claro que el constituyente de 1978 no incluyó el régimen local en el ámbito de operatividad del tipo de Ley orgánica. Mayor viabilidad ofrecía la alternativa en su formulación principal, pues la STC 214/1989, de 21 de diciembre, declaró la constitucionalidad del artículo 2.2 LrBRL, conforme al cual las Leyes estatales, cuando sean básicas, no sólo pueden, sino que deben determinar las competencias que ellas mismas atribuyan o, en todo caso, las que deban corresponder a las entidades locales en las materias que regulan. Sobre la base del reconocimiento constitucional de la autonomía local como principio de distribución territorial de competencias (inherente al modelo de Estado) cabría sostener, en efecto, que esta solución podría reconvertirse en la de establecimiento de un listado de competencias locales (en principio, municipales) mínimo o nuclear, pero, a cambio, referido a la totalidad de las materias que puedan afectar a los intereses de las colectividades locales. La viabilidad en principio de semejante nueva solución no puede ocultar el hecho de que, además de ir a contrapelo de la dirección de alguna de las últimas reformas estatutarias autonómicas, descansaría en una interpretación del esquema constitucional de distribución de la potestad legislativa en las diferentes materias que difiere de la que está en la base de la LrBRL, ya acreditada, cuya conformidad con la Constitución podría así no llegar a ser ratificada por el Tribunal Constitucional. Y, sobre ello, no despejaría el inconveniente que la escasa efectividad en nuestro ordenamiento del principio de la función constitucional produce, es decir, la posibilidad de que las Leyes sectoriales sigan desconociendo la determinación del régimen local básico gracias al principio de la *lex posterior*.

Por ello, es la segunda alternativa la que ofrecería un soporte constitucional más seguro y sería, por ello, más viable. Tanto más, cuanto que descansaría en un dato constitucional evidente: la distribución territorial de la potestad legislativa que resulta hoy (y, en el futuro, si acaso en mayor medida) del bloque de la constitucionalidad sitúa en la disposición de las Comunidades Autónomas la práctica totalidad de las materias en las que se hacen o pueden hacerse presentes normalmente los intereses de las colectividades locales. A este dato se añade el de la experiencia derivada de la vigencia de la LrBRL: el riesgo mayor a la compleción, la integridad y la efectividad de las competencias locales procede de la instancia autonómica y no de la instancia general o estatal en sentido estricto. La inclusión, pues, en los Estatutos de Autonomía, aprovechando su reforma (a salvo de aquéllas ya producidas, no precisamente en el sentido aquí propugnado), de un listado de las competencias siquiera municipales, que



sería perfectamente posible siempre que se mantuviera dentro del elenco de materias sobre las que las correspondientes Comunidades Autónomas tienen competencia legislativa, representaría una solución idónea al problema de otorgamiento de consistencia del espacio competencial local. Pues éste aparecería dotado de la dignidad, el rango y la consistencia propias del Estatuto, aprobado por Ley orgánica y Ley orgánica, además, singular por su procedimiento de aprobación y su función constitucional. Con lo cual se lograría disciplinar en este punto al legislador ordinario (desde luego del autonómico, que es el que principalmente interesa), que no podría ampararse ya ni en la sectorialidad de su cometido en cada caso, ni por supuesto en el principio de la *lex posterior*. La solución no presentaría contraindicaciones apreciables, ni siquiera desde el punto de vista de la posición constitucional propia de las entidades locales que resulta del artículo 137 CE. Pues esta posición constitucional propia no empece a la distribución territorial de la competencia sobre el régimen local, de modo que no puede considerarse puesta en cuestión por una garantía estatutaria del espacio competencial local en las materias sobre las que las Comunidades Autónomas tienen asumida, asimismo estatutariamente, competencia legislativa, es decir, para “administrativizar” o no, en todo o en parte, dichas materias y, por tanto, para atribuir las competencias administrativas creadas por el legislador autonómico en los términos que procedan. De donde se sigue que la referida garantía estatutaria vendría a ser únicamente la concentración estatutaria de decisiones sobre atribución de competencias que en todo caso están en la disposición autonómica.

#### 4.3. El esquema de relaciones interadministrativas.

También éste ha sido, desde el principio, un extremo controvertido de la LrBRL. Ahora bien, puede decirse que nadie ha cuestionado por ahora la filosofía o los principios, ni tan siquiera el esquema mismo como tal o considerado en su conjunto. Con absoluta despreocupación por el lamentable estado de inefectividad del esquema de que ahora se trata, las críticas se concentran más bien en la concreta opción por el total desmantelamiento de las técnicas de tutela administrativa, especialmente las de carácter económico-financiero (así, por ejemplo, la supresión del recurso económico-administrativo).

Tales críticas, aún siendo comprensibles y en alguna medida compatibles (en cuanto a la amplitud de la supresión de las aludidas técnicas), descansan indudablemente en la persistencia de la arraigada visión de los entes locales como instancias administrativas menores; visión que, si cuenta con el apoyo de la realidad de la insuficiencia de dimensiones y escala de muchos Municipios, no sirve ya, en el contexto del orden constitucional, como fundamento único para la construcción jurídica del régimen local general.

Por de pronto y en el plano de los principios, supone una triple contradicción con: a) la imagen europea (Carta europea) y constitucional de la autonomía local, que reposa sobre la idea de que ésta supone una administración bajo la propia responsabilidad en el marco de la Ley. Pues ésta idea presupone que los controles deben operar -sin ir más allá- justamente en el plano del respeto del marco legal; b) el principio, inmanente a la organización territorial del Estado, de la separación de las esferas competenciales y, por tanto, de las Administraciones territoriales; y c) y la regla, asimismo constitucional, de la construcción de la Administración local (bien en primer, bien en segundo grado) sobre los principios democrático-representativo y de autoadministración.



Pero, además y descendiendo ya a un plano más técnico, la crítica comentada reposa sobre una cierta inconsecuencia, en la medida en que la minoría en capacidad de gestión de la que se parte para el diseño general del régimen local no se esgrime con la misma intensidad para negar la posibilidad de asignación a los entes locales de un papel relevante en las concretas materias o sectores de la acción administrativa, en los que no es infrecuente (como sucede, por ejemplo, en el urbanismo) que tenga un apreciable alcance, incluso de delimitación positiva del contenido de derechos constitucionales (como el de propiedad).

Finalmente, ya en el plano de la misma realidad y atendido el hecho de que la máxima preocupación se sitúa en el terreno económico-financiero, la crítica se ofrece bajo una luz excesivamente formalista. Pues la actividad económico-financiera de los entes locales es más bien limitada: su actuación tributaria se mueve dentro de muy estrechos márgenes; su dotación económica es insuficiente, por lo que la entera política local es altamente dependiente de las transferencias procedentes de las instancias superiores (con las consecuencias de condicionamiento que de ello resultan, mucho más importantes en la práctica que los mecanismos jurídicos puntuales de tutela sustantiva); su capacidad financiera está sometida a estricto control (precisión de autorización del endeudamiento por encima de modestos márgenes); y su gestión presupuestaria y económico-financiera en general está sujeta a controles internos (Intervención) y externos (Tribunal de Cuentas) equivalentes a los de las Administraciones superiores. En éstas condiciones y estando sujeta la Administración Local también, como es obvio, al control final judicial contencioso-administrativo, no se comprende la razón última jurídica por la que dicha Administración, por el sólo hecho de ser territorialmente inferior y la de dimensión más pequeña de las del Estado en su conjunto, debe quedar sujeta a un control suplementario (el tutelar) como requisito para asegurar debidamente al ciudadano frente a su actuación.

#### **4. LA CUESTIÓN PRINCIPAL: LA NO INSTALACIÓN EFECTIVA DEL MODELO DE LA LEY REGULADORA DE LAS BASES DEL RÉGIMEN LOCAL.**

El dato más sobresaliente sin duda de cualquier balance del período de vigencia de la LrBRL no es otro que el del fracaso, por ahora, de ésta en la transmisión a y la inserción en el ordenamiento general de su modelo mismo de Administración Local. Pues ese modelo se ofrece, al día de hoy, seriamente lesionado en sus propios fundamentos; circunstancia a la que no es ajena, la injustificada persistencia de la ambigüedad sobre la posición de aquella Administración en la organización territorial del Estado.

La LrBRL asumió su cometido, en efecto y como ya hemos dicho, consciente de su cumplimiento de una verdadera función constitucional, la concreción de la garantía constitucional de la autonomía local, mediante la definición en su líneas maestras del estatuto subjetivo de ésta a través de la "norma de cabecera" del correspondiente grupo normativo. De ahí su también ya expuesta concepción de la materia "régimen jurídico" (de las Administraciones públicas en general y, por tanto, en su aplicación a la local<sup>9</sup>) y, en particular, su entendimiento expreso (Exposición de Motivos: párr. 9º de su apdo. II) de contar con una *vis* específica frente a otras Leyes asimismo ordinarias, prestada por el

<sup>9</sup> Corroborado luego por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como más adelante se verá.

hecho de estar vedada su específica función de desarrollo constitucional a cualesquiera otras Leyes de objeto distinto<sup>10</sup>.

Se explica así el entendimiento del legislador estatal básico de régimen local del objeto de su acción legislativa: la determinación de las características específicas del poder y, por tanto, del ordenamiento locales, desde la idea esencial de la participación de dicho poder, a título y con una posición propios (en razón del artículo 137 CE), de la organización territorial del Estado. Y también, consecuentemente, la concepción de la autonomía no como una extensión competencial, sino como la cualidad de una instancia de poder público administrativo exigente de la doble capacidad -normativa y de acción concreta o singularizada- de expresión y formalización jurídicas de sus decisiones; la identificación de la autoorganización con el núcleo de la autonomía; y, en suma, la determinación de las señas de identidad, para su autonomía, del ordenamiento local, cifrándolas en su *separación-conexión con las dos instancias-ordenamientos territoriales superiores por y a través de la Ley formal*. Esta es, en el régimen local, la bisagra que, al propio tiempo garantiza la integridad del espacio de gestión autónoma (al estar éste construido constitucionalmente como una institución simultáneamente preservada y entregada a la Ley ordinaria; en definitiva "ser en el marco de la Ley") y asegura la inserción "subordinada" (a los espacios de gestión y ordenamientos territoriales superiores, según la propia construcción constitucional del Estado) de éste en el ordenamiento general.

Sin embargo, el estatuto de la autonomía y el ordenamiento locales así definido bien pronto comenzó a quedar desvirtuado, en su mismo fundamento indicado, por obra de su interpretación por el Tribunal Constitucional. Es cierto que la doctrina de éste invoca continuamente el "modelo" establecido por la LrBRL, afirmando -incluso- que, junto con la propia Constitución e interpretado conforme a ella, forma el bloque constitutivo del criterio o medida de legitimidad de toda legislación que afecte a la autonomía local (por todas, STC 214/1989, de 21 de diciembre, que recuerda la 27/1987, de 27 de febrero). Pero no es menos cierto que esta invocación no logra ocultar la incomprensión de fondo del modelo; incomprensión, que va haciéndose progresivamente patente en la doctrina del Tribunal.

Ya en dicha capital STC 214/1989, de 21 de diciembre, que efectuó el control general de constitucionalidad de la propia LrBRL, se puso en cuestión -con motivo del examen del sistema de fuentes definido en su artículo 5- la concepción misma que ésta había asumido de su propio objeto: la determinación de las características de un entero ordenamiento territorial.

Declaró el aludido pronunciamiento, en efecto, la inconstitucionalidad del referido precepto, por aplicación de la doctrina de la ilegitimidad de las normas legales meramente interpretativas de la Constitución, que había sentado por primera vez en su STC 76/1983, de 5 de agosto, a pesar de la inexistencia de la mínima identidad precisa para ello entre los supuestos enjuiciados en uno y otro caso. De suerte que puede decirse que tal

<sup>10</sup> Se trata de la primera formulación, en sede legislativa, de la regla de la "función constitucional" como principio de ordenación de la relación entre normas, luego elaborado en sede doctrinal por R. Gómez Ferrer y Morant. "Relaciones entre leyes: competencias, jerarquía y función constitucional", RAP, núm. 113, 1987, págs. 7 y sgs.

aplicación responde a una defectuosa comprensión del objeto y, por tanto, el sistema de la LrBRL.

Pues la ya base misma del razonamiento del Tribunal Constitucional es más que cuestionable. La incursión de una norma en la hipótesis de mera interpretación requiere, como es obvio (y explícita dicho Tribunal, que equipara la norma "meramente interpretativa" a la "sin contenido material"), que su contenido dispositivo no forme parte, de manera necesaria o justificable, de la regulación sustantiva de la materia constitutiva del soporte y, al propio tiempo, el objeto del título competencial ejercitado, es decir, no sea verdadero y legítimo "desarrollo" de la norma constitucional. En otras palabras, la afirmación del carácter meramente interpretativo habría demandado una fundamentación de la concurrencia del supuesto que acaba de definirse. Lejos de proporcionar, cumplidamente, tal fundamentación, el Tribunal Constitucional se limita a indicar, con carácter genérico, que el orden de fuentes en un ordenamiento compuesto como el español no puede quedar entregado a la disposición de uno de los poderes territoriales constituidos. Con ésta principal aseveración no es posible, en modo alguno discrepar. Pero, como se deduce simplemente de la llamada de atención acerca del contenido constitucionalmente declarado del título competencial estatal determinado por el artículo 149.1.8º CE, la cuestión no es tan sencilla cómo para ser despachada con tal afirmación, pues ni es cierto que la LrBRL pretendía establecer el orden de las fuentes en el ordenamiento español en su conjunto, ni -por la razón dicha- parece correcta la negación tan tajante de que el desarrollo constitucional no cubra legítimamente la definición del orden de las fuentes de algunos ordenamientos autónomos reconocidos, amparados y sostenidos por aquél ordenamiento general. El objeto de la LrBRL era y es mucho más modesto: determinar la posición y estructura de uno de (el menor, por meramente administrativo) de los ordenamientos territoriales de ese ordenamiento global del Estado compuesto y, por tanto, sus relaciones con éstos, lo cual es radicalmente distinto y afecta a un ordenamiento respecto del cual -y por diferencia a los de las Comunidades Autónomas- parece preciso reconocer la legitimidad de su prácticamente entera definición en sede infraconstitucional (por estar fuera de su disposición la construcción legal de sí mismo y corresponder constitucionalmente, según contradictoriamente reconoce el propio Tribunal Constitucional, al Estado en sentido estricto).

En la medida en que, según dicho Tribunal (siempre en la STC 214/1989, de 21 de diciembre, pero con invocación aquí de la doctrina ya sentada en las SsTC 32/1981, de 21 de julio; 76/1983, de 5 de agosto; y 27/1987, de 27 de febrero), la competencia *ex* artículo 149.1.18º CE supone una acción normativa reflexiva del Estado, conectada en éste caso con la garantía institucional de la autonomía local, constituye un contrasentido negar que la determinación del sistema de fuentes del ordenamiento local, en tanto que subordenamiento autónomo administrativo (definido justamente por el marco delimitado por la Ley), sea una determinación necesaria e inherente a la aludida competencia y una determinación constructiva indispensable por razón de las características peculiares de la misma materia u objeto de dicha competencia: la determinación de un verdadero y completo ordenamiento, por más que limitado,; en modo alguno una prescripción "meramente interpretativa", es decir, formal y desconectada de cualquier referencia material o sustantiva. Y representa tanto más un contrasentido, cuanto que es inconsecuente tanto con la confirmación por el mismo pronunciamiento de la delimitación por la LrBRL del régimen local en torno a la idea del estatuto institucional de la autonomía local, cómo con la afirmación previa por el mismo Tribunal de la condición de medio de la garantía constitucional de dicha autonomía para la "configuración de un



modelo de Estado" (SsTC 32/1981, de 28 de julio, y 27/1987, de 17 de febrero, esta última relativa a la autonomía provincial).

Se produce, así y con motivo precisamente del examen de la constitucionalidad de la LrBRL, una primera, pero obviamente decisiva incomprensión del "modelo" fijado por ésta, que luce especialmente en la comparación entre el texto de la Sentencia y del voto particular formulado a la misma por el Magistrado D. Eugenio Díaz Eimil (que si capta perfectamente dicho modelo) y había de tener, como efectivamente ha tenido, consecuencias ulteriores para la integridad y efectividad de tal modelo, especialmente por lo que respecta al papel de la Ley en su configuración.

Puede establecerse, además, una relación cierta entre, de un lado, esta negativa del Tribunal Constitucional a asumir el régimen básico local como regulación esencial del ordenamiento autónomo local, por entenderlo simplemente como una parte más de éste último, aunque referida a la regulación de una Administración autónoma, y, de otro lado, su reticencia a precisar su ambigua determinación de la posición constitucional de la instancia local en la estructura del Estado autonómico, basada en el refugio a su supuesta "naturaleza bifronte", aunque escorada o vencida del lado de las Comunidades Autónomas, que nada dice y todo lo permite (STC 331/1993, de 12 de noviembre, que invoca las previas 84/1982 y 214/1989)<sup>11</sup>, y que, por ello mismo, traduce una reticencia a otorgar una dimensión propia a la Administración local desde una idea de ella como mera Administración menor-indirecta de las de las instancias superiores, especialmente, por tanto, de la autonómica.

La posición así establecida repercute ya en la propia Sentencia comentada y como no podía ser de otra forma, dada la conexión existente entre los preceptos- a la regulación por los artículos 20.2 y 32.2 LrBRL de la potestad normativa local en materia de organización y funcionamiento internos (regulación en la que se traslucía, obviamente, el diseño global de aquella potestad), es decir, de los llamados Reglamentos Orgánicos de los entes locales, para los que, de modo consecuente con la condición nuclear de la autoorganización en la autonomía local, se reconocía un espacio propio sólo acotado por el marco acabadamente delimitado por la Ley básica.

El formalismo imputado al propósito de diseño ordinamental de la autonomía local se traduce en este punto en la exigencia por el Tribunal, consecuente con su posición ya descrita en lo sustancial, en una total "normalización" de la incidencia de los ordenamientos superiores sobre la Administración local: esa incidencia ha de ser siempre tal que en todo momento se den tres ámbitos normativos superpuestos, a saber y por su orden, la legislación estatal, la legislación local y la reglamentación local. Hay aquí de nuevo una contradicción interna en el razonamiento del Tribunal Constitucional, pues previamente ha aceptado la constitucionalidad del artículo 2.2 LrBRL, conforme al cual las Leyes básicas estatales -a pesar de su carácter básico y su susceptibilidad de desarrollo legislativo autonómico- no sólo pueden, sino que deben, para asegurar la efectividad de la

<sup>11</sup> En la STC citada se dice: "...no puede olvidarse el carácter bifronte del régimen local....que posibilita fórmulas e instrumentos de cooperación de las Comunidades Autónomas con los entes locales como el previsto en el precepto impugnado.

Junto a la relación directa del Estado-Corporaciones locales, existe también una relación, incluso más natural e intensa, entre éstas y las propias Comunidades Autónomas....".



autonomía local, determinar las competencias que, en todo caso y con independencia de lo que pueda decir la legislación autonómica, deban corresponder a los entes locales en las materias que regulen. La cuestión es ¿por qué en materia competencial sí y en la más nuclear de la autoorganización no? La respuesta no puede encontrarse más que en la posición, antes expuesta, asumida respecto al régimen local por el Tribunal Constitucional<sup>12</sup>.

En todo caso, la consecuencia de la aludida "normalización" de la delimitación del "marco legal" de la gestión autónoma local no es otra que la entrega de ésta sin más, en todos los campos y sin las modulaciones y los límites o garantías precisos, al juego combinado de la entera legislación (Ley más Reglamento) estatal y autonómica, con *una inicial, pero muy significativa erosión del papel clave de la Ley formal* a dicho respecto (dada la importancia concedida en el modelo de la LrBRL a la autoorganización u ordenación y el énfasis puesto en la delimitación de ésta potestad única y precisamente por la Ley formal básica).

Al propio tiempo la construcción general del "marco legal" así determinada, al no ir acompañada de una precisión mínima de los límites de la legislación de las instancias superiores (especialmente de la reglamentaria), favorece la paralela "homologación" de las normas locales como Reglamentos sin peculiaridades relevantes. No se trata de una pura especulación, como se deduce sin más de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en materia fiscal local y el esquema de fuentes en ésta fijado luego por la legislación reguladora de las Haciendas Locales.

De nuevo aquí sorprende la diferencia en los planteamientos y las preocupaciones del Tribunal Constitucional cuando se trata de la autonomía local y de una autonomía meramente funcional. Al enfrentarse, en efecto, dicho Tribunal con la autonomía universitaria en la STC 55/1989, de 23 de febrero (antes, pues, de dictar la relativa al régimen local de finales del mismo año):

- Tras afirmar nada menos que la delimitación, precisamente por la Ley formal (reservada a ésta), de la autonomía universitaria genera un espacio en el que la Universidad posee, en principio, plena capacidad de decisión;
- Se alcanza inmediatamente la conclusión de que la elaboración del propio estatuto que forma parte del contenido de dicha autonomía constituye "... una

---

<sup>12</sup> La Sentencia de 28 de junio de 1995 sobre la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, ha venido a confirmar nuevamente la afirmación que se hace en el texto. Porque, a propósito del artículo 5 de la Ley relativo a los efectos de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales (en relación con el previo artículo 4 regulador del contenido de éstos) no encuentra dificultad para considerar legítimas constitucionalmente estas determinaciones, aunque estas prefiguren un verdadero sistema normativo interno al ordenamiento autonómico. Señala la Sentencia, en efecto que: "No parece que tal tarea (el objeto del artículo 5 de La Ley), obligada por lo demás; si se pretende perfilar un diseño acabado de estos instrumentos normativos en lo esencial, aún cuando mínimo, invada, usurpe o menoscabe las competencias de las Comunidades Autónomas. Se trata de normas sobre normas que establecen la conexión entre ellas en función del principio de especialidad o, sin siguiera, sectorial, sin incidencia alguna sobre el sistema de fuentes ni en el principio de jerarquía normativa establecido en constitucionalmente como un elemento de la legalidad (art. 9 CE)."

La diferencia de tratamiento para con respecto al régimen local es evidente.

potestad de autonormación entendida como la capacidad de un ente -en este caso, la Universidad- para dotarse de *su propia norma de funcionamiento* o, lo que es lo mismo, de *un ordenamiento específico y diferenciado, sin perjuicio de las relaciones de coordinación con otros ordenamientos en los que aquél necesariamente ha de integrarse*". Es decir, se llega de seguido y sin dificultad a la identificación, sin reservas ni precauciones algunas, de la cualidad ordinal de la autonomía y de la peculiaridad de ese ordenamiento en tanto que compuesto por normas propias en el marco, lo que vale decir dentro de los límites de la Ley (sólo de la Ley, recuérdese);

- Para aclarar, finalmente, el significado de tal identificación: "... los Estatutos, aunque tengan su norma habilitante en la L.R.U., *no son, en realidad, normas dictadas en su desarrollo, son reglamentos autónomos en los que se plasma la potestad de autoordenación de la Universidad en los términos que permite la Ley. Por ello..... a diferencia de lo que ocurre con los Reglamentos ejecutivos de Leyes que para ser legales deben seguir estrictamente el espíritu y la finalidad de la Ley habilitante que les sirve de fundamento, los Estatutos se mueven en un ámbito de autonomía en que el contenido de la Ley no sirve sino como parámetro controlador o límite de la legalidad del texto. Y, en consecuencia, sólo puede tacharse de ilegal alguno de sus preceptos si contradice frontalmente las normas legales que configuren la autonomía universitaria, y es válida toda norma estatutaria respecto de la cual quepa alguna interpretación legal*".

No cabe determinación más lúcida de la peculiaridad de las normas propias de los ordenamientos autónomos, ni, por tanto y necesariamente, del arquetipo mismo de éstos, el local. Ocurre que una suerte de prevención implícita parece enervar, al menos hasta ahora, este tipo de planteamiento por el Tribunal Constitucional cuando trata de este último.

Los efectos debilitadores o diluidores del verdadero perfil de la autonomía local que potencialmente encierra la expuesta distorsión de la clave misma de la autonomía local no han dejado de manifestarse de seguido, como cabía esperar, alcanzando el sistema de relaciones de la Administración local (que constituye un aspecto especialmente sensible para la integridad del modelo de ésta).

Una primera y adelantada manifestación -en perfecta sintonía con la aproximación general del Tribunal Constitucional a la autonomía local- se produjo ya en la STC 27/1987, de 17 de febrero, que, al tratar de la infracción o no por ciertos preceptos de la Ley valenciana de 1983 declaratoria del interés general para la Comunidad Autónoma de determinadas funciones de las Diputaciones Provinciales precisamente del artículo 59 LrBRL (regulador de la técnica de la coordinación unilateral), afirmó el cumplimiento en el caso de la reserva de Ley que para la actualización de la coordinación establecía el propio Estatuto de Autonomía, tergiversando objetivamente para ello, incluso, el tenor literal y el sentido del referido artículo 59 LrBRL, definitorio asimismo de una clara y precisa reserva de Ley, con total minusvaloración, por tanto, del papel de ésta para la integridad de la autonomía local.

Se explica así la doctrina sentada por la Sentencia 331/1993, de 12 de noviembre, referida nada menos que al control de la constitucionalidad de ciertos preceptos de la Ley catalana de desarrollo del régimen básico local, la Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña.

Es significativo que la Sentencia, en lo que aquí importa, comience con una absolutamente injustificada crítica de la regulación estatal de la coordinación local; injustificada por muchas razones: a) además de obedecer a una inteligencia más bien superficial de la regulación básica legal, constitutiva de un sistema que -sobre el trasfondo general del artículo 10 y en los arts. 55 a 59- va desarrollando las técnicas en que se plasma el estado de buena coordinación como resultado: desde las más blandas -orgánicas y funcionales- o basadas en la voluntariedad hasta la que descansa en la imposición unilateral (con el pecado, eso sí, de emplear el término coordinación con alcance genérico, equivalente al de coherencia, cuando ahora dice el Tribunal que debe reservarse sólo para designar una de las técnicas de relación interadministrativa), b) descansa en una indebida identificación o equiparación entre una regulación legal y los razonamientos y las consideraciones que -con mayor libertad y posibilidades mucho más amplias de modulación, matización y precisión- se hacen en los pronunciamientos jurisdiccionales; c) y, por último, aunque no en último lugar, olvida y es inconsecuente con los términos absolutamente genéricos de la propia doctrina constitucional establecida con carácter general al respecto al tiempo de la aprobación de la Ley básica, que luego ha ratificado y sintetizado el mismo Tribunal en el fundamento 4 de su Sentencia 45/1991, de 28 de febrero; términos, de los que resulta la coordinación -en todo caso y sin perjuicio de lo señalado por dicho Tribunal en el caso de que ahora se trata- como una categoría capaz de agrupar muy diferentes técnicas y mecanismos de relación, informada por un fin (la integración de las partes en un conjunto unitario), un principio general (la comprensión sólo de las medidas necesarias y suficientes) y un límite último (la prohibición de que sus medidas alcancen un grado desarrollo tal que vacíe las competencias autónomas objeto de coordinación).

La afirmación central es la de que "...la legislación autonómica, al facultar al Gobierno de la Generalidad para crear por Decreto los órganos de coordinación pertinentes ha respetado la legislación básica del Estado que, al respecto, prevé la posibilidad de que las Leyes de las Comunidades Autónomas atribuyan al Consejo de Gobierno la facultad de coordinar la actividad de la Administración local". Se sustenta esta afirmación en el siguiente razonamiento:

Aunque se aplique como criterio de medida el art. 58 y no el 59 LrBRL, porque -y esto es lo capital- *"... no puede considerarse como un elemento básico la reserva de Ley que hace el art. 58.1 LrBRL"*. Y ello, porque,

- Si bien "... como declaramos en nuestra STC 214/1989 (fundamento jurídico 20 f), es constitucionalmente legítimo que el Estado haya previsto con carácter general la creación e institución de éstos órganos de colaboración" y "Tal previsión genérica es plenamente constitucional, pues constituye una manifestación orgánica del principio de colaboración al que la propia estructura territorial del Estado necesariamente aboca (STC 214/1989, fundamento jurídico 20 e)";
- "... es de observar que el Abogado del Estado *no ofrece argumento alguno sobre la naturaleza básica de la reserva de Ley* contenida en el art. 58.1 LrBRL. Y *no se justifica, ni se alcanza a saber por qué ha de ser básico* que los órganos que las Comunidades Autónomas instrumenten para la coordinación de los Entes locales sean creados por Ley. Antes al contrario, por la finalidad que persiguen (flexibilizar y prevenir disfunciones derivadas del propio sistema de distribución de competencias, según la STC 214/1989, fundamento jurídico 20 f) los instrumentos de coordinación han de ser flexibles, lo que se compadece mal con la rigidez que es consustancial a la Ley...".



Desde luego no puede minusvalorarse la importancia que en el razonamiento del Tribunal Constitucional haya podido tener, frente a la denunciada ausencia de argumentos por parte del Abogado del Estado, el esgrimido por el de la Generalidad de Cataluña, que la Sentencia destaca, recogiénolo expresamente: "...considerar básico un elemento estrictamente formal, como es el establecimiento de una reserva de Ley, no se ajusta a la noción material de las bases...". Es clara la persistencia de la operatividad de la idea del formalismo propio de la perspectiva "ordinamental" de la autonomía local. Poco importa que la "materialidad" inherente a la noción competencial de las bases deba estar en función de la naturaleza, la índole misma de la materia de que se trate, cuya sustancia aquí es justamente ordinamental. El prejuicio del formalismo sigue impidiendo la cabal comprensión del modelo establecido en 1985.

Sólo desde dicho prejuicio cabe explicarse, en efecto, que -más allá de la impotencia argumental del Abogado del Estado- el Tribunal mismo no haya sido capaz (en craso contraste con los supuestos de autonomías distintas, meramente funcionales) de encontrar ni una razón plausible para justificar que la reserva de Ley es una pieza no ya útil, sino esencial al desarrollo de la garantía institucional de la autonomía local, al permitir tanto la necesaria garantía del respeto al espacio propio de ésta, como su correcto engarce con los ordenamientos superiores. Y también que haya entendido plausible fundamentar positivamente la negación del carácter básico de la aludida reserva precisamente en la inadecuación de la rigidez de la Ley frente a la flexibilidad requerida por la finalidad de los instrumentos de coordinación: justamente la mayor rigidez de la Ley es la que le proporciona su eficacia garantizadora; y la flexibilidad exigida por el fin de la coordinación puede ciertamente predicarse en el plano de la aplicación, pero en modo alguno en el de la previsión y configuración legal, de los instrumentos y las medidas para alcanzar dicha coordinación.

Se alcanza, así, con la Sentencia comentada un alto grado de insensibilidad para con respecto a una de las claves esenciales, si no la clave misma, del modelo de Administración local configurado en desarrollo de la garantía constitucional de ésta; insensibilidad, que se muestra en toda su dimensión en el contraste que ofrece la solución rotunda, fácil y expedita dada por la misma Sentencia a la cuestión del carácter básico o no, no ya de la regulación material de la clasificación de los contratistas, sino de la atribución de la competencia para la aplicación concreta de la misma precisa y únicamente a un órgano de la Administración General del Estado para toda la actividad de contratación de todas las Administraciones públicas, pues ahora brotan de suyo las razones para la afirmación de dicho carácter: la garantía de la igualdad y la seguridad jurídica en la contratación pública, dada la afección por la clasificación de los intereses de los contratistas y, más en general, de las condiciones de la contratación administrativa y el desarrollo de las actividades económicas privadas en régimen de libre competencia y estarse ante un medio para garantizar un tratamiento jurídico igualitario a todos los ciudadanos en la contratación pública.

Cabe de esta forma concluir que, mientras el desarrollo y la aplicación del régimen básico estatal de la autonomía local deban continuar desenvolviéndose en el contexto interpretativo determinado por la comentada doctrina constitucional -diluidor del perfil propio del modelo de ordenamiento local que aquél asume y formaliza- difícilmente podrá darse la base necesaria para el despliegue por el referido modelo de todas sus potencialidades. Debe pues confiarse en y abogarse por un cambio significativo en la



perspectiva desde la que el Tribunal Constitucional viene hasta ahora abordando las cuestiones relacionadas con el ordenamiento local.

## **5. LA CONFIRMACIÓN DE LA INSUFICIENTE "INSTALACIÓN" DEL RÉGIMEN LOCAL EN EL MOMENTO DE SU INSERCIÓN EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONJUNTO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.**

### **5.1. La ambigua y contradictoria actitud del legislador del régimen general de las Administraciones públicas respecto de la Administración local.**

Es evidente que, en 1992, cuando se produce la promulgación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC), ya se contaba con una suficiente perspectiva al menos en punto a la solución dada en 1985 al ordenamiento territorial local y su ubicación en el ordenamiento general y engarce con los restantes ordenamientos territoriales del Estado. Y el régimen legal básico de la autonomía local había pasado ya, en 1989 (STC 214/1989, de 21 de diciembre) y globalmente con éxito, la prueba general del control de su constitucionalidad. Sin perjuicio de la puesta de manifiesto de algunos aspectos no adecuadamente resueltos, el lustro largo de efectiva vigencia del nuevo sistema local no había revelado, como ya nos consta, síntomas mínimamente relevantes de insatisfacción con dicho régimen. Antes al contrario había dado pruebas de suficiencia y flexibilidad y parecía haber pacificado en lo esencial o, cuando menos, haber ofrecido una base aceptable de solución al viejo y difícil problema de la simultánea compatibilización de una autonomía local con perfil general único tanto con la heterogeneidad interna del mundo local, como con su legítima modulación en función de las particularidades de los distintos territorios (nacionalidades y regiones); particularidades éstas, a su vez, de muy diferente naturaleza y porte según los casos.

Puede entenderse así el planteamiento y la actitud desde los que el legislador de 1992 abordó la conexión con el régimen local del desarrollo general del estatuto subjetivo del poder público administrativo y objetivo de su actuación formalizada unilateral. La Exposición de Motivos declara, con referencia a la Administración Local (último párrafo de su apartado 1º) que su "... régimen jurídico.... tiene una regulación específica en su actual Ley de Bases que no ofrece ninguna dificultad de adaptación a los objetivos de esta Ley y que no exige modificaciones específicas". Por tanto y en principio, es decir, si cupiera estar sin más a tal declaración: sintonía en las líneas fundamentales del previo régimen básico específico de la Administración local con el general de la Administración pública, haciendo plausible la conclusión de una armónica inserción del primero en el segundo para formar, en bloque, el definitivo régimen jurídico básico el ordenamiento autónomo local, en tanto que administrativo.

La propia ambigüedad de los términos de la declaración de la Exposición de Motivos (existe ya un régimen básico local específico que parece respetarse por su sintonía con el general que se establece, pero tal respeto no excluye la necesidad, al parecer, de una adaptación a los objetivos de éste, por más que se opine que tal adaptación no ofrece dificultad, ni exige modificaciones específicas) alerta ya sobre el hecho de que las aludidas sintonía y armonía no son completas, la integración del régimen local no está exenta de problemas. En efecto, aunque a lo largo del texto dispositivo cabe detectar

manifestaciones concretas del respeto e "incorporación" del régimen básico local en el general<sup>13</sup> e, incluso, de una cierta sobrevaloración formal de la Administración Local<sup>14</sup>, lo cierto es que, aparte de no ser pocas ni secundarias las prescripciones que suscitan dificultades de engarce<sup>15</sup> -más por descuido u olvido de las peculiaridades de la aquella Administración que por consciente propósito de incidir en su régimen jurídico-, en el no sólo no es identificable un criterio único y preciso respecto de la instancia local<sup>16</sup>, sino que se pone de manifiesto una clara marginalidad de la Administración local y sus exigencias en el diseño del régimen jurídico general de la Administración pública<sup>17</sup> y, lo que es aún más

<sup>13</sup> Así, la remisión implícita a la LrBRL para la determinación de la Administración pública en la instancia territorial local (art. 2.1, c LRJPAC); o la íntegra aceptación de la regulación de las relaciones interadministrativas contenida en la LrBRL como parte del régimen básico general, siendo la directamente establecida por éste en todo caso supletoria de la misma (arts. 9 y 15.4 LRJPAC).

<sup>14</sup> Así, la inclusión de los órganos "correspondientes" de las entidades que integran la Administración en la enumeración de los órganos de gobierno que dirigen la actuación de la "administración Pública respectiva", introduciendo, así, en el nivel local la distinción funcional de gobierno y mera administración propia de los superiores (art. 3.3 LRJPAC); o la extensión al Pleno y las Comisiones de Gobierno de las entidades locales de la exclusión de la aplicación de las disposiciones del Capítulo II del Título II relativas a los órganos colegiados, siendo así que aquéllos órganos son sólo administrativos tanto funcional como formalmente, lo que -si no fuera por la normación que contiene la LrBRL- podría generar inseguridad en cuanto al régimen de su funcionamiento y adopción de acuerdos y, por tanto, de validez de éstos, teniendo en cuenta que en este nivel ni puede existir -al contrario de lo que sucede en los superiores- una regulación específica de los correspondientes "Gobiernos" (disposición adicional 1ª LRJPAC).

<sup>15</sup> Por citar sólo las más importantes, cabe señalar la regulación de los actos que ponen fin a la vía administrativa y de la impugnación de aquéllos en vía administrativa (reducida al recurso ordinario o, en su caso, el sustitutivo previsto en el art. 107.2 y el extraordinario de revisión, sin perjuicio del sistema de revisión de oficio), que no tiene en cuenta que, por la estructura de los entes locales, suprime en la práctica la vía administrativa previa (arts. 10.7.1, 109 y 114 LRJPAC); la regulación de la potestad sancionadora, en particular en lo que respecta al principio de tipicidad de infracciones y sanciones, que deja sin cobertura y sin posibilidades futuras el Derecho sancionador local, cuya importancia en la vida cotidiana no puede infravalorarse (art. 129 LRJPAC); y la propia ordenación del proceso de adaptación de procedimientos al nuevo texto legal, que prescinde absolutamente de su dimensión territorial y, específicamente, de la local (disposición adicional 3ª LRJPAC).

<sup>16</sup> Muestra significativa de ello es la distinta solución que otorga a los supuestos de, por una parte, terminación convencional de los procedimientos (art. 88.1 LRJPAC), en el que -al remitir a "la disposición que lo regule" la actualización de la posibilidad de dicha terminación y otorgar, así, capacidad también a la Administración Local para tal regulación mediante sus disposiciones normativas autónomas propias; y, por otra parte, de sustitución del recurso ordinario mediante otros procedimientos de impugnación (art. 107.2 LRJPAC), en el que la exigencia de Ley formal en cada sector para la actualización efectiva de dicha sustitución excluye ésta del ámbito de disposición autónoma local.

<sup>17</sup> Baste con hacer notar aquí que la regulación de las disposiciones administrativas (arts. 51 y 52 LRJPAC) no ha estimado procedente modulación alguna en relación con la peculiaridad que, dentro de la categoría, sin duda presentan las normas locales, por su carácter de autónomas.

decisivo, la no recepción y aceptación en éste de los fundamentos mismos sobre los que la LrBRL construye el régimen local; aspecto éste, que, no por ser el menos visible y evidente, deja de ser el más grave y el que, por ello y a la postre, puede tener una incidencia mayor en el perfil real de la autonomía y el ordenamiento locales en la economía y el funcionamiento de la organización y el ordenamiento generales del Estado.

Esto último puede quizás sorprender a la luz de la indudable influencia de la LrBRL sobre la LRJPAC, especialmente manifiesta en el título relativo a las relaciones entre las Administraciones públicas. Pero esa influencia se agota en un simple aprovechamiento de los avances, considerados útiles, del régimen local y no logra en modo alguno destruir la eficacia inercial de la visión tradicional del mundo local como una instancia administrativa menor, secundaria y marginal, dentro del poder público administrativo, cuya representación cuasimonopolizan las Administraciones burocráticas de las instancias superiores. En otras palabras, la aludida influencia no ha significado una verdadera penetración del régimen básico general de las Administraciones públicas, determinante de la articulación de la organización territorial del Estado en su dimensión administrativa<sup>18</sup>, por la filosofía del régimen local; filosofía, que reivindica -al amparo del artículo 137 CE- la consideración de la Administración local como una parte más, aunque específica, de la organización territorial del Estado. Por más que la existencia previa de la LrBRL, combinada con la insuficiencia y difuminación de la normación de la LRJPAC referible estrictamente al "régimen jurídico", pueda explicar un cierto desentendimiento del legislador estatal de la cuestión local, la causa eficaz debe buscarse más bien en el fracaso -ya comentado- de la primera de dichas Leyes en la instalación y el funcionamiento plenos y efectivos en nuestro ordenamiento del modelo de Administración local que adopta.

El juicio global sobre la relación de la LRJPAC con la LrBRL debe ser, pues, forzosamente contradictorio, en la medida en que aquélla presenta luces y sombras, si bien, en último término, debe decantarse en sentido negativo, en la medida en que el régimen jurídico básico del entero poder público administrativo, al no asumir y, por tanto, no otorgar cobertura suficiente en él a los fundamentos últimos del modelo de Administración local adoptado en 1985, va a contribuir, inevitable y objetivamente, a sellar el apuntado fracaso de la instalación y el funcionamiento del referido modelo. Y ello, se insiste, no tanto por acción, cuanto por omisión, imposibilitadora de una integración del régimen básico local en el general del poder público administrativo en condiciones permisivas del despliegue pleno por aquél de su economía y lógica propias. No puede dejar de apuntarse que en ello ha tenido indudable incidencia la doctrina que hasta ahora ha venido sentando el Tribunal Constitucional.

---

<sup>18</sup> Para su adecuación al orden constitucional sustantivo (derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos: art. 23 CE) y organizativo (regla de actuación administrativa conforme al principio de descentralización: art. 103.1 CE), exigente del tratamiento de la Administración local -por su condición de "administración participada"- como el escalón primario del poder público administrativo. No puede minusvalorarse la importancia de esta adecuación a la hora del diseño del "Estado autonómico administrativo", tal como ha puesto de relieve recientemente el positivo debate suscitado por la propuesta de la "Administración única".



## **5.2. La no asunción del "modelo" de autogobierno local y la consecuente falta de sinergia entre la LrBRL y la LRJPAC.**

Y, sin embargo y tal como ya se ha indicado, la LRJPAC parece respetar holgadamente esa economía y lógica propias de la Administración local según su régimen específico. Pues:

- a) Parte (aunque no la explicita<sup>19</sup>) de una concepción del régimen jurídico de la Administración pública coincidente con la asumida por la LrBRL. En efecto, su Exposición de Motivos (apartado 2º) distingue nítidamente, como materias distintas (soporte, por ello, de títulos competenciales asimismo diferentes), dicho régimen jurídico y el procedimiento administrativo, por lo que, aunque en su contenido dispositivo no diferencia la regulación de una y otra, debe entenderse que la de la primera es, en lo sustancial, la referida a la organización y las relaciones entre las Administraciones, es decir, al objeto tradicionalmente acotado como "organización y funcionamiento".

Para la LrBRL, de otro lado, el régimen local es la "norma institucional" de los entes locales (párr. 9º de su apartado II), con consecuente esencial restricción de su contenido justamente a la organización y el funcionamiento de los mismos; opción, que plasmó claramente en su artículo 5 y que fue expresamente confirmada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 214/1989, de 21 de diciembre, a pesar de declarar inconstitucional dicho concreto precepto por razón exclusivamente formal (su supuesta naturaleza exclusivamente interpretativa), cuando -rechazando la impugnación referida cabalmente a los términos de la delimitación del régimen local- razona que éste "... que es, por tanto, el "régimen jurídico de las Administraciones Locales", resulta de éste modo no una materia evanescente, disgregada en una pluralidad de asuntos sometidos a un régimen competencial diversificado, tal como afirma la Generalidad de Cataluña, sino una materia con perfiles propios que, por imperativo de la garantía institucional de la autonomía local, contempla también -y no excluye- lo relativo a las competencias de los entes locales".

- b) Define la Administración pública en el nivel local por remisión implícita al régimen local (art. 2.1, c) y 2)<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Omitiendo también, lo que es ya decididamente criticable, la identificación de los preceptos en que se plasma la formalización del régimen jurídico, que, en virtud del título competencial estatal utilizado, forzosamente ha de tener alcance meramente básico

<sup>20</sup> Esta remisión implícita al régimen básico local plantea en su juego operativo, sin embargo, alguna dificultad interpretativa. Pues los artículos 3 y 4 LrBRL, al delimitar las entidades locales y, por tanto, cumplir dicha remisión, no configura directa y necesariamente todas dichas entidades como territoriales. Y, no obstante, el artículo 2 LRJPAC remitente, por su misma economía interna, se está refiriendo claramente en su número 1 sólo a las entidades locales territoriales.

Esta falta de sintonía entre ambas regulaciones parece que debe resolverse, en sede interpretativa, entendiendo que la remisión comprende únicamente aquéllas entidades locales que, conforme al bloque integrado por la LrBRL y su respectiva normativa autonómica de desarrollo, tengan la condición de entidades territoriales. Pues las demás entidades locales sólo pueden tener, conforme al número 2 del citado artículo 2 LRJPAC, "la consideración de" Administraciones públicas.



- c) Omite cualquier regulación propia relevante en punto a la organización interna de los entes locales y dispone la directa aplicación de la LrBRL, con preferencia, en todo caso, al general en materia de relaciones interadministrativas; materia ésta capital para la salvaguarda de la posición y el estatuto subjetivos de los entes locales.

La subsistencia del régimen específico de la Administración Local en el contexto del régimen general (ambos básicos) de las Administraciones públicas así asegurada desde luego no basta, empero, para producir una verdadera y positiva integración. Pues falta la indispensable traducción en el segundo de la especificidad del primero; especificidad, que, como se ha visto en su momento, la propia Exposición de Motivos de la LRJPAC reconoce.

El régimen que diseña este último texto legal está cortado, en efecto, por el patrón de Administración pública propio de las instancias territoriales superiores y, en especial, de la general del Estado. De ahí que, por lo que respecta al pluralismo administrativo, su planteamiento se reduzca, en definitiva, a la articulación técnica de piezas esencialmente iguales, a pesar de su autonomía respectiva. Esta es la razón por la que las referencias (en su caso salvedades) concretas que hace a la Administración Local, si aparenzialmente favorables, resultan hechas en realidad desde la ya denunciada falta de criterio derivada de la no asunción, expresa y positiva, de las notas características del poder y el ordenamiento administrativos locales, con la consecuencia de que, en su efecto objetivo, ahogan la aludida especificidad de éste.

Al contrario de lo que presupone, pues, la LRJPAC, el sistema de las Administraciones públicas no es sin más un complejo de piezas que, aunque distintas (por capaces de operar con autonomía unas respecto de otras, es decir, sólo diferenciadas por la instancia territorial de la organización del Estado en la que se inscriben), responden en último término a un molde común: todas tienen por objeto la ejecución, en términos equivalentes, de la Ley, y, por ello, su actuación obedece a unas mismas características.

Si es cierto que todas las Administraciones públicas tienen por objeto "la ejecución de la Ley", no lo es menos que no todas cumplen ese objeto en idénticos términos.

Las Administraciones públicas de las instancias territoriales con poderes políticos superiores se agotan desde luego en una actuación de ejecución de la Ley, entendida como actividad en línea de continuación con ésta por deber traducir positivamente el programa definido por ella<sup>21</sup>. Esto es así, porque constituyen una pieza con una posición y una función perfectamente determinadas en una concreta estructura de los poderes públicos: son organizaciones institucionales, parte del correspondiente poder ejecutivo y, por ello, dirigidas por y subordinadas a un Gobierno de extracción y responsabilidad parlamentarias.

Pero la Administración local no responde a esta construcción: su objeto consiste más bien en una autoadministración (directa o representativa), en el marco de la Ley, desarrollada bajo la libre responsabilidad, es decir, en forma autónoma, y comprensiva del entero ciclo de la gestión administrativa (normación y actuación concreta) de los intereses correspondientes. La Ley es aquí no tanto programa definido cuanto precisamente marco

<sup>21</sup> El ámbito de decisión propia no radica en ella misma, depende estrictamente del grado de densidad o determinación del programa legislativo que ejecuta.

delimitador del espacio propio de aquella gestión. Lo cual altera radicalmente las condiciones de la función de ejecución de la Ley.

La clave diferencial radica, pues, en la condición de propia de la gestión administrativa, en cuanto determinada según opciones y, por tanto, objetivos asimismo propios (fijados bajo la propia responsabilidad, si bien siempre y necesariamente dentro de la Ley). La especificidad de la gestión local no es sino asunto lógico de la de la instancia y el ordenamiento locales, que ya nos constan, por lo que debe ser salvaguardada también en la organización y el funcionamiento del poder público administrativo en su conjunto, por formar parte de la garantía institucional constitucional de la autonomía local.

Y el poder y ordenamiento locales se integran coherentemente en el Estado, gracias a su naturaleza jurídica exclusivamente administrativa, precisamente a través de la Ley, como ya también nos consta que la reserva a la Ley y, consiguientemente, al legislador constitucionalmente competente de las decisiones relevantes para la Administración local constituye también, pues, un elemento esencial del ordenamiento autónomo local, lo que vale decir, de su referida garantía institucional constitucional.

Este es el criterio decisivo que se echa en falta en la LRJPAC. Si su ausencia no es apreciable cuando simplemente respeta o remite al régimen local, emerge claramente tanto cuando alude expresamente a la Administración Local, como cuando regula indiferenciadamente instituciones capitales para la integridad de su ordenamiento peculiar:

1. En cuanto a lo primero, el artículo 3.3, con un propósito indudablemente positivo hacia la Administración Local, equipara indebidamente, sin embargo, los órganos de gobierno de ésta a los de las instancias superiores en la "dirección" de la Administración pública; lo que revela un claro error de criterio de fondo.

La Administración Local tiene ciertamente sustancia política, pero toda ella se cumple, canaliza y formaliza jurídicamente en el ámbito administrativo. Ello significa que no hay en ella una distinción, homologable a la que se da en las referidas instancias superiores, entre las funciones de gobierno y de administración; sencillamente, porque no existe en ella un poder ejecutivo contrapuesto a un poder legislativo en sentido estricto y sí únicamente una específica diferenciación entre funciones ejecutivas y deliberantes. En la Administración local, en efecto, los órganos de gobierno lo son de administración, porque el gobierno se agota por completa en esta última. Precisamente porque esta circunstancia no enerva la sustancia política del mundo local, aquélla administración es peculiar o específica, no responde al modelo convencional de administración, tal como ya se ha expuesto.

2. Dos son las instituciones generales en las que se manifiesta especialmente la ausencia de sensibilidad suficiente para las características peculiares del ordenamiento local, por estar su regulación a la actuación administrativa general o convencional: las disposiciones y las sanciones administrativas.

2.1. Los artículos 51 y 52 LRJPAC realizan, en efecto, una ordenación absolutamente convencional de la primera de dichas materias, sin entender precisa modulación alguna para el mundo local. Son de destacar las reglas generales e indiferenciadas relativas al límite que para las disposiciones administrativas representa la reserva constitucional de Ley (sin inflexión alguna de tal límite en función de la perspectiva de descentralización territorial del poder normativo que expresa la autonomía local) y la jerarquía interna de dichas disposiciones (sin consideración alguna a la peculiaridad de la relación entre las

disposiciones emanadas de las instancias territoriales superiores y las locales), así como la omisión de cualquier singularización de éstas últimas dentro del género de las administrativas. Y, sin embargo, la capacidad de ordenación normativa, inherente a la autonomía local y coextensa con su espacio competencial propio y, por ello mismo, capital para la integridad de su ordenamiento, se había revelado ya -en su régimen y alcance- como problema constitucional, abordado por el Tribunal Constitucional directamente en sus Sentencias 179/1985, de 19 de diciembre, y 19/1987, de 17 de febrero, e indirectamente en su Sentencia 55/1989, de 23 febrero.

Claro que la doctrina de dicho Tribunal distaba mucho de ser, no ya acertada, sino ni tan siquiera coherente, no digamos ya significativamente sensible con la dimensión de descentralización territorial del poder involucrada en la cuestión. En contraste a) con la amplitud y flexibilidad mostradas al tratar de la relación-colaboración entre la Ley y el Reglamento sin más (se entiende que está aludido esencialmente el emanado por el poder ejecutivo de cualquiera de las dos instancias territoriales superiores del Estado) en materias reservadas a la Ley, como por ejemplo en la de tipificación de infracciones y sanciones requerida por el artículo 25 CE<sup>22</sup>, pero b) mucho más aún cuando las normas colaboradoras con la Ley son normas autónomas, dictadas por una autonomía puramente sectorial-funcional reconocida a unas Corporaciones públicas de base privada, como lo son los Colegios Profesionales<sup>23</sup>, el Tribunal Constitucional se produce de manera estricta al enfrentarse con la delimitación del espacio de juego de las normas locales. Aquí ya la autonomía, aún tratándose de una autonomía político-territorial, la autonomía administrativa arquetipo de todas las demás administrativas, se desvanece como justificación de cualquier flexibilización de la reserva de Ley<sup>24</sup>. Así, en la STC 179/1985, de 19 de diciembre, se concluye la inconstitucionalidad (por lesión de la correspondiente reserva de Ley) del ámbito de disposición normativa reconocido por la Ley estatal a los entes locales en materia tributaria, sobre la base, entre otros, del siguiente razonamiento<sup>25</sup>:

<sup>22</sup> Baste con la cita de los siguientes pronunciamientos: SsTC 2/1987, de 21 de enero; 42/1987, de 7 de abril; 3/1988, de 21 de enero; 101/1988, de 8 de junio; 29/1989, de 6 de febrero; 69/1989, de 20 de abril; 83/1990, de 4 de mayo; y 177/1990, de 2 de noviembre).

<sup>23</sup> En este sentido es muy ilustrativa la STC 219/1989, de 21 de diciembre, para la que las especificidades del ordenamiento colegial proporcionan una justificación especial o reforzada a la relatividad del alcance de la reserva de Ley, cabalmente por incidir la potestad sancionadora en relaciones entabladas en el seno de ordenamientos sectoriales dotados de autonomía, es decir, en un área constituida por la delegación de potestades públicas a favor de entes corporativos con amplia autonomía para la ordenación y el control del ejercicio de las actividades profesionales. Todo lo cual se entiende que demanda dejar de lado interpretaciones maximalistas o excesivamente dogmáticas de los requerimientos constitucionales.

<sup>24</sup> En contradicción con el criterio siempre mantenido por el Tribunal Constitucional de la interpretación de las reservas constitucionales de Ley (que impliquen intervención del Estado central, como las establecidas en favor de la Ley Orgánica) del modo más favorable a la descentralización del poder cuando está implicada la dimensión territorial plural del Estado. Bien es cierto que tal criterio está mantenido siempre con relación a las Comunidades Autónomas y no a la Administración local.

<sup>25</sup> El discurso que aquí se sigue no pretende crítica alguna del resultado al que llega el Tribunal en el caso. Incide únicamente en el razonamiento utilizado, concretamente el referido a la reserva constitucional de Ley, en si mismo considerado.



"No puede entenderse eliminada la inconstitucionalidad por la necesidad de dar efectividad a los principios de suficiencia de las Haciendas Locales, autonomía de las Corporaciones Locales y solidaridad (arts. 2, 137, 138.1 y 142 CE), aducidos al efecto por el Abogado del Estado. Dejando de lado el hecho de que en lo relativo a las Haciendas Locales es el principio de suficiencia, y no el de autonomía, el formulado expresamente por el artículo 142 CE, es precisamente el legislador, en este caso estatal -puesto que se trata de un recargo sobre un impuesto estatal-, a quien incumbe, en virtud del principio de reserva de Ley señalado, hacer efectivos mediante su actividad legislativa tales principios u otros que puedan tener aplicación en materia tributaria".

Y en la STC 19/1987, de 17 de febrero, tras un prometedor pronunciamiento acerca de la necesidad de hacer valer la subsistencia equilibrada de los principios, entre otros, de autonomía local y de reserva de Ley en materia tributaria (con la consecuencia, de un lado, de la improcedencia de extender dicha reserva hasta el punto de que se prive a los entes locales de cualquier intervención, y, de otro, de la abdicación por el legislador formal de cualquier ordenación propia), se afirma que:

"El que la Norma fundamental haya querido aquí que el establecimiento o la exigencia de tributos propios por las Corporaciones locales se realice no sólo de acuerdo con la Constitución misma sino también de conformidad con lo dispuesto en las Leyes, significa, en lo que ahora importa, que esta potestad tributaria de carácter derivado no podrá hacerse valer en detrimento de la reserva de Ley presente en este sector del ordenamiento (arts. 31.3 y 133.1) y que el legislador, por ello, no podrá limitarse, al adoptar las reglas a las que remite el art. 133.2 en su último inciso, a una mera mediación formal, en cuya virtud se apodere a las Corporaciones Locales para conformar, sin predeterminación alguna, el tributo de que se trate. Las Leyes reclamadas por la Constitución no sólo son habilitadoras para el ejercicio de una potestad tributaria.... Son también Leyes ordenadoras -siquiera de modo parcial, en mérito de la autonomía de los Municipios- de los tributos así calificados de locales, porque la Constitución encomienda aquí al legislador no sólo el reconocer un ámbito de autonomía al ente territorial, sino también garantizar la reserva legal que ella misma establece (art. 31.2)...".

El reconocimiento que a continuación se hace de la relatividad y, por tanto y desde el punto de vista de la autonomía local, de la parcialidad de la reserva de Ley se compensa inmediatamente con la precisión de que el ámbito objetivo así acotado a la Ley no queda garantizado con meras cláusulas generales habilitantes. E igual sucede con el reconocimiento de la peculiaridad de la autonomía local: la afirmación de la representatividad de las Corporaciones municipales y de su capacidad, por tanto, para hacer realidad la autodisposición en el establecimiento de los deberes tributarios (uno de los principios que late en la formación histórica y el reconocimiento actual de la regla según la cual deben ser los representantes los que definan los elementos esenciales de la obligación tributaria) se contrapesa de seguido con la de la claridad del servicio de la reserva de Ley aquí también a otros principios, tales como los de unidad del ordenamiento y la igualdad básica de la posición de los contribuyentes. Todo ello para concluir, sobre la base de la doctrina de la anterior Sentencia, la inconstitucionalidad porque:

"No es dudoso que, al diferir el art. 13.1 de la Ley 24/1983 a los Ayuntamientos la determinación de los tipos impositivos para las contribuciones allí consideradas, se ha



habilitado a estas Corporaciones locales para la fijación "libre" de un elemento esencial en la definición de los tributos.

Ello sin perjuicio...de que cuando...se esté ante tributos de carácter local, deba el legislador reconocer a las Corporaciones locales una intervención en el establecimiento o la exigencia de aquéllos".

Interesa aquí no tanto la solución (en cuya corrección no se entra), cuanto el distinto enfoque y talante del razonamiento del Tribunal, es decir, el criterio desde el que éste opera: lo importante ahora no es la autonomía para desde ella razonar sobre la limitación del alcance de la reserva de Ley, sino -todo lo contrario- este último extremo (el alcance de la reserva) para razonar sobre la limitación de la autonomía, quedando siempre el ámbito de ésta en una gran indeterminación (lo que favorece obviamente la generosa interpretación del ámbito reservado a la Ley, que sólo encuentra el límite impreciso de no eliminar cualquier intervención propia local). E interesa aquí sobre todo por su consecuencia posible, que no es otra que la difuminación del perfil concreto que en la garantía de la autonomía local tiene la técnica "en el marco de la Ley", destinada a asegurar la capacidad de ordenación bajo la propia responsabilidad y, por tanto, la liberación de una heterónoma y positiva programación. La apuntada posibilidad es tanto más plausible si se considera la circunstancia -no contemplada por las Sentencias comentadas, pero que ha actualizado inmediatamente el legislador estatal en la materia a que las mismas se refieren<sup>26</sup>- del engarce automático con la reserva de Ley de la colaboración con ésta del Reglamento, con el resultado de que el marco legal de que se viene hablando es ya fruto de la acción concurrente del Parlamento y el Ejecutivo de la instancia territorial constitucionalmente competente por razón de la materia.

Es en este contexto en el que hay que valorar, pues, las determinaciones de la LRJPAC. Es claro que su definición simple -para toda disposición administrativa- del límite representado por la reserva de Ley, combinada con el establecimiento asimismo general de la regla de la jerarquía entre cualesquiera de dichas disposiciones administrativas, no va a precisamente a favorecer el afianzamiento efectivo de la técnica del "marco legal" en los términos del régimen básico de la autonomía local. Pues más bien refuerza la normalización del juego de dicha técnica bajo la forma de bloque Ley-Reglamento y potencia la acción del Reglamento sobre las normas locales; todo ello, sin introducción de cautelas o criterios garantizadores algunos.

Pues, complementando lo ya adelantado en su momento, debe señalarse que la potestad de normación con rango y eficacia reglamentarias ni tiene siempre el mismo sentido institucional, ni descansa en todos los casos en unos mismos principios organizativos. Aunque el poder correspondiente (como categoría general) posee, dada su naturaleza y función en el ordenamiento jurídico, un fundamento y una raíz comunes (su habilitación constitucional), no por ello se da una concurrencia verdadera entre los poderes normativos reglamentarios ordinario y autónomo. Porque representan la extracción de consecuencias diferentes de distintos principios organizativos: la desconcentración (la distribución

<sup>26</sup> El artículo 60 y la disposición final (número 1) de la Ley 39/1988, de 28 de Diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, establecen un sistema de fuentes según el cual el marco legal fiscal de la autonomía local queda integrado por la acción concurrente de la propia Ley de las normas reglamentarias que dicte el Gobierno de la Nación en desarrollo de la misma. El espacio propio de las Ordenanzas locales queda, pues, minorado en el que ocupen las aludidas normas reglamentarias.

interfuncional) del poder normativo en el seno de un mismo ordenamiento territorial en el primer caso y la descentralización de dicho poder entre ordenamientos territoriales en el segundo. En el primer supuesto, el Reglamento sirve a la finalidad de simple descarga interfuncional al Parlamento de la tarea normativa; en el segundo, por contra, su atribución sirve a la de la colocación de la instancia correspondiente (aquí la local) en condiciones de cumplir su cometido de gestión autónoma de los intereses públicos correspondientes. De ahí que la potestad normativa autónoma no pueda incidir en el ámbito propio de la reglamentaria ordinaria: está limitada a su espacio propio (de lo que se sigue la restricción también de la ordinaria al suyo, con las consecuencias obvias en cuanto a su posible intervención -en colaboración con la Ley formal- en la acotación del "marco legal" de la autonomía local). Pero también que dicha potestad autónoma traduzca necesariamente una capacidad de configuración propia, no derivada de la concreta Ley y constituya, por tanto, un poder genérico respecto del cual la norma heterónoma (el "marco legal", integrado, en su caso, por la Ley más el Reglamento de la instancia superior) cumple un cometido no de directriz y si sólo de delimitación. De lo que se sigue -y tal principio está en la base del régimen básico local- que la norma autónoma no está sujeta a las exigencias del Reglamento ordinario relativas al complemento indispensable y suficiente.

2.2. El Capítulo I del Título IX de la LRJPAC cumple una formalización legal de los que denomina principios de la potestad sancionadora, que, por de pronto, es más que discutible. Representa, en efecto, un desarrollo general infraconstitucional de las garantías directa y perfectamente dispuestas por el artículo 25.1, en relación con el 24.2, ambos CE; es decir, unas garantías con un contenido declarado constitucionalmente. Además de ser cuando menos dudosa en todo caso la posibilidad de cumplimiento de tal desarrollo por Ley ordinaria y no precisamente Ley orgánica (art. 81 CE), es cuestionable en sí misma la procedencia y, por tanto, legitimidad de dicho desarrollo legal a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, sobre todo la relativa a la prohibición de las normas meramente interpretativas de la norma fundamental<sup>27</sup>.

Interesa aquí en concreto, no obstante, la inclusión en tal desarrollo de una regulación general del principio de tipicidad de las infracciones y las sanciones administrativas (artículo 129), que determina un régimen único de tal tipificación en todos los ordenamientos territoriales y, también, en el local (además, por tanto, de en los ordenamientos sectoriales autónomos diversos inscritos en ellos). Y en conexión con tal régimen se define el papel de todas (también, pues, las autónomas, tanto territoriales-locales, como sectoriales) las disposiciones reglamentarias sobre el modelo del "complemento" de la Ley, que resulta ser así igualmente único a pesar de la diversidad fenomenológica que se esconde en la categoría del Reglamento.

En este punto se manifiesta, más claramente quizás que en ningún otro, la perspectiva legal atendida al modelo de las Administraciones inscritas en los dos ordenamientos territoriales superiores, cegadora de una suficiente percepción de las peculiaridades de la administración local. El claro, tajante y estricto deslinde -en los términos tradicionales, inspirados precisamente en el referido modelo- de los campos decisionales entre el

<sup>27</sup> Este último juicio se refiere únicamente, como es obvio, al desarrollo estricto de las garantías expresadas en el texto constitucional y no afecta, por tanto, a los preceptos que regulan otras cuestiones precisadas desde luego de regulación legal

legislador formal y el legislador reglamentario y la configuración de éste último como complementario de aquél (en línea de "ejecución" de sus mandatos) no plantean especialmente problemas, incluso y especialmente desde el punto de vista de la naturaleza de las cosas, es decir, de las exigencias de la realidad, cuando el ordenamiento en el que operan está dotado justamente de dichos dos poderes decisionales. Otra cosa es, justamente, cuando se trata de un ordenamiento, como el local, cuya sustancia política sólo cuenta jurídicamente con la capacidad de expresión que le presta el poder de dictado de normas con rango y eficacia reglamentarios.

El régimen jurídico básico general de las Administraciones públicas, en claro desacuerdo con lo requerido por el específico de la Administración Local -para el pleno despliegue de su lógica propia, antes explicitada-, corrobora así la contradictoria y ya comentada línea interpretativa estricta de la reserva de Ley cuando se trata de la autonomía local seguida hasta ahora por el Tribunal Constitucional<sup>28</sup>, confirma el descuido de las peculiaridades de la normativa autónoma local y, en definitiva, refuerza el ya apuntado proceso de distorsión de la técnica del "marco legal" como instrumento de garantía-conexión del ordenamiento local con los otros ordenamientos territoriales del general del Estado y, en último término, de desnaturalización de dicho ordenamiento local.

## **6. LA MODERNIZACIÓN DEL GOBIERNO LOCAL Y SUS CONSECUENCIAS POSIBLES PARA EL RÉGIMEN LOCAL BÁSICO IMPLANTADO EN 1985.**

Como ya se ha adelantado incidentalmente, la LrBRL ha sido objeto, sin perjuicio de algunas otras de orden mucho menor<sup>29</sup>, de dos significativas reformas, que, sin

<sup>28</sup> Con las que se alinea una importante y muy autorizada opinión doctrinal. Véase E. García de Enterría, La problemática puesta en aplicación de la LRJPAC: el caso del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Nulidad radical del Reglamento y desintegración general del nuevo sistema legal, REDA nº 80, 1993, págs. 657 y sgs. Este autor ha criticado duramente, por ello, el intento -con ocasión de la adaptación reglamentaria de los procedimientos para el ejercicio de la potestad sancionadora efectuada por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto- de flexibilizar, con miras al mundo local, el régimen de la tipificación aludido en el texto (art. 2 de dicho R. Decreto).

De todas formas existe otro sector doctrinal, en el que se inscribe el autor de estas líneas, más favorable al reconocimiento de la singularidad de las normas autónomas locales y, por tanto, de su espacio decisional propio, exigente de una interpretación de la reserva de Ley adecuada al principio de descentralización territorial del poder público administrativo. En este sentido J. M. Baño León, op. cit., nota 6, págs. 147 y sgs.

<sup>29</sup> Son las operadas por las normas siguientes:

- La Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales, que modificó los artículos 107.1 y 111 LrBRL.
- La Ley 9/1991, de 22 de marzo, de incompatibilidades de altos cargos, que modificó el artículo 75.5 LrBRL.
- La Ley 10/1993, de 21 de abril, que modificó los artículos 26.4 y 99 LrBRL.
- El Real Decreto Legislativo 2/1994, de 25 de junio, que volvió a modificar el artículo 99.1 LrBRL.
- La Ley 39/1994, de 30 de diciembre, , que modificó el artículo 70.2 LrBRL.
- La Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones públicas, que modificó el artículo 88.3 LrBRL.
- La Ley 4/1996, de 10 de marzo, que modificó 12 y 15 a 18 LrBRL en relación con el padrón municipal.



embargo, no han afectado en ningún caso a la economía y la lógica del sistema implantado por aquélla.

La primera, fruto de la reivindicación por el mundo local (sobre la base de las conclusiones alcanzadas en la Asamblea de la Federación de Municipios y Provincias celebrada en A Coruña en 1993) de lo que se ha venido en llamar coloquialmente un “pacto local”, se inscribió en el conjunto de medidas legales diversas en que tal pacto se tradujo a escala nacional (entre ellas la modificación de la Ley reguladora del Tribunal Constitucional para la introducción del “conflicto en defensa de la autonomía local”) y afectó a veintiocho artículos de la LrBRL. Aunque no puede considerarse que haya supuesto precisamente un perfeccionamiento técnico, ni un avance en el autogobierno local, su objetivo principal anticipa la más ambiciosa reforma de 2003. Pues refuerza la posición de los Alcaldes (y Presidentes de Diputación) frente al Pleno, iniciando la tendencia a la reducción de éste a las funciones de aprobación de las normas y del presupuesto locales y de control de la acción de gobierno y administración, situada bajo la responsabilidad de aquéllos.

Es, por ello, la segunda, es decir, la reforma operada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, en la que alienta una mayor ambición, por más que tampoco haya alterado los fundamentos del sistema establecido en 1985, la que aquí interesa examinar con algún mayor detenimiento.<sup>30</sup> Pues se produce como consecuencia de un nuevo movimiento reivindicativo local, cuyos planteamientos se resumen en la demanda de una “segunda descentralización” (esta vez a favor del escalón local) y que coincide con un nuevo momento político de actualización del Estado de las autonomías, abierto incluso a una limitada reforma constitucional. Sin perjuicio de la introducción de un régimen específico para los Municipios de gran población y de la renovación del régimen de ejercicio de la potestad sancionadora local, las modificaciones que introduce en el texto de 1985 se centran en unos pocos extremos concretos<sup>31</sup>. Como expresa su

- El Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio, convertido en Ley 7/1997, de 14 de abril, que retocó parcialmente los artículos 21.1, 22.1 y 47 LrBRL.
- El Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, que modificó el artículo 26.1, c) y afectó al artículo 86.3 LrBRL.
- La Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos, que afectó al artículo 26.1 LrBRL.
- La Ley 50/1998, de 30 de diciembre, que modificó el artículo 108 LrBRL.
- La Ley 14/2000, de 29 de diciembre, y la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, que afectaron en distinta medida a los artículos 99 y 102 LrBRL.
- La Ley orgánica 1/2003, de 10 de marzo, que modificó los artículos 61 y 75 RBRL.

<sup>30</sup> Sobre esta Ley, véanse los trabajos incluidos en el Anuario del Gobierno Local 2003. La Ley de modernización del Gobierno Local. Cooperación Intermunicipal. Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local e Institut de Dret Públic, Barcelona 2004.

<sup>31</sup> Son los siguientes:

- La potenciación de las Mancomunidades (arts. 11 y 44 LrBRL).
- La introducción de la Junta de Gobierno (art. 20 LrBRL).
- La introducción de la Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones (art. 20 LrBRL) y de la Comisión Especial de Cuentas (art. 20 LrBRL).
- El retoque del régimen general de las Diputaciones (art. 36 LrBRL).
- La modificación del estatuto de actuación corporativa de los Concejales .
- La renovación de las formas de gestión de los servicios locales (arts. 85, 85 bis y 85 ter LrBRL).
- La potenciación de la participación ciudadana (art. 70 bis LrBRL).



denominación, la Ley es, en efecto y por de pronto, únicamente de “medidas”, expresando así claramente que el legislador no ha asumido la tarea, ni la responsabilidad de efectuar una regulación completa y acabada, de innovar verdaderamente el sistema de 1985. Pero es que ni siquiera ha cumplido la tarea y responsabilidad de cuidar que las medidas que efectivamente introduce no distorsionen el sistema en el que las implanta; cuidado obligado, sin embargo, a todo legislador que se ocupe de una materia como la del régimen local, en tanto que alusiva ésta a una de las piezas -la basal- de la organización territorial del Estado. Sobre ello, caracteriza las medidas que adopta por relación al fin, ambiguo e impreciso, de la “modernización” precisa y significativamente (dejando de lado la “administración”) del “gobierno” local. Luce aquí claramente la pretensión de enfatizar el contenido político de la autonomía local, “acercando” la lógica constructiva de la instancia local a la propia de las instancias superiores de la referida organización del Estado.

Una primera apreciación se impone así: se está ante un texto legal que responde ciertamente a su denominación, toda vez que constitutivo de un conjunto diverso de medidas no reconducibles ellas mismas a sistema, que no se integran bien en el sistema en el que se introducen y que más bien continúan -con mayor calado y alcance- la labor iniciada por la reforma de 1999. Sobre ello es más que discutible que la “modernización” que opera se limite al “gobierno”: el título X que inserta en la LrBRL se ocupa con atención no sólo de los llamados “órganos superiores”, sino también de los de carácter administrativo, tanto “directivos”, como inferiores a ellos (empleando terminología, por cierto, de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado). De donde se sigue una primera, pero fundamental y obligada, crítica: el legislador se centra en la “modernización” de la administración en los Municipios de mayor tamaño, siendo así que el problema principal a este respecto se sitúa más bien en los Municipios de menor tamaño (la mayoría de los españoles); Municipios éstos, de los que, no obstante, se desentiende por completo.

Puede decirse así que, en realidad, la operación legal se reduce a la asunción de una serie de medidas requeridas por el mundo local y, muy principalmente, por los Municipios de grandes poblaciones; en particular Barcelona y Madrid, muy especialmente éste último. Medidas éstas, reconducibles al establecimiento -para dichos Municipios- de un modelo parlamentario de gobierno, análogo al que rige en las instancias estatal y autonómica, que siguen si ser apropiadas justamente para los dos Municipios más complejos e importantes. Pues Barcelona ha seguido su propio camino, emprendido ya antes de la reforma de 2003. Y Madrid, gran inspirador de ésta, se ha encontrado enfrentado inmediatamente, no en último término por el curso del régimen especial de Barcelona, a la actualización de su estatuto propio conforme a las previsiones del artículo 6 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid. De donde resulta que la finalidad central de la reforma se reduce a implantar, voluntariamente, el referido modelo de gobierno para determinados Municipios “de gran población”, aunque la mayoría de ellos sea más que dudoso que respondan a semejante calificación. La necesidad de “modernización” que se satisface es, pues, la que se identifica con la pretensión del mundo local de reconocimiento de su sustancia política (de ahí la “equiparación” a la lógica de las instancias superiores) y de “governabilidad” traducida en mayor “ejecutividad” y eficacia del gobierno local.

- 
- El reconocimiento del principio de la participación de las entidades locales en la fase ascendente de la formulación de las políticas comunitarias que afecten a las competencias locales (disp. ad. 13<sup>a</sup>).

No es sorprendente, así, que el diagnóstico en el que el legislador hace descansar su intervención propicie la adopción de las medidas comentadas. Conforme a la exposición de motivos de la reforma legal, la LrBRL en efecto:

- Mantiene el modelo tradicional de la Administración local, como se hace patente en el sistema orgánico-funcional y de competencias que establece.
- Padece, pues, un lastre “corporativista” (debe entenderse, en juicio benévolo, que se ha querido decir más bien “corporativo”, con lo que la imputación carece de verdadero sentido a la luz del artículo 140 CE, que encomienda el gobierno y la administración de los Municipios al Alcalde y los Concejales elegidos a tal fin, salvo el supuesto de Concejo abierto).
- Establece un sistema de organización y funcionamiento rígidamente uniforme.

A la luz de las consideraciones ya desarrolladas sobre la LrBRL es claro que este diagnóstico no es verdaderamente tal, pues no es mínimamente justo con aquélla y aparece forzado cabalmente para mejor justificar el objetivo modernizador asumido. No hay, pues, en la reforma tanto una actualización crítica del régimen local básico, cuanto su retoque asistemático y la simple superposición al mismo de un régimen específico y “parlamentario” de organización y funcionamiento de los llamados Municipios de gran población. La reforma, pues y por lo que se refiere a este último y más importante aspecto, es más formal que real. Pues deja intocadas, de un lado, la cuestión crucial del mapa municipal, es decir, de la incapacidad gestora y económico-financiera de la mayor parte de los Municipios, y, de otro, no aborda en absoluto la dotación competencial de los Municipios de gran población cuyo “traje institucional” moderniza.

En lo primero, la falta de todo planteamiento es evidente: el tratamiento de las Diputaciones e Islas es no sólo deficiente, sino conscientemente parcial (regulación de los Cabildos Insulares, pero no así de los Consejos Insulares, cuya legislación reguladora -que había avanzado el modelo de gobierno y administración objeto de la reforma- se encontraba y encuentra cuestionada ante el Tribunal Constitucional). No hay, cara las necesidades de los ciudadanos (que es el criterio determinante en toda modernización administrativa), ninguna solución dirigida a asegurar el papel de cobertura de las insuficiencias propias de los pequeños Municipios de las referidas organizaciones supramunicipales necesarias, como habría sido indispensable supuesta la impracticabilidad de una verdadera actualización de las estructuras municipales mismas (en cuanto a territorio y población).

Y en lo segundo, el nuevo “traje institucional” para el mejor gobierno y administración se extiende hacia abajo arbitrariamente, más allá del ámbito razonablemente cubierto por la categoría “gran población” y hasta muy cerca del límite mismo de lo que, en caso de reforma del mapa municipal, deberían ser los nuevos Municipios con capacidad administrativa y económico-financiera a la altura de las necesidades actuales. Como quiera que los Municipios no incluidos en la categoría no resultan beneficiarios del nuevo “traje institucional” y continúan sujetos al régimen básico común o general, el resultado es, visto desde el punto de vista cabalmente de la modernización, la relegación del mundo capital mayoritario y más necesitado de ésta a la condición de Municipios de “pequeña población” gestionados por el sistema “corporativo” tradicional. La modernización del gobierno local que se reserva para los de “gran población” queda,

por demás, en tal diferencia, pues de la mera innovación del esquema de gobierno (la “parlamentarización” de éste) parece esperarse sin más la mejora en la gestión de los intereses de las correspondientes colectividades, es decir, la satisfacción municipal de las necesidades ligadas a la convivencia sobre el territorio. En cuanto al contenido competencial y, por tanto, de responsabilidades y funciones no hay, en efecto, diferencia alguna entre el régimen local básico común u ordinario y el nuevo régimen local básico para grandes poblaciones. Estos dos regímenes conviven, pues, en el marco estatal básico, fungiendo además el común u ordinario como supletorio respecto del reservado a grandes poblaciones. Quiere decirse que tampoco la introducción de éste es capaz de producir la pretendida flexibilización (en el sentido de diversificación) del régimen local básico. El sistema local de gobierno y administración sigue siendo único, pues cada Municipio resulta sujeto, según su tamaño, a uno de los dos ahora regulados. Y sobre ello, el nuevo de los Municipios de gran población aparece determinado con un elevado grado de detalle desbordante claramente de lo básico, que deja muy poco margen a la legislación autonómica de desarrollo, no se diga ya a la potestad de autoorganización de cada entidad local.

A pesar de la crítica de que, como queda dicho, es susceptible, la reforma legal de 2003, además de presentar algún aspecto positivo: el avance, si bien aún insatisfactorio, que en el juego de la normativa local en ámbitos cubiertos por la reserva de Ley representa la regulación que de la potestad sancionadora se hace en su título XI, traduce definitiva y eficazmente la insatisfacción de al menos parte del mundo local (y parte muy relevante, por corresponderse con el dinámico y complejo de los sistemas urbanos de apreciable dimensión) con el modelo real de gobierno y administración local que había acabado decantándose durante la vigencia de la LrBRL como consecuencia de la impotencia de ésta, ya antes comentada, para implantar el efectiva y originalmente diseñado por ella. Desde dicha reforma, pues, puede tenerse por definitivamente agotado el modelo presidido, a pesar de ella misma, por la LrBRL y por planteada la necesidad de su renovación precisamente por las deficiencias de la solución reformadora. Se explica perfectamente, por tanto, su inclusión entre las cuestiones a abordar en el proceso abierto, y actualmente en curso, para el perfeccionamiento del Estado de las autonomías.

La experiencia acumulada durante el dilatado periodo de vigencia de la LrBRL y el impacto sobre ésta de la reforma de 2003 proporcionan una base idónea para rediseñar –caso de que se persista en su renovación– el régimen local básico y el momento (el proceso de reforma de los Estatutos de Autonomía) es por demás oportuno para lograr su satisfactoria integración en la compleja estructura territorial del Estado. Parece claro, en efecto, que este empeño debe:

- a) Sustentarse en la reafirmación de la posición constitucional propia de la instancia local en tanto que parte integrante, a mismo título que las demás instancias, de la organización territorial del Estado como un todo definida por el artículo 137 CE. Posición constitucional de la que partió correctamente la LrBRL y de la que deriva tanto la garantía de las correspondientes instituciones locales, como la condición de principio constitucional de distribución territorial del poder de la autonomía local garantizada (principio, que es así parte del entero sistema constitucional de distribución territorial del poder constituido). Y posición constitucional perfectamente compatible, en el Estado definido por la Constitución, con el reparto, diverso, entre las instancias territoriales superiores



(el Estado en sentido estricto y las Comunidades Autónomas) de la disposición sobre el “marco legal” heterónomo definitorio de la instancia local. Pues este reparto diverso es consustancial al modelo específico de Estado constituido en 1978.

La instancia local aquí aludida se entiende dotada de específica lógica interna (acorde con sus características y distinta a la de las instancias superiores) e integrada, salvo la improbable acometida de la reforma del actual mapa municipal, conjuntamente por el Municipio y la agrupación provincial de Municipios o equivalente autonómico de la misma, en el territorio continental, y la Isla en el territorio insular y dotada de lógica asimismo propia). Esta composición es asimismo específica, en tanto que centrada la agrupación municipal, de segundo grado, en la cobertura de la insuficiencia municipal para desarrollar adecuadamente sus propias funciones. Lo que quiere decir que dicha agrupación no es sino continuación, por otros medios institucionales, de la gestión de los mismos intereses municipales.

- b) Efectuar una definición del régimen local básico manteniendo las líneas maestras del planteamiento adoptado por el legislador en 1985, pero i) ciñendo más aún aquel régimen a lo verdaderamente esencial y lo común estrictamente indispensable; ii) confirmando la identificación del núcleo de tal régimen con el sistema de gobierno y administración para la gestión de los intereses de las correspondientes colectividades locales; y iii) recuperando con todo vigor la garantía a favor de la potestad local de autoorganización y frente al legislador autonómico del entero espacio inscrito dentro de los límites resultantes del sistema básico de gobierno y administración; garantía expresiva así de un mínimo común coherente con la condición de núcleo duro de la autonomía local de la referida potestad de autoorganización y, al mismo tiempo, condición de la necesaria diversidad del régimen local y presupuesto de la plena efectividad de la autonomía local.
- c) Establecer, sin perjuicio del obligado mantenimiento del sistema propio del Concejo abierto y asumiendo la aportación efectuada por las reformas de 1999 y 2003, un único sistema representativo de gobierno y administración local que, basado en su atribución al Alcalde y los Concejales, posibilite su plena “parlamentarización” en los términos autorizados por la Carta Europea de Autonomía Local y en función de las características de la colectividad local de que en cada caso se trate. Y esto último, con entera independencia de los regímenes especiales de los Municipios de Barcelona y Madrid.
- d) Entrega de la determinación del contenido competencial del Municipio (y, por reflejo, de la agrupación legal de éstos) a la instancia superior que tiene disposición legislativa sobre las materias en que se hacen presentes de ordinario los intereses de las colectividades locales, es decir, a las Comunidades Autónomas, incluso para la garantía del correspondiente espacio competencial en sede del Estatuto de Autonomía; todo ello desde la acotación básica de un núcleo mínimo de responsabilidades-competencias por relación a los asuntos más directamente vinculados a la convivencia sobre el territorio y constitutivos, por ello, del acervo tradicional de la gestión municipal.



## **LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA LOCAL: EN PARTICULAR, TÉCNICOS, SECRETARIOS E INTERVENTORES.**

**Francisco Pleite Guadamillas**  
Juez del Contencioso Administrativo

### ÍNDICE:

1. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.
2. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.
3. RESPONSABILIDAD PENAL.
  - 3.1 PREVARICACION.
  - 3.2 COHECHO.
  - 3.3 TRAFICO DE INFLUENCIAS.
  - 3.4. MALVESACION DE CAUDALES.

### **1. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.**

El incumplimiento de los deberes del funcionario genera normalmente una responsabilidad, que puede tener carácter patrimonial, penal o disciplinario. El primer tipo de responsabilidad se genera cuando el empleado público causa un daño económicamente evaluable con su actuación a terceros ajenos a la Administración en la que sirve o a la propia Administración. Pero, esa responsabilidad raramente se le suele exigir personalmente. La responsabilidad penal presupone la comisión de uno de los delitos tipificados en el Código Penal, que contempla las infracciones que el legislador ha estimado mas graves. La mayoría de las infracciones, sin embargo, tienen naturaleza administrativa según la legislación vigente y su regulación y la de su régimen jurídico componen lo que se conoce como régimen disciplinario de los funcionarios. En este sentido el art. 94 de la ley 7/2007 dispone que “Las Administraciones Públicas corregirán disciplinariamente las infracciones del personal a

su servicio cometidas en el ejercicio de sus funciones y cargos, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial o penal que pudiera derivarse de tales infracciones”.

El fundamento primero de la existencia de un régimen disciplinario reside en la necesidad que la Administración tiene, como organización prestadora de servicios, de mantener la disciplina interna y de asegurar que sus agentes cumplan las obligaciones de su cargo. Desde este punto de vista, el poder disciplinario de la Administración guarda una semejanza con las facultades disciplinarias de un empresario. De hecho, también la Administración posee hoy este último tipo de facultades en relación con los empleados a su servicio vinculados por contrato laboral. El régimen disciplinario de los funcionarios adquirió sustantividad desde que el régimen de la función pública paso a regirse por el derecho administrativo y como tal se mantiene y debe formar necesariamente parte de ese régimen estatutario (STC99/1987).

Algunas de las infracciones de los deberes del funcionario se sancionan en el Código Penal, mientras que el derecho sancionador administrativo ha venido desarrollando un esquema de principios y reglas generales, en buena parte importadas desde la dogmática del derecho penal y procesal penal. Por eso la doctrina y la jurisprudencia, salvo excepciones, vienen insistiendo últimamente en que todas las manifestaciones punitivas del Estado, incluidas las que confiere el derecho disciplinario, tienen un fundamento común, se explican y justifican en virtud de un mismo *ius puniendi*, de donde se deduce que les son aplicables grosso modo los mismos principios y reglas, por lo general extraídas de la dogmática del derecho penal. Son estas tesis las que conviene matizar.

Que el incumplimiento grave de determinados deberes de los funcionarios constituya infracción penal demuestra, ciertamente, que hay algunas conductas que trascienden el círculo del interés puramente interno o doméstico de la organización para alcanzar un relieve más general. Esto es así por la misma naturaleza pública de la organización y de sus fines y recursos, La misma razón aproxima el derecho disciplinario al derecho administrativo sancionador común. Pero siguen existiendo diferencias de importancia, en la medida en que el derecho disciplinario tiene también- y lo sigue teniendo- un fundamento específico, que es asegurar el buen funcionamiento de la organización administrativa.

La escueta regulación legal del régimen disciplinario se sostiene y se integra por un conjunto de principios generales del derecho que, como se ha dicho, la jurisprudencia

ha venido deduciendo del texto de la Constitución. En la medida en que este régimen constituye una parte del derecho administrativo sancionador, los principios de uno y otro son comunes. Mejor dicho, los principios de los funcionarios, aunque con algunos matices derivados de la especificidad y de las finalidades peculiares de éste último.

El marco legislativo está formado por la ley 7/2007 del en los arts. 93 y siguientes en los que se aplica a los funcionarios públicos y el personal laboral quedan sujetos al régimen disciplinario establecido en el Título VII y en las normas que las Leyes de Función Pública dicten en desarrollo de este Estatuto.

Constituyen faltas disciplinarias graves, entre otras, la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la Administración o a los ciudadanos y la prevalencia de la condición de empleado público para obtener un beneficio indebido para sí o para otro, siempre y cuando no constituyan delito.

Junto a estas infracciones que se pueden aplicar al ámbito de la contratación administrativa la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público en la Disposición adicional vigésimo segunda dispone que:

“1.La responsabilidad patrimonial de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas derivada de sus actuaciones en materia de contratación administrativa, tanto por daños causados a particulares como a la propia Administración, se exigirá con arreglo a lo dispuesto en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

2.La infracción o aplicación indebida de los preceptos contenidos en la presente Ley por parte del personal al servicio de las Administraciones Públicas, cuando mediare al menos negligencia grave, constituirá falta muy grave cuya responsabilidad disciplinaria se exigirá conforme a la normativa específica en la materia”.

De este precepto la responsabilidad patrimonial se analizara en el apartado siguiente y la disciplinaria se exige que exista negligencia grave y la inaplicación de los preceptos de la ley de contratos del sector público.

## **2. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.**

Aparte de la responsabilidad disciplinaria en que pueda incurrir, el funcionario, al igual que las autoridades y el resto del personal al servicio de la Administración, está sujeto a responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que pueda ocasionar en el ejercicio de sus funciones. Naturalmente, siempre que esos daños sean

antijurídicos (es decir, daños que el perjudicado no tenga el deber de soportar), efectivos, evaluables económicamente e individualizados por relación a una persona o grupo de personas (arts. 139.2 y 141.1 LRJPAC). Y siempre que hayan sido causados por dolo, culpa o negligencia del funcionario.

La cuestión, sin embargo, ha sido siempre polémica, pues el régimen de responsabilidad patrimonial de autoridades y funcionarios se mueve entre dos preocupaciones. Si se admite directamente y con amplitud la responsabilidad personal del agente público, la eficacia de la actuación administrativa se puede resentir, ya que muchos funcionarios pueden quedar paralizados ante las posibles consecuencias, sean antijurídicas o no, de sus actos. Si, por el contrario, se rechaza la responsabilidad personal del agente y se afirma la de la Administración a que pertenece, como persona jurídica u organización impersonal, la situación es más cómoda para el perjudicado, pero puede producir la práctica inmunidad del administrador negligente o doloso. Entre estas alternativas, que admiten distintas formas de solución, nuestra legislación se ha inclinado desde hace mucho por la segunda. Aunque con matices.

En el derecho vigente, según el artículo 146.1 de la LRJPAC, la responsabilidad civil del personal al servicio de las Administraciones públicas derivada del delito se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación que corresponda. Quiere esto decir que quien sufra un perjuicio causado por un agente de la Administración, mediando una conducta delictiva, puede exigir de esa persona la responsabilidad civil que le sea atribuible ante los tribunales penales (art.121 del Código Penal). Por el contrario y tal como ha quedado claro tras la reforma de la LRJPAC llevada a cabo por la Ley 4/1999, de 13 de enero, el interesado no puede reclamar directamente en ninguna vía administrativa.

El perjudicado debe dirigir su reclamación de responsabilidad directa y exclusiva contra la propia Administración, cuando haya indemnizado a aquel, la que exigirá de oficio en vía de regreso la responsabilidad en que hubieran incurrido las autoridades o personal a su servicio, siempre que medie dolo, culpa o negligencia grave (art 145.2 LRJPAC), mediante el procedimiento reglamentario establecido (arts 20 y 21 del Reglamento de los procedimientos en materia de personal de las Administraciones Públicas, RD 429/1993, 26 de marzo).

De la misma manera, la Administración debe exigir responsabilidad patrimonial a su personal por los daños y perjuicio que hay causado en sus bienes o derechos, cuando hubiera concurrido dolo, culpa o negligencia graves (art.145.3 LRJPAC). Para la exigencia de responsabilidad el funcionario en estos casos han de ponderarse, entre



otros criterios, el resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal y su relación con el daño producido.

La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial<sup>1</sup>.

### **3. RESPONSABILIDAD PENAL.**

Los funcionarios también pueden incurrir en responsabilidad penal por la comisión de hechos (o por omisiones) constitutivos de delito, mediando dolo o imprudencia. En el Código Penal y otras leyes especiales se tipifican determinadas conductas que realizan en el ejercicio de su cargo o en relación con el o prevaliéndose ilícitamente de su condición de funcionarios públicos.

Precisamente el último texto del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, establece una regulación más extensa que la del Código anterior y en parte novedosa de los delitos atribuibles directamente a los funcionarios. Además, sigue manteniendo como circunstancia agravante de la responsabilidad criminal “prevalerse del carácter público que tenga el culpable” (art22.7º). También mantiene la definición a efectos penales del funcionario público: “todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de la autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas” (art24.2). Concepto que, es más amplio que el que se suele utilizar en el derecho administrativo. No obstante, ese concepto onnicomprensivo debería haberse actualizado, para incluir también expresamente a quienes participan en el ejercicio de funciones públicas en virtud de un contrato laboral o administrativo de prestación de servicios, que son hoy muy

---

<sup>1</sup> En este sentido en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia de 22 Oct. 2004, rec. 925/2003 (Ponente: Fresneda Plaza, Felipe, sobre indemnización por daños y perjuicios ocasionados a la adjudicataria del servicio de limpieza de un colegio, se afirma en la necesidad de sustituir a diversas trabajadoras como consecuencia del acoso en el trabajo que sufrieron --mobbing-- por parte de un empleado del centro, funcionario del Ayuntamiento. La atribución de responsabilidad es consecuencia de que la actuación del funcionario lo es en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, siendo su actuación imputable a la organización administrativa en la que se encuentra integrado y se determina la cuantía indemnizatoria.

numerosos. Aunque la definición del Código pueda extenderse a estos por vía interpretativa, mejor hubiera sido despejar cualquier tipo de duda.

Hay que recordar que toda persona responsable de un delito lo es también civilmente de los perjuicios o daños que derivaren (art.116.1 del Código Penal). Las distintas Administraciones públicas responden subsidiariamente de los delitos dolosos o culposos causados por las autoridades, agentes, contratados y funcionarios de cada una en el ejercicio de sus cargos o funciones, siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieran confiados (art 121 del Código Penal). Cuando el daño causado por el delito consista en alcance de caudales o efectos públicos, la responsabilidad civil del funcionario será determinada por la jurisdicción contable en el ámbito de su competencia (art 18.2 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas).

### **3.1. PREVARICACION.**

El delito de prevaricación estaba ya previsto en las Partidas. También en la novísima recopilación, y, posteriormente en los sucesivos Códigos Penales. Aparece ya referido delito en el Código Penal de 1822, así como en el de 1870, 1929 y 1930<sup>2</sup>.

El delito de prevaricación administrativa viene definido en el artículo 404 del Código Penal que sanciona «a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo».

Como se decía en la STS núm. 1015/2002, de 31 de mayo, el delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación. Garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas, respetando coetáneamente el principio de intervención mínima del ordenamiento penal (Sentencias de 21 de diciembre de 1999 y 12 de diciembre de 2001, entre otras). La acción consiste en dictar una resolución arbitraria en un asunto administrativo. Ello implica, sin duda, su contradicción con el derecho, que puede manifestarse, según reiterada jurisprudencia, bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas esenciales de procedimiento, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder (STS núm. 727/2000, de 23 de octubre),\_o en palabras de otras sentencias, puede venir determinada por diversas

<sup>2</sup> Sobre los delitos de los funcionarios públicos véase lo expuesto por Ángel Juanes Peces “Delitos de los funcionarios públicos” Diario La Ley, 1998, Ref.º D-242, Tomo 5

causas y entre ellas se citan: la total ausencia de fundamento; si se han dictado por órganos incompetentes; si se omiten trámites esenciales del procedimiento; si de forma patente y clamorosa desbordan la legalidad; si existe patente y abierta contradicción con el ordenamiento jurídico y desprecio de los intereses generales STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre y STS núm. 76/2002, de 25 de enero).

Pero no es suficiente la mera ilegalidad, pues ya las normas administrativas prevén supuestos de nulidad controlables por la jurisdicción contencioso-administrativa sin que sea necesaria en todo caso la aplicación del Derecho Penal, que quedará así restringida a los casos más graves. No son, por tanto, identificables de forma absoluta los conceptos de nulidad de pleno derecho y prevaricación.

La jurisprudencia se ha ocupado de la cuestión en numerosos precedentes, estableciendo la diferencia entre la ilegalidad administrativa y la prevaricación. Así, la jurisprudencia anterior al Código Penal vigente, y también algunas sentencias posteriores, siguiendo las tesis objetivas, venía poniendo el acento en la patente y fácil cognoscibilidad de la contradicción del acto administrativo con el derecho. Se hablaba así de una contradicción patente y grosera (STS de 1 de abril de 1996), o de resoluciones que desbordan la legalidad de un modo evidente, flagrante y clamoroso (SSTS de 16 de mayo de 1992 y de 20 de abril de 1995) o de una desviación o torcimiento del derecho de tal manera grosera, clara y evidente que sea de apreciar el plus de antijuridicidad que requiere el tipo penal (STS núm. 1095/1993, de 10 de mayo).

Otras sentencias, sin embargo, sin abandonar las tesis objetivas, e interpretando la sucesiva referencia que se hace en el artículo 404 a la resolución como arbitraria y dictada a sabiendas de su injusticia, vienen a resaltar como elemento decisivo de la actuación prevaricadora el ejercicio arbitrario del poder, proscrito por el artículo 9.3 de la Constitución, en la medida en que el ordenamiento lo ha puesto en manos de la autoridad o funcionario público. Y así se dice que se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dictan una resolución que no es efecto de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, producto de su voluntad, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad. Cuando se actúa así y el resultado es una injusticia, es decir, una lesión de un derecho o del interés colectivo, se realiza el tipo objetivo de la prevaricación administrativa (SSTS de 23-5-1998; 4-12-1998; STS núm. 766/1999, de 18 mayo y STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre), lo que también ocurre cuando la arbitrariedad consiste en la mera producción de la resolución -por no tener su autor competencia legal para dictarla- o en la inobservancia del procedimiento esencial a que debe ajustarse su génesis (STS núm. 727/2000, de 23 de octubre). En el mismo sentido, la STS nº 226/2006, de 19 de febrero.

Puede decirse, como se hace en otras sentencias, que tal condición aparece cuando la resolución, en el aspecto en que se manifiesta su contradicción con el derecho, no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la Ley (STS núm. 1497/2002, de 23 septiembre), o cuando falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor (STS núm. 878/2002, de 17 de mayo) o cuando la

resolución adoptada -desde el punto de vista objetivo- no resulta cubierta por ninguna interpretación de la Ley basada en cánones interpretativos admitidos (STS núm. 76/2002, de 25 de enero). Cuando así ocurre, se pone de manifiesto que la autoridad o funcionario, a través de la resolución que dicta, no actúa el derecho, orientado al funcionamiento de la Administración Pública conforme a las previsiones constitucionales, sino que hace efectiva su voluntad, sin fundamento técnico-jurídico aceptable.

Este mismo criterio ha sido seguido posteriormente en otras sentencias, tal como la STS nº 627/2006, de 8 de junio, en la que se dice que "La jurisprudencia de la Sala II, por todas STS de 2 de abril de 2003 y de 23 de septiembre de 2002, exige para rellenar el contenido de la arbitrariedad que la resolución no sólo sea jurídicamente incorrecta, sino que además no sea sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la Ley. Frecuentemente una situación como ésta ha sido calificada mediante distintos adjetivos («palmaria», «patente», «evidente» «esperpéntica», etc.), pero, en todo caso, lo decisivo es el aspecto sustantivo, es decir, los supuestos de hecho en los que esos adjetivos han sido utilizados. En particular la lesión del bien jurídico protegido por el art. 404 CP (1995) se ha estimado cuando el funcionario adopta una resolución que contradice un claro texto legal sin ningún fundamento, para la que carece totalmente de competencia, omite totalmente las formalidades procesales administrativas, actúa con desviación de poder, omite dictar una resolución debida en perjuicio de una parte del asunto administrativo (ver STS 647/2002), con mayores indicaciones jurisprudenciales)".

Además, es necesario que el autor actúe a sabiendas de la injusticia de la resolución. Será necesario, en definitiva, en primer lugar, una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo; en segundo lugar que sea contraria al Derecho, es decir, ilegal; en tercer lugar, que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable; en cuarto lugar, que ocasione un resultado materialmente injusto, y en quinto lugar, que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra del derecho.

La arbitrariedad puede apreciarse asimismo en relación a una absoluta falta de competencia o bien a la inobservancia del procedimiento establecido. En ambos casos, las pautas establecidas para la tramitación del procedimiento a seguir en cada caso, e incluso la atribución de la competencia para resolver a determinados órganos, tienen entre otras funciones la de alejar los peligros de la arbitrariedad y la contradicción con el derecho (STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre). Así se ha dicho que el procedimiento administrativo tiene la doble finalidad de servir de garantía de los derechos individuales y de garantía de orden de la Administración, y de justicia y acierto en sus resoluciones. Por un lado tiene una finalidad general orientada a someter la actuación administrativa a determinadas formas que



permitan su comprobación y control formal, y por otro, otra de mayor trascendencia, dirigida a establecer determinados controles sobre el fondo de la actuación de que se trate. Ambas deben ser observadas en la actividad administrativa, pudiendo dar lugar en caso contrario a la nulidad o a la anulabilidad (artículos 53.1, 62 y 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre). Sin embargo no se puede identificar de un modo automático la omisión del procedimiento con la calificación de los hechos como delito de prevaricación. En este sentido, de un lado, es posible una nulidad de pleno derecho sin que la resolución sea constitutiva de delito. De otro, el artículo 63.2 de la citada Ley 30/1992, en el ámbito administrativo, dispone que el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.

En general, pues, la mera omisión de los requisitos puramente formales no supondrá por sí misma la arbitrariedad e injusticia de la resolución

. En este sentido, la STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre (STS núm. 76/2002, de 25 de enero, entre otras, no se refieren a la omisión de cualquier trámite sino de los esenciales del procedimiento.

Otra cosa ocurrirá cuando omitir las exigencias procedimentales suponga principalmente la elusión de los controles que el propio procedimiento establece sobre el fondo del asunto, pues en esos casos, la actuación de la autoridad o funcionario no se limita a suprimir el control formal de su actuación administrativa, sino que con su forma irregular de proceder elimina los mecanismos que se establecen precisamente para asegurar que su decisión se sujeta a los fines que la Ley establece para la actuación administrativa concreta en la que adopta su resolución. Son, en este sentido, trámites esenciales. (STS núm. 331/2003, de 5 de marzo).

### **3.2. COHECHO.**

Bajo la rúbrica de delito de cohecho se agrupan una serie de conductas delictivas dispares, cuyo único elemento común lo constituye la idea de corrupción del funcionario, a quien se le paga para que ejecute un hecho opuesto al ordenamiento jurídico en la mayoría de los casos, o para que realice incluso un acto válido, al que estaba obligado por razón de su cargo, para cuya consecución recibe una dádiva, o promesa, al margen de su sueldo. Lo decisivo es el bien jurídico protegido (sea éste el principio de imparcialidad o un concepto más abierto como evitar la privatización de la función pública). Y éste se puede ver también afectado por dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas que no tengan un contenido patrimonial. Es tradicional, en la doctrina, distinguir entre: a) Cohecho pasivo (relativo al funcionario público que solicita o admite un soborno), y b) Cohecho activo, referido al particular que corrompe o intenta corromper al funcionario<sup>3</sup>. No obstante, más correcto sería

<sup>3</sup> Así se expone por Ángel Juanes Peces “Delitos de los funcionarios públicos” Diario La Ley, 1998, Ref.º D-242, Tomo 5

distinguir a efectos interpretativos entre cohecho del funcionario y cohecho del particular.

Respecto a las modalidades de cohecho pasivo el art. 419 establece lo siguiente: « La Autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de tercero, solicitare, o recibiere, por sí, o por persona interpuesta, dádiva o presente o aceptare ofrecimiento, o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo una acción u omisión constitutiva de delito » .

El precepto en cuestión dice que puede ser « La Autoridad, o funcionario ». Ambos conceptos los define el art. 24.1 y 2 del Código Penal. En efecto, según el artículo citado, se entiende por Autoridad al que por sí mismo como miembro de alguna corporación, Tribunal, o órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también Autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal. Se considera funcionario público todo el que por disposición inmediata de la ley, por elección o por nombramiento de autoridad competente, participe en el ejercicio de funciones públicas.

La conducta típica radica en solicitar, o recibir, por sí, o por persona intermedia, dádiva o promesa, o en aceptar ofrecimiento o promesa. Solicitar, implica una intervención positiva del funcionario, mientras que las otras dos (recibir y aceptar) suponen una actividad expectante. Como indica Muñoz Conde, se equiparan aquí, tanto el acuerdo bilateral, como la solicitud unilateral del funcionario. En consecuencia, aunque la petición del funcionario sea rechazada, el delito existirá.

Finalmente decir que las acciones de solicitar, recibir y aceptar se verifican para ejecutar un acto relativo al ejercicio de su cargo que constituya un delito, es decir, que el acto que lleve a cabo el funcionario sea de los de su competencia, y además que constituya delito.

Es sólo punible la comisión dolosa, pues el funcionario, según Muñoz Conde, ha de ser consciente del carácter y, la finalidad de la solicitud, aceptación, o recepción de la dádiva o promesa, y querer actuar a pesar de ello. No caben las formas imperfectas de ejecución, ya que el delito se consuma desde el momento en que el funcionario solicita la dádiva, independientemente de que se acepte o no.

En virtud del art. 420: La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, solicite o reciba, por sí, o por persona interpuesta, dádiva o promesa por ejecutar un acto injusto relativo al ejercicio de su cargo que no constituya delito.

En el art. 421 se dispone que: « Cuando la dádiva solicitada, recibida o prometida tenga por objeto que la autoridad o funcionario público se abstenga de un acto que debiera practicar en el ejercicio de su cargo, las penas serán de multa del tanto al duplo del valor de la dádiva e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años ».

Lo que realmente caracteriza a esta modalidad de cohecho es que la dádiva ha de tener por objeto la abstención del funcionario, cuando éste venga obligado a actuar. Finalmente decir que, según el art. 422 del Código Penal, lo dispuesto en los artículos precedentes será también aplicable a los jurados, árbitros, peritos o cualesquiera personas que participen en el ejercicio de la función pública.

En este artículo se extiende la punibilidad prevista para los funcionarios en materia de cohecho, a un grupo de sujetos cuyo nexo común es la participación en funciones públicas.

La doctrina denomina como cohecho impropio al previsto en los arts. 425.1 y 426. El art. 426 dice así: « la autoridad o funcionario público que admitiera dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su cargo, o para la consecución de un acto no prohibido legalmente, incurrirá en la pena de multa » . En realidad en este artículo se castigan dos conductas distintas, a saber:

a) La del funcionario o autoridad que admitiera regalos en consideración a su cargo. Para que tenga lugar esta primera modalidad, de las previstas en el art. 426 se exige que el regalo o dádivas sean entregados en consideración a su función. A través de este artículo se intenta proteger la imparcialidad de la Administración, frente a actos en principio inocuos, pero que en el fondo revisten formas directas e indirectas de corrupción, por medio de las cuales se intenta captar voluntades, pues si tales regalos se hacen, es, por lo general, con la esperanza de predisponer al funcionario público de cara a que sus actuaciones futuras se decanten a su favor. Es corriente en la sociedad moderna en general, y en particular en nuestro país, ofrecer al funcionario público ciertos tipos de regalos en correspondencia « a pequeños favores », que, como dice Muñoz Conde, van desde ahorrarle al particular la espera ante la ventanilla de turno, hasta otros favores de mayor calado y contenido. Pues bien, en estos casos, siempre que dichas dádivas o regalos no pasen de cuantías moderadas, o, de lo que en los usos sociales se considere forma habitual de relación amistosa, la conducta no será delictiva. Por el contrario, si tales regalos exceden de lo que se considera « adecuado socialmente », es claro que tales comportamientos entran de lleno en el ámbito normativo de delito en cuestión. De acuerdo con una interpretación en la que se tiene en cuenta la función constitucional de la Administración, se pueden encontrar criterios para resolver el viejo problema de la «naturaleza cuantitativa de la dádiva». El recurso a criterios difusos como la «adecuación social» o el «principio de insignificancia» carecen de utilidad si no se relacionan con la *ratio* de la incriminación del cohecho. En este sentido, la dádiva, el presente, el ofrecimiento o la promesa cobrarán relevancia típica desde el momento en que han afectado a la motivación del funcionario o son idóneos para afectar a su imparcialidad.

El art. 426, junto a la conducta descrita, contempla a su vez aquella otra en que el regalo o la dádiva se entrega, no en consideración al cargo, sino para la consecución de un acto no prohibido por la ley, como, por ejemplo, dar preferencia a un expediente a cambio de una dádiva.

El art. 425 dice así: « La autoridad o funcionario público que solicitare dádiva o presente o admitiera ofrecimiento o promesa para realizar un acto propio de su cargo o como recompensa del ya realizado incurrirá en la pena... ». En este artículo se castiga a diferencia del art. 426 al funcionario público que solicitare dádiva o presente o admitiere ofrecimiento o promesa para realizar un acto propio de su cargo, o como recompensa del ya realizado. En realidad, como dice Muñoz Conde, este artículo no añade nada nuevo a las tipicidades examinadas, en tanto que el núcleo del tipo sigue consistiendo en la solicitud o admisión por parte de la autoridad a una remuneración a la que no tiene derecho.

En la modalidad llamada cohecho activo, lo que se castiga es la conducta de aquellos particulares que intentan comprar, y valga la expresión, al funcionario público para que, apartándose de la objetividad e imparcialidad que deben guiar la actuación pública, favorezca sus intereses partidistas, en la mayoría de las ocasiones, cuando no siempre espúreas. Todas estas conductas se incriminan en el art. 423 que dice así:

- 1) Los que con dádivas o presentes, ofrecimientos o promesas corrompiesen o intentaren corromper a las autoridades o funcionarios públicos, serán castigados con las mismas penas de prisión y multa que éstos.
- 2) Los que atendieren las solicitudes de las autoridades o funcionarios públicos, serán castigados con la pena inferior en grado a la prevista en el apartado anterior.

La conducta del tipo previsto en el art. 423 se describe como corromper o intentar corromper al funcionario y aceptar las solicitudes de éste. En ofrecer dádiva o promesa al funcionario para conseguir de éste una actuación favorecedora de sus intereses.

En el art. 427 se declara exento de pena al particular que: a) Ocasionalmente haya accedido a la solicitud de dádiva hecha por funcionario, y b) lo denuncie a la autoridad obligada a proceder a su averiguación, antes de la apertura del correspondiente procedimiento, siempre que no hayan transcurrido más de diez días desde la fecha de la comisión de los hechos. La finalidad de este precepto es la de propiciar la denuncia del funcionario corrupto, sin temor a ser el mismo procesado.



### **3.3. TRAFICO DE INFLUENCIAS.**

Se introdujo por primera vez en España mediante la Ley de 22 de marzo de 1991. Según Muñoz Conde, se quiso evitar el llamado tráfico de influencias, entendiendo por tal la actividad encaminada a conseguir resoluciones o acuerdos que beneficien a intereses particulares, en detrimento de los intereses generales, utilizando para ello la influencia que un funcionario público o un particular puede tener sobre un funcionario. Se trata en suma de propiciar (valiéndose de una real y efectiva influencia sobre un funcionario público) una resolución que beneficie a varios particulares, y cause perjuicio a la generalidad.

Antes de entrar en el examen y resolución del caso concreto, hay que hacer una breve referencia previa y de carácter general a este delito de tráfico de influencias, indicando primeramente que su descripción tipificadora contiene una indudable afinidad con el delito de cohecho ya que ambos tienen como finalidad o meta inicial y común «evitar la interferencia de intereses ajenos o contrarios a los públicos» tutelando o protegiendo un bien jurídico tan esencial como es la imparcialidad u objetividad de las decisiones de los funcionarios públicos. Sin embargo, según doctrina generalizada, que hacemos nuestra, a diferencia de lo que ocurre en el delito de cohecho, en el de tráfico de influencias están comprendidos aquellos supuestos en los que si bien se pretende conseguir del funcionario una parcial (o no del todo imparcial) decisión, para conseguirlo se emplean en realidad medios distintos a las «dádivas o presentes», debiéndose resaltar también que tanto el anterior CP (art. 404 bis) como el vigente (arts. 428 y 429) «únicamente contemplan la conducta del particular o del funcionario que pretende incidir en la voluntad de otro funcionario público prevaleciendo, bien de una relación puramente personal, bien de una relación jerárquica», mientras que, paradójicamente y por el contrario no parece tipificarse la conducta del propio funcionario que se deja influir o inducir por presiones de terceras personas. Por ello, ambos atacan o conculcan el principio de imparcialidad que debe regir de modo escrupuloso la conducta de toda persona encargada de tomar decisiones públicas, conteniendo, desde el punto de vista subjetivo, dos vertientes, la que afecta a la persona que trata de influir en el responsable de la decisión, y la que se refiere a la persona influida («influyente» e «influido»). Sin embargo, y como antes hemos dicho, a diferencia de lo que ocurre con el delito de cohecho, en el que tan responsable es el cohechante como el cohechado, en el de tráfico de influencias sólo se tipifica y sanciona la conducta de la persona que influye, careciendo de tipicidad la del funcionario que se deja influir por situaciones ajenas a los intereses públicos y adopta una resolución (o se muestra dispuesto a adoptarla) que beneficie a la persona que ha influido en él siempre, eso sí, que la decisión adoptada no contenga los requisitos que tipifican el delito de prevaricación previsto en el art. 404 vigente Código y arts. 351 y ss del Código derogado. Se ha dicho por ello y con razón que esta falta de simetría entre la sanción que corresponde al que influye y la falta de sanción al que se deja influir «enturbia»

considerablemente la interpretación lógica que ha de darse a estos delitos, al ser muy difícil determinar, aunque sea en cada caso concreto, el contenido, tanto cuantitativo, como cualitativo, de la «influencia», es decir, el grado de antijuridicidad que acompaña al agente comisor. Esta dificultad interpretativa hará casi siempre concluir en dudas muy fundadas sobre la comisión delictiva y su imputabilidad, dudas que (obvio es decirlo) habrán de resolverse in bonam partem, a favor del reo.

En el art. 428 se castiga al funcionario público o autoridad que influyese en otro funcionario prevaleándose del ejercicio de las facultades de su cargo, o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con este o con otro funcionario público, para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero.

El art. 429 finalmente castiga al particular que influyera en un funcionario público o autoridad, prevaleándose de cualquier situación derivada de su relación personal con este, o con otro funcionario público o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero.

Lo que en estos preceptos se castiga es influir, prevaleándose, consiguiendo por esta vía la adopción de resoluciones o acuerdos, contrarios al interés general, y favorables a intereses particulares. La simple recomendación sin más no integra este delito. El elemento clave en estas tipologías lo integra el prevalimiento, que tanto puede consistir en valerse de una superioridad jerárquica, o política, como en utilizar una relación personal con el funcionario o autoridad sobre el que se influye. Lo decisivo es abusar de una relación de superioridad por cualquier causa, e intentar por medio de ella condicionar la voluntad del funcionario para que adopte una resolución contraria al interés general. En este sentido dicho delito se aproxima en su estructura típica al de coacciones

### **3.4. MALVERSACION DE CAUDALES.**

El Capítulo VII del Título XIX del Código Penal bajo la rúbrica « Del delito de malversación de caudales » tipifica una serie de conductas de compleja naturaleza, que doten de especificidad y de tratamiento unitario a la amalgama de conductas agrupadas bajo la denominación « de malversación de caudales » .

El actual delito de malversación se asemeja a la tradicional idea de peculado. Se ha abandonado la protección de ciertos bienes o intereses de índole formal o administrativa como la buena marcha de la ordenación presupuestaria. En la actualidad se puede definir según Feijoo Sánchez “el delito de malversación como un delito que consiste en dar aplicación privada a caudales, efectos o bienes destinados a cumplir una función pública, lo que hace que se produzca o se pueda producir una perturbación del correcto funcionamiento de la Administración al no disponer ésta de esos caudales, efectos o bienes. A veces se castiga el hecho de que los bienes salgan del ámbito público (arts. 432 y siguientes del Código Penal) y otras veces la mera utilización de los mismos (art. 434 del Código Penal). La única tipificación extraña a

esta idea es la conducta descrita en el art. 435.3 del Código Penal que, como venía señalando la doctrina, debería haber tenido otra ubicación sistemática<sup>4</sup>

Los elementos comunes que sirven de nexo de unión a las distintas clases de malversaciones, dos serían éstas: a) la condición de funcionario público, en el sujeto activo, y b) la naturaleza pública de los caudales.

Es conveniente antes de analizar cada una de las modalidades delictivas, tratar algunas cuestiones comunes. El sujeto activo es el funcionario público, pero no cualquier funcionario, sino aquel que mantiene con los caudales una determinada relación. El objeto material está formado por los caudales públicos. En cuanto a lo que se entiende por caudales públicos, según el Tribunal Supremo (sentencia de 2 de marzo de 1973), por tal ha de entenderse « todo capital, hacienda, patrimonio, fondo, cosa o bien, de cualquier condición, fungible o no, y susceptible de apreciación económica o valor ». La doctrina critica esta conceptualización excesivamente amplia, de ahí, que proponga esta otra acepción. « Caudal » equiparable a cualquier objeto o efecto, bien mueble, dinero, valores negociables que posean un valor económico, aunque no sea actual.

Para que exista el delito de malversación, ha de mediar entre el funcionario y los caudales públicos una cierta vinculación, que, en los arts. 432.1 y 433, se explicita en que aquél los tenga « a su disposición por razón de sus funciones »

La cuestión clave se centra en determinar qué se entiende « por tener a su disposición por razón de sus funciones ».

En este sentido caben dos interpretaciones:

a) Aquella según la cual el funcionario ha de tener los bienes sobre la base de una competencia específica, no sobre la de toda entrega o tenencia a la que haya dado lugar el ejercicio de cualquier función pública.

b) Otra más minoritaria, conforme a la cual, no es estrictamente necesario que el funcionario tenga en su poder los caudales públicos por razón de la competencia específica que las disposiciones legales o reglamentarias atribuyen al cuerpo administrativo a que pertenezca o al servicio al que normalmente figure adscrito, sino que basta con que los caudales hayan llegado a su poder con ocasión de las funciones que concreta y efectivamente realice el sujeto como elemento integrante del órgano público (sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1966).

---

<sup>4</sup> Feijoo Sánchez Bernardo Delitos contra la Administración pública: consideraciones generales, nuevas figuras delictivas y modificación de otras conocidas Diario La Ley, 1997, Ref.º D-76, Tomo 2

La doctrina mayoritariamente se inclina por la primera de las interpretaciones, pues lo contrario desnaturalizaría los distintos tipos de malversación.

La actual regulación obliga a distinguir los siguientes tipos penales que son las previstas en el art. 432, que contiene una modalidad activa y otra omisiva.

La modalidad activa consiste en sustraer los caudales públicos que tenga el funcionario a su cargo por razón de sus funciones. Sujeto activo es un funcionario público, bien en propiedad, bien interino o participante de alguna manera en funciones públicas, que tenga a su cargo o disposición caudales pertenecientes a entidades estatales, municipales, autonómicas o entes públicos en general. Según el Tribunal Supremo sustraer ha de entenderse en el sentido más amplio y comprensivo de separar, extraer, quitar o despejar los caudales o efectos estatales, el funcionario público, que le están encomendadas en apropiación definitiva, con deseo de no restituir, por plena suplantación de la propiedad. Esencial en este tipo es el ánimo de apropiación definitiva que debe guiar al funcionario, y no simplemente de su uso ajeno a la función pública. La expresión con « ánimo de lucro » indica el carácter eminentemente doloso del delito, excluyéndose así la tipicidad culposa, por falta de expresión específica. En la malversación se debe infringir un específico deber de custodia (deber de garante). Si no es así se debe acudir a los delitos patrimoniales.

La modalidad omisiva se contempla en el art. 432.1, que castiga a la autoridad o funcionario público que « consintiere que un tercero, con igual ánimo, sustraiga los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones ». Se trata como dice Muñoz Conde, « de un delito de comisión por omisión del deber de custodia de los caudales a cargo del funcionario ». Esencial para la existencia de este delito es la infracción del deber de custodia que pesa sobre determinados funcionarios. Nos encontramos en presencia de un delito de comisión por omisión. Dado que el Código sólo admite la versión dolosa no cabe por tanto su comisión por imprudencia. Se exige, por otra parte, para concluir el estadio de esta modalidad delictiva que el particular actúe con ánimo de lucro. El funcionario que tiene caudales o efectos públicos a su cargo por razón de sus funciones debe saber no sólo que un tercero los sustrae, sino que los sustrae con ánimo de lucro. Aunque formalmente la referencia típica a un especial *animus* sea novedosa, la jurisprudencia y la doctrina venían haciendo referencia al ánimo de lucro para definir la acción de sustraer y, sobre todo, para diferenciar la conducta tipificada en el art. 432 del Código Penal de la tipificada en la actualidad en el art. 433 del Código Penal (anterior art. 396) <sup>(1)</sup>. En el art. 432 del Código Penal se precisa un *animus rem sibi habendi* mientras el art. 433 del Código Penal se caracteriza porque el autor actúa con un simple *animus utendi*. Este criterio desarrollado por doctrina y jurisprudencia ha recibido, pues, un reconocimiento legal expreso

Finalmente, hay que hacer referencia a las conductas de distracción, dentro de las cuales se incluyen las conductas del funcionario que sin apropiarse de los caudales los



aparta del fin que tenían asignados, aplicándolos a usos ajenos a la función pública. Dentro de este apartado hay que incluir los delitos previstos en los arts. 433 y 434.

El art. 433 « castiga » a la autoridad o funcionario público que destinara a usos ajenos a la función pública los caudales o efectos puestos a su cargo por razón de sus funciones.

La diferencia entre este delito y el de sustracción de los caudales públicos, previsto en el artículo 432, radica en el elemento subjetivo. En efecto, en esta última modalidad el sujeto (funcionario público) carece de intención de apropiarse definitivamente de los caudales públicos, sino simplemente de aplicar los efectos públicos a usos distintos a la función pública bien sean éstos propios o ajenos. Prevé el Código un tipo atenuado en el caso de que el culpable reintegre el importe de lo distraído dentro de los diez días siguientes de la incoación del proceso (art. 433.2).

El art. 434 castiga al funcionario público que con ánimo de lucro propio o ajeno, y con grave perjuicio para la causa pública, diere una aplicación privada a bienes muebles o inmuebles pertenecientes a cualquier Administración o Entidad estatal, Autonómica o local u organismos dependientes de alguna de ellas. Los problemas de corrupción que dominaban la vida política durante la tramitación parlamentaria han motivado la aparición de un precepto de estas características. El objeto del mismo es combatir formas sutiles y modernas de explotar los bienes de la Administración para fines particulares cerrando lagunas de punibilidad en relación a hechos que habían causado y causan una considerable conmoción pública. La «picaresca» había superado las posibilidades de reacción del Derecho penal. Según Muñoz Conde, «el precepto viene a cubrir una de las lagunas más denunciadas de la anterior regulación». De esta manera la aplicación privada de un despacho o de un coche oficial dejan de ser conductas atípicas. Aunque el legislador, con muy buen criterio, teniendo en cuenta el bien jurídico protegido exige un grave perjuicio para la causa pública como elemento típico. El principal problema que plantea este art. 434 del Código Penal es su deslinde con el art. 433 del Código Penal. Parece que el art. 434 del Código Penal está pensado para aquellos supuestos en los que se dedican bienes muebles o inmuebles de forma duradera o exclusiva a satisfacer necesidades o negocios privados, pero sin que los bienes pasen a formar parte del patrimonio particular. El art. 433 del Código Penal, por el contrario, estaría pensado para supuestos más puntuales u ocasionales.

El art. 435 del Código Penal se ocupa de la denominada malversación impropia: amplía el círculo de autores del delito de malversación y considera que también son autores personas que no son funcionarios o autoridades. Los dos primeros supuestos no plantean grandes problemas ya que se refieren a situaciones en las que una persona ocupa una posición de garante similar a la de un funcionario que tiene a su cargo caudales o efectos por razón de sus funciones. La mención genérica que se hace en la actualidad a las Administraciones públicas cierra lagunas de punibilidad frente a la regulación anterior donde, por ejemplo, no se encontraban protegidos los fondos, rentas o efectos de las Comunidades Autónomas.



## **FE PÚBLICA Y ASESORAMIENTO LEGAL PRECEPTIVO EN LA CONTRATACIÓN DE LAS ENTIDADES LOCALES**

**María Cacharro López**

Secretaria General  
Ayuntamiento de Oleiros (A Coruña)

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del Certificado de asistencia con aprovechamiento del "Curso monográfico de estudios superiores: La Ley de Contratos del Sector Público y su aplicación por las Entidades Locales" (2ª edición) Celebrado el 2 y 3 de junio de 2008 en el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (Granada)

### **ÍNDICE:**

- I. INTRODUCCIÓN
- II. FUNCIONES DEL SECRETARIO EN LA CONTRATACIÓN MUNICIPAL
- III. HABILITADOS ESTATALES Y PERSONAL PROPIO: FUNDAMENTO DE LA RESERVA DE FUNCIONES NECESARIAS
- IV. EL EJERCICIO DE FUNCIONES RESERVADAS POR PERSONAL NO HABILITADO: FÓRMULAS ATRIBUTIVAS

### **I. INTRODUCCIÓN**

Entre las normas específicas de contratación de las Entidades Locales, que incorpora la Disposición Adicional 2ª de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), reviste especial interés para algunas Corporaciones, desde el doble punto de vista procedimental y organizativo, la asignación al Secretario de una serie de funciones que en las restantes Administraciones públicas desempeñan los servicios jurídicos.

En efecto, constituye práctica común que muchas de esas tareas sean cumplidas por otros funcionarios, con o sin habilitación estatal, siendo muy variadas las fórmulas atributivas utilizadas. Ello es particularmente frecuente en Diputaciones y ayuntamientos de grandes ciudades, pero donde más problemas puede plantear es en aquellos municipios no sometidos al Título X de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL) que, sin embargo, tienen en plantilla personal propio

en posesión de la condición de funcionario y/o de la misma titulación exigida en otras Administraciones públicas para formar parte de sus servicios jurídicos, es decir, profesionalmente capacitado para desempeñar las funciones de fe pública y asesoramiento legal reservadas, en la Administración local, a funcionarios con habilitación estatal. Por el contrario, en aquellos municipios donde el único titulado superior capacitado para emitir informes de legalidad es el Secretario o el Secretario-Interventor no tendría por qué producirse la problemática aquí analizada, salvo si el órgano de contratación busca asesoramiento jurídico en profesionales externos o si se encomienda la autorización de actas y contratos a cualquier otro funcionario de la Corporación.

La finalidad de este trabajo es intentar eliminar las razonables dudas que pueden generarse sobre la adecuación a Derecho de tales costumbres, por la posible contravención de la reserva legalmente establecida de las denominadas 'funciones necesarias' a funcionarios con habilitación estatal. Para ello habrá que determinar, como primer paso, de qué funciones concretas estamos hablando, para centrarse a continuación en los distintos tipos de empleados locales profesionalmente capacitados para desempeñarlas y las diferencias en cuanto a su estatus jurídico. Finalmente se examinarán las diversas fórmulas para atribuir aquellas funciones a estos empleados, cohonestando la mencionada reserva funcional con la potestad autoorganizatoria local, manifestación esta última de la autonomía constitucionalmente garantizada.

Pero ante todo, es preciso llamar la atención sobre la particularidad de la normativa sobre contratación pública en este punto, que contrasta con normas sectoriales, por ejemplo las urbanísticas, también de gran relevancia: pese al fundamental papel de los ayuntamientos en los correspondientes procedimientos de planeamiento, gestión y disciplina, y la exigencia de informe jurídico (aparte del técnico) con carácter preceptivo en numerosas tramitaciones, aquel no se encomienda en particular a ningún funcionario (de hecho, ni siquiera se exige expresamente que quien lo emita sea personal funcionario o, simplemente, empleado público). Por el contrario, la normativa sobre contratación, al adaptarse a la organización y funcionamiento de las Corporaciones locales, encomienda tareas específicas, nominativamente a un funcionario o, si se prefiere, a un puesto de trabajo concreto.

## II. FUNCIONES DEL SECRETARIO EN LA CONTRATACIÓN MUNICIPAL

En efecto, la normativa sobre contratación pública contiene numerosas referencias al Secretario de la Entidad local, para atribuirle tareas incardinables tanto en la función de fe pública como en la de asesoramiento legal.

En primer término, vamos a referirnos a los supuestos de asesoramiento legal preceptivo tipificados por la normativa sobre contratación de las entidades locales, a los que remite la letra c) del artículo 3 del RD 1174/1987 de 18 de septiembre, de Régimen Jurídico de los Funcionarios de la Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional, que se refiere genéricamente a "la emisión de informes previos siempre que un precepto legal expreso así lo establezca".



Además, pueden resultar aplicables en materia de contratación las previsiones de este precepto del RD 1174/1987 en cuanto a otros supuestos de asesoramiento legal preceptivo:

- informe previo por orden del presidente o a solicitud de un tercio de los miembros de la corporación con antelación suficiente a la celebración de la sesión (art. 3, letra a);
- informe previo en asuntos que requieran mayoría especial (art. 3, letra b);
- o acompañar al presidente o a miembros de la Corporación en los actos de firma de escrituras, visitas a autoridades o asistencia a reuniones (art. 3, letra e).

Pero no sólo al asesoramiento legal puro se dedica el Secretario de la Corporación, pues la normativa de contratación le atribuye otras tareas de contenido más o menos complejo, como el bastanteo de poderes o la vocalía de la Mesa de contratación, que tienen mucho que ver con el asesoramiento legal pero no se ciñen estrictamente a él.

Finalmente, dentro de las tradicionales funciones de fe pública atribuidas al Secretario se encuentra la autorización de los documentos administrativos de formalización de contratos, si bien es preciso considerar a estos efectos la derogación de la normativa de régimen local operada por la nueva LCSP y sus posibles consecuencias en este punto.

### *1. Informe previo*

Comenzando por la función de asesoramiento legal preceptivo, el apartado 7 de la DA 2ª LCSP, tras atribuir al órgano de contratación la aprobación del expediente y la apertura del procedimiento de adjudicación (en los términos del artículo 94), dispone que “la aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares irá precedida de los informes del Secretario o, en su caso, titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico de la Corporación, y del Interventor”.

Esta previsión no es en modo alguno novedosa, pues ya el artículo 113 apartado 1º del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local (TRRL, aprobado por RDLeg. 781/1986, de 18 de abril), derogado por la LCSP, ordenaba que el acuerdo aprobatorio del expediente y de apertura del procedimiento de adjudicación, comprensivo de la aprobación del pliego de cláusulas económico-administrativas, fuera precedido de los “informes del Secretario y del Interventor de la Corporación”.

En la Administración General del Estado (y en general, en las entidades públicas de este ámbito) dispone el artículo 99.6 de la LCSP que “la aprobación de los pliegos y de los modelos (para determinadas categorías de contratos de naturaleza análoga) requerirá el informe previo del Servicio Jurídico respectivo”, salvo si se trata de un pliego de cláusulas particulares que se ajusta a un modelo previamente informado.

El apartado 7 de la DA 2ª de la LCSP viene así a concretar la previsión más genérica del apartado siguiente, según la cual “los informes que la Ley asigna a los servicios jurídicos se evacuarán por el Secretario o por el órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico de la Corporación. Los actos de fiscalización se

ejercen por el Interventor de la Entidad local”. En términos similares, los apartados 4º y 5º del artículo 113 del TRRL establecían que “los informes que la Ley asigna a las Asesorías Jurídicas se evacuarán por la Secretaría de la Corporación” y “los actos de fiscalización que en el Estado se ejercen por la Intervención General lo serán por el Interventor de la Entidad”.

También concreta esta genérica previsión el artículo 114.3 TRRL (no derogado por la LCSP), al exigir informe de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación previo al dictado de los acuerdos de interpretación, modificación y resolución de los contratos. En este sentido, el artículo 195.2 de la LCSP dispone que en la Administración General del Estado (y en general en las entidades públicas estatales) los acuerdos relativos a la interpretación, modificación y resolución del contrato, sin perjuicio de la preceptiva emisión de informe por el Consejo de Estado u órgano equivalente en los supuestos del apartado 3, “deberán ser adoptados previo informe del Servicio Jurídico correspondiente, salvo en los casos previstos en los artículos 87 (constitución, reposición y reajuste de garantías) y 197 (resolución por demora y prórroga)”.

Como supuestos de informe asignados por ley a los servicios jurídicos cabe mencionar las previsiones de los artículos 175 y 176 de la LCSP, relativos respectivamente a los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones públicas y a los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan la consideración de poderes adjudicadores. En ambos casos se prevé la aprobación de unas instrucciones internas en las que se asegure el cumplimiento de los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación, así como que la adjudicación recaiga en la oferta económicamente más ventajosa. Pues bien, en el ámbito del sector público estatal, la aprobación de estas instrucciones deberá ir precedida del informe de la Abogacía del Estado o del órgano al que corresponda el asesoramiento jurídico de la correspondiente entidad, respectivamente.

También el artículo 19.2 del todavía vigente Reglamento general de la Ley de Contratos (aprobado por el RD 1098/2001, de 12 de octubre) dispone la preceptiva emisión de informe de los servicios jurídicos (y técnicos) con carácter previo al trámite de audiencia, cuando la incoación del procedimiento para la declaración de una prohibición de contratar corresponda al órgano de contratación, por haberse puesto de manifiesto los hechos que lo motivan con ocasión de la tramitación de un expediente de contratación.

Finalmente, el artículo 71.2 del Reglamento general de la Ley de Contratos exige informe previo del Servicio Jurídico respectivo de la Administración General del Estado o de cualquier entidad pública estatal, sobre el documento de formalización de los contratos, salvo si se ajusta a un modelo tipo ya informado favorablemente.

Fuera de estos casos de informe previo que tienen su correlato en el ámbito de otras Administraciones, el apartado 9 de la DA 2ª de la LCSP obliga a incorporar “al expediente los correspondientes informes del Secretario o, en su caso, del titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico de la Corporación, y del Interventor, sobre justificación de la causa de urgencia apreciada”, cuando se aplique el procedimiento negociado en supuestos de urgencia según el artículo 154 e)

(en los mismos términos se pronunciaba el apartado 2º del artículo 120.1 del TRRL, derogado por la LCSP). Más concretamente, los informes versarán sobre la “imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo” que “demande una pronta ejecución del contrato que no pueda lograrse mediante la aplicación de la tramitación de urgencia regulada en el artículo 96”.

Es importante señalar que todos estos supuestos de asesoramiento legal, por venir exigidos en distintas normas, tienen carácter preceptivo. Pero, salvo que expresamente se indicara lo contrario, los informes no serán vinculantes, tal y como prevé el artículo 83.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPC). De no emitirse en el plazo señalado, cabe proseguir las actuaciones, por no tratarse de informes preceptivos que sean determinantes para la resolución del procedimiento (apartado 3), y la emisión extemporánea convalida el defecto formal producido (así lo señala, entre otros, el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en su Sentencia de 15 de junio de 2006). El órgano de contratación puede incluso apartarse del criterio en ellos sostenido, si bien en este caso el artículo 54.1.c) de la LPC exige que el acto administrativo sea debidamente motivado. Tal y como ha manifestado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA):

*“Dejando aparte el supuesto de informes vinculantes, equivalentes a verdaderas resoluciones, los no vinculantes tienen la finalidad de ilustrar al órgano consultante sobre la decisión a adoptar, sin que quede vinculado por el contenido del informe, sino que puede apartarse de sus criterios sin otro requisito que el motivar su decisión, según resulta del artículo 54.1.c) de la Ley 30/1992, ...”.* (Informe 62/96, de 18 de diciembre).

Cuanto se acaba de afirmar debe ser matizado, sin embargo, cuando se trata del informe justificativo de la causa de urgencia para aplicar el procedimiento negociado del artículo 154 e) de la LCSP. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2000 confirma (eso sí, *obiter dictum*) que la falta de informe del Interventor (preceptivo en estos casos, como el del Secretario) debe producir la paralización de las actuaciones (y la nulidad, si no se suspendió el procedimiento hasta su emisión):

*“La cualidad excepcional del sistema de contratación directa impone el cumplimiento estricto de las normas que permiten su autorización. Entre estas normas está la exigencia de los previos informes del Secretario y del Interventor, informes preceptivos e indispensables por aplicación de lo dispuesto en el artículo 120.1.2º del T.R.R.L.. No es pues aplicable a la falta de informe del Interventor que se ha apreciado en el supuesto de autos el artículo 83.3 de la Ley 30/1.992, que exceptúa de la procedencia de proseguir las actuaciones sin los informes requeridos el caso de los informes preceptivos determinantes para la resolución del procedimiento, en el que debemos considerar incluido el informe del Interventor, requisito del que no podía prescindirse para*



*acudir al sistema de contratación directa por imperativo del citado artículo 120.1.2º, norma específica sobre la materia. Igualmente es inaplicable el artículo 7 del Decreto 1.005/1.974, que se refiere a los informes de fiscalización del gasto, no al que se pide para justificar la pertinencia de acudir al sistema de contratación directa”.*

## **2. Bastanteo de poderes**

Supuesto diferente, aunque también encuadrable en el asesoramiento legal es el previsto en el citado Reglamento general de la ley de contratos, cuyo artículo 58.2 exige el bastanteo previo de los poderes para autorizar las garantías provisionales o definitivas que se constituyan, que es encomendado a la Asesoría Jurídica de la Caja General de Depósitos o por la Abogacía del Estado de la provincia cuando se trate de sucursales o por los órganos equivalentes de las CCAA o Entidades locales contratantes, o bien al órgano que tenga atribuido el asesoramiento jurídico del órgano de contratación (si el poder se hubiera otorgado para garantizar al interesado en un concreto y singular procedimiento y forma de adjudicación o contrato).

Por su parte, el artículo 21 de dicho Reglamento exige de quienes comparezcan o firmen proposiciones en nombre de otro que acompañen poder bastante al efecto. Como en el caso anterior, aunque no lo diga el precepto expresamente, la declaración de ser suficiente el poder para el acto que se pretende realizar en nombre de otro constituye una manifestación de juicio cuya emisión corresponde a un letrado, por lo que constituye tarea propia del servicio jurídico de la Administración de que se trate.

En relación con el bastanteo y su integración en las funciones de asesoramiento legal, el artículo 29 del Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, atribuye a los Abogados del Estado integrados en el Servicio Jurídico del Estado “bastantear, con el carácter de acto administrativo, los documentos justificativos de la personalidad de los administrados y, en general, todos los poderes, expresando de modo concreto su eficacia en relación con el fin para el que hayan sido presentados, así como las facultades de quienes en nombre de otro presten avales y otras garantías exigidas por las disposiciones vigentes o requeridas por el órgano administrativo competente”.

## **3. Vocalía de la Mesa de contratación**

Además, el apartado 10 de la DA 2ª de la LCSP establece que formarán parte de la Mesa de contratación, “como vocales, el Secretario o, en su caso, el titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico, y el Interventor”. En el mismo sentido se pronunciaba la DA 9ª, apartado 3, del derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP, aprobado por RDLeg. 2/2000, de 16 de junio). La Mesa, definida en el artículo 295.1 como “órgano competente para la valoración de las ofertas”, asiste en este punto al órgano de contratación, debiendo figurar necesariamente entre los vocales, tal y como prevé con carácter general el artículo 195.3, “un funcionario de entre quienes tengan atribuido legal o reglamentariamente el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un interventor, o, a falta de éstos, una persona al servicio del órgano de contratación



que tenga atribuidas las funciones correspondientes a su asesoramiento jurídico, y otra que tenga atribuidas las relativas a su control económico-presupuestario”.

La vocalía de la Mesa de contratación forma parte, por tanto, de la función de asesoramiento legal del Secretario, incardinable en el supuesto del apartado d) del artículo 3 del RD 1174/1987, que se refiere al informe sobre los aspectos legales del asunto que se discuta en las sesiones de los órganos colegiados a los que asista, si bien es conveniente señalar que este precepto está realmente pensado para otro tipo de órganos colegiados, integrados por el alcalde y los concejales, en los que el Secretario de la Corporación ostenta la condición de, valga la redundancia, Secretario, y no de Vocal.

Por lo demás, esta condición también supone la participación del Secretario en la gestión administrativa propiamente dicha, pues su condición de miembro de un órgano colegiado le permite participar en la toma de decisiones con voz y, sobre todo, mediante el ejercicio de un derecho de voto igual que el de los demás miembros, que pueden ser desde otros técnicos de las más variadas disciplinas hasta los propios concejales o el alcalde de la corporación. De este modo, el Secretario puede fundar su voto a favor o en contra de una determinada propuesta al órgano de contratación tanto en consideraciones de pura legalidad como en otras de oportunidad, sobre las siguientes cuestiones: calificación de la documentación, concesión de un plazo de subsanación de deficiencias y/o admisión de licitadores, apertura de las proposiciones u ofertas económicas, eventual rechazo y, como misión primordial o más relevante, proponer al órgano de contratación la adjudicación a favor de la oferta económicamente más ventajosa.

#### *4. Fe pública*

Aparte de asesor legal, el Secretario ostenta la condición de fedatario público. A tal efecto la normativa de régimen local hasta ahora vigente determinaba que en caso de formalizarse el contrato en documento administrativo diera fe el Secretario de la Corporación (apartado 6º del artículo 113 TRRL). Pero la derogación por la LCSP de estas previsiones ha sido interpretada en el sentido de no considerar ya exigible legalmente la intervención del Secretario en la firma del contrato. Dicho con otras palabras, no se considera la firma del Secretario como requisito de validez y eficacia del contrato, siendo suficiente su suscripción por el órgano de contratación y el contratista<sup>1</sup>.

También ha sido derogado por la LCSP el art. 124.3 TRRL, según el cual las actas de los concursos y de las subastas serían autorizadas por el Secretario de la Corporación, de modo que podría considerarse afectado el artículo 2, letra h) del RD 1174/1987, concordante con el anterior, que estima comprendida en la función de fe pública la de “autorizar, con las garantías y responsabilidades inherentes, las actas de todas las licitaciones, contratos y documentos administrativos análogos en que intervenga la Entidad”. En el mismo sentido, por lo demás, la normativa general sobre contratación

---

<sup>1</sup> CATALÁ MARTÍ, V.: “Las funciones del Secretario General en la contratación local”, El Consultor, nº 10/2008, p. 1796.

no hace referencia alguna a los fedatarios públicos en el seno de las demás Administraciones.

Sin embargo, es preciso considerar que el artículo 140 de la LCSP, tras señalar el deber de formalizar los contratos que celebren las Administraciones públicas 'en documento administrativo' en los diez días hábiles siguientes al de notificación de la adjudicación definitiva, atribuye a 'dicho documento' la condición de 'título suficiente para acceder a cualquier registro público'. Por lo tanto, habrá que estar a lo que exija el funcionario encargado de la llevanza del registro público de que se trate, que puede denegar la inscripción interesada, por ejemplo, por no tener el documento presentado la condición de 'público', en el sentido del artículo 1216 del Código Civil ('los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la Ley'), o la condición de 'título inscribible' en los términos del artículo 3 de la Ley Hipotecaria ('escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos'). A efectos de prueba en el proceso, la Ley de Enjuiciamiento Civil considera 'documentos públicos' a 'los expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones' (art. 317, apartado 5), atribuyéndoles el máximo valor probatorio, mientras que los restantes documentos administrativos a los que las leyes otorguen el carácter de públicos tendrán la fuerza probatoria que establezcan dichas leyes (art. 319, apartados 1 y 2).

Por tanto, y aunque la normativa sobre contratación pública no exige la intervención de fedatario en la formalización del documento administrativo, aquella confiere al documento un valor probatorio superior a efectos procesales, aparte de poder ser exigida por el encargado del registro público al que se pretenda que tenga acceso el documento. No en vano, la LCSP sigue admitiendo que, a solicitud del contratista y a su costa, se eleve el documento a escritura pública. No obstante, tampoco puede desconocerse que una normativa tan estricta como la hipotecaria se refiere expresamente al Gobierno o sus Agentes, y que podría defenderse la exclusiva intervención del Alcalde de modo análogo a su participación en el matrimonio civil, cuya acta no autoriza el Secretario del Ayuntamiento.

Pero además, es preciso considerar que algunas normas autonómicas sobre contratación local siguen estableciendo la preceptiva intervención del Secretario en la formalización de los contratos en documento administrativo. Así por ejemplo, la Ley 5/1997, de 22 de junio, reguladora de la Administración Local de Galicia (LALG) dispone en el apartado 5º del artículo 327 que "el contrato será formalizado en escritura pública o en documento administrativo, dando fe en este caso el Secretario de la Corporación". Este precepto no ha sido, lógicamente, objeto de derogación expresa por la LCSP, por lo que seguiría vigente, en su territorio de aplicación, la obligatoria autorización por el fedatario señalado de los documentos correspondientes. Pero cabe también sostener que el precepto ha sido afectado por la ley estatal, que es la única que puede regular, de acuerdo con el artículo 149.1.8 de la Constitución, la ordenación de los registros e instrumentos públicos, determinando quien debe intervenir en la formalización de un documento para que pueda acceder a dichos registros. En la medida que el artículo de la ley autonómica reproduce el

texto de la ley estatal derogada, debe entenderse que igualmente ha perdido su vigencia como consecuencia de la reforma.

### **III. HABILITADOS ESTATALES Y PERSONAL PROPIO: FUNDAMENTO DE LA RESERVA DE FUNCIONES NECESARIAS**

La encomienda al Secretario, nominalmente, de las tareas que acabamos de detallar viene suscitando un debate sobre el alcance de tal referencia normativa. En este sentido, frente a quienes defienden que la disposición legal supone una reserva de tales funciones en exclusiva a funcionarios con habilitación de carácter estatal, debido a las particulares características de su régimen jurídico que los singularizan respecto de los demás funcionarios locales, se sitúan los que matizan que las funciones son propias del puesto de trabajo, no del empleado público que lo ocupa, que puede ser, como se verá, hasta un funcionario de la Corporación suficientemente capacitado.

Por último no faltan quienes consideran que lo relevante en toda esta cuestión no es el aspecto subjetivo, sino el objetivo, es decir, en el contenido de la tarea, que es la emisión de un informe jurídico preceptivo (en contra de la regla general de la LPC, de que los informes durante la instrucción de un procedimiento tienen carácter facultativo), que puede ser emitido por cualquier empleado público capacitado para emitir informes de legalidad o, incluso, por un abogado externo, en paralelo con lo dispuesto en artículo 54.3 del TRRL, que refiere la emisión del preceptivo dictamen previo a los acuerdos para el ejercicio de acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de las Entidades locales al “Secretario o, en su caso, Asesoría Jurídica y, en defecto de ambos, de un Letrado”. De hecho, la intervención de otros asesores jurídicos, incluso en los municipios de régimen común (para los del gran población el Título X de la LBRL prevé expresamente una Asesoría Jurídica no reservada necesariamente a habilitados) está prevista en el artículo 3, letra b) del RD 1174/1987, cuando habilita la posibilidad de limitarse el Secretario (para considerar emitido el informe previo en asuntos para cuya aprobación se exija una mayoría especial) a consignar nota de conformidad o disconformidad (razonando esta última) en los casos en que hubieran informado los demás Jefes de servicio o dependencia u otros asesores jurídicos. Esta opción no se prevé, sin embargo, para los demás supuestos de informe previo señalados en dicho precepto, por ejemplo el de la letra c), que remite a un precepto legal expreso que establezca el carácter obligatorio de un informe legal previo a la adopción de una decisión, como son la mayoría de los que corresponde emitir en materia de contratación.

La clave en toda esta cuestión reside en lo que se entienda por la reserva de la responsabilidad administrativa de las denominadas funciones necesarias en todas las Corporaciones locales a funcionarios con habilitación de carácter estatal y, más concretamente, qué o a quienes excluye esa “reserva”.

En este sentido, es preciso partir de la Disposición Adicional 2ª de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), que reproduce en su apartado 1 las previsiones hasta ahora contenidas en el artículo 92, apartados 2 y 3,



de la LBRL, en relación, entre otras, con las funciones de Secretaría (fe pública y asesoramiento legal preceptivo):

- en primer lugar, en cuanto funciones públicas, al reservar su cumplimiento en exclusiva a funcionarios;
- en segundo término, por su condición de funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales, al reservar su responsabilidad administrativa a funcionarios con habilitación de carácter estatal.

El precepto ahora derogado de la LBRL contemplaba la posibilidad de atribuir a miembros de la Corporación o a funcionarios sin habilitación, en los casos excepcionales que determinara la legislación estatal, exclusivamente las funciones de contabilidad, tesorería y recaudación, es decir, con carácter excluyente de las funciones de Secretaría.

En desarrollo de estas previsiones, y sin que de momento se haya visto afectado por la derogación operada en el EBEP, se dictó el Real Decreto 1174/1987, con la finalidad, entre otras, de describir con detalle el contenido básico de las funciones reservadas. En cuanto a la enumeración y clasificación de los puestos de trabajo mínimos necesarios que deben existir en todas las Corporaciones locales a los que se atribuye la responsabilidad de dichas funciones, y la determinación los supuestos excepcionales en los que la responsabilidad administrativa de algunas de ellas no está reservada a habilitados, la mayor parte de las previsiones de este RD 1174/1987 fueron sustituidas por las contenidas en el todavía vigente RD 1732/1994, de 29 de julio, de Provisión de Puestos Reservados a Funcionarios con Habilitación Nacional.

Pues bien, el artículo 1 del RD 1174/1987, tras reiterar lo entonces establecido por el artículo 92.3 LBRL sobre las funciones necesarias, añade en su apartado 3 que quien ostente la responsabilidad administrativa de cada una de ellas, “tendrá atribuida la dirección de los servicios encargados de su realización, sin perjuicio de las atribuciones de los órganos de gobierno de la Corporación Local en materia de organización y dirección de sus servicios administrativos”.

Por lo tanto, en todos los municipios debe existir al menos un puesto de trabajo que tendrá encomendadas las funciones de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, que sólo puede ser ocupado de forma definitiva por funcionarios pertenecientes a la subescala que corresponda (Secretaría o Secretaría-Intervención) de la escala de funcionarios con habilitación de carácter estatal. Además del cumplimiento material de dichas funciones, se atribuye a quien ocupe el puesto la dirección de los servicios correspondientes. No sólo de un puesto (y de la responsabilidad administrativa de un funcionario) habla, pues, la normativa de régimen local, sino de uno o varios servicios encargados de la realización de las correspondientes tareas, que serán dirigidos por aquel funcionario. Pero lo anterior se entiende, como dice el artículo que comentamos, sin perjuicio de las atribuciones de los órganos de gobierno de la Corporación en materia organizativa y directiva de los servicios administrativos, de modo que habrá que determinar hasta que punto pueden dichos órganos de gobierno organizar y dirigir dichos servicios de modo que quede garantizado el efectivo ejercicio de las funciones públicas necesarias en toda Corporación local.



En los municipios de régimen común el órgano de gobierno por excelencia es el Alcalde, sin perjuicio de la posibilidad de que delegue las atribuciones que la ley permita, bien en un órgano colegiado (la Junta de Gobierno Local, art. 23.2 b) LBRL), bien en órganos unipersonales (los miembros de la misma o, donde ésta no exista, los Tenientes de Alcalde, art. 23.4 LBRL). Al Alcalde corresponde, con carácter indelegable, “dirigir el gobierno y la administración municipal”, así como “desempeñar la jefatura superior de todo el personal” (art. 21.1, letras a) y h), y apartado 3 LBRL). Pero no puede olvidarse que el Pleno, por más que constituya primordialmente el órgano de control y fiscalización de los órganos de gobierno (art. 22.2 a) LBRL), conserva diversas atribuciones propiamente gubernativas. En materia de organización de los servicios administrativos corresponde al Pleno, con carácter indelegable (art. 22, apartados 2 i) y 4 LBRL) “la aprobación de la plantilla de personal y de la relación de puestos de trabajo...”.

En los municipios de gran población, el Título X de la LBRL prevé un régimen organizativo algo diferente. El Pleno “es el órgano de máxima representación política de los ciudadanos en el gobierno municipal” (art. 122.1), y “contará con un secretario general” (apartado 3) con las funciones que enuncia el artículo 122.5, que quedan reservadas a funcionarios con habilitación estatal, “teniendo la misma equiparación que los órganos directivos previstos en el artículo 130 de esta Ley, sin perjuicio de lo que determinen a este respecto las normas orgánicas que regulen el Pleno”.

Corresponde al Pleno de estos municipios “... la determinación de los niveles esenciales de la organización municipal, entendiéndose por tales las grandes áreas de gobierno, los coordinadores generales, dependientes directamente de los miembros de la Junta de Gobierno Local, con funciones de coordinación de las distintas Direcciones Generales u órganos similares integradas en la misma área de gobierno, y de la gestión de los servicios comunes de éstas u otras funciones análogas y las Direcciones Generales u otros órganos similares que culminen la organización administrativa, sin perjuicio de las atribuciones del Alcalde para determinar el número de cada uno de tales órganos y establecer niveles complementarios inferiores” (art. 123.1 c) LBRL).

Por su parte, corresponde al Alcalde el ejercicio, entre otras funciones (art. 124.4), de las de “dirigir la política, el gobierno y la administración municipal, sin perjuicio de la acción colegiada de colaboración en la dirección política que, mediante el ejercicio de las funciones ejecutivas administrativas que le son atribuidas por esta Ley, realice la Junta de Gobierno Local” (letra b), “ejercer la superior dirección del personal al servicio de la Administración municipal” (letra i), “establecer la organización y estructura de la Administración municipal ejecutiva, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Pleno en materia de organización municipal, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo c) del apartado 1 del artículo 123” (letra k).

En estos municipios cobra especial relevancia la Junta de Gobierno Local, con las funciones ejecutivas y administrativas que le atribuye el artículo 127.1, entre las que destaca la de “aprobar la relación de puestos de trabajo” (apartado h).

Este documento (la RPT) constituye el principal instrumento de estructuración de la organización administrativa, debiendo comprender al menos la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que

estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias, según el artículo 74 del EBEP. La RPT debe reflejar también estas características esenciales respecto de los puestos reservados a habilitados estatales. Así resulta del artículo 7.2 del RD 1174/1987 (que se remite al derogado art. 16 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, LMRFP), cuyo apartado 1 define estos puestos como los que tengan atribuida la responsabilidad administrativa de las funciones reservadas.

La estructuración de los recursos humanos de las Administraciones públicas se produce, según el artículo 72 del EBEP, en el marco de sus competencias de autoorganización y de acuerdo con las normas rectoras de la selección, promoción profesional, movilidad y distribución de funciones. Además, las Administraciones podrán incluso asignar a su personal funciones, tareas o responsabilidades distintas a las correspondientes al puesto de trabajo que desempeñen, siempre que resulten adecuadas a su clasificación, grado o categoría, cuando las necesidades del servicio lo justifiquen sin merma en las retribuciones (art. 73.2 EBEP).

Por tanto, una Corporación local ha de incluir obligatoriamente en su RPT los puestos reservados a habilitados con las características indicadas. Pero puede también incluir otros puestos, reservados o no a personal funcionario, con funciones, por ejemplo, de asesoramiento legal. Nada lo prohíbe. De hecho, en los municipios de gran población se prevé (artículo 129 de la LBRL) la existencia de un órgano administrativo responsable de la asistencia jurídica al Alcalde, a la Junta de Gobierno Local y a los órganos directivos, cuyo titular, además de ser licenciado en derecho, puede ser habilitado estatal o bien funcionario de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales del actual grupo A1. Todo ello sin perjuicio de las funciones de asesoramiento legal al Pleno y a las comisiones, que están reservadas a funcionarios con habilitación estatal junto con las demás atribuidas por el artículo 122.5 al secretario general del Pleno. Estas funciones han quedado, por cierto, muy disminuidas con el reparto competencial resultante de la reforma de 2003, que deja en manos del Pleno cada vez menos funciones ejecutivas, particularmente en materia de contratación. De hecho, el artículo 127.1 f) de la LBRL atribuye a la Junta de Gobierno Local las contrataciones.

Pero estas peculiaridades organizativas de los municipios de gran población vienen establecidas por ley, que de este modo condiciona la potestad autoorganizatoria de dichos entes, cuyas Relaciones de Puestos de Trabajo deberán adaptarse a la estructura resultante de la norma estatal. Para el resto de los municipios caben dos interpretaciones:

Es posible, por un lado, entender que la reforma operada en 2003 en la LBRL permite a las grandes ciudades en exclusiva, quedando vedado al resto de los municipios, encomendar la responsabilidad administrativa de las funciones de asesoramiento legal preceptivo a funcionarios sin habilitación estatal, de igual modo que se permite en estos municipios, con exclusión de los demás, la provisión de los puestos reservados mediante el sistema de libre designación. En los municipios de régimen común, la encomienda de la responsabilidad administrativa de las funciones reservadas a funcionarios sin habilitación estatal estaría prohibida, del mismo modo que ocurre con la libre designación de los mismos.

Otra posibilidad es defender que la ley de grandes ciudades obliga sólo a los municipios comprendidos en el ámbito del Título X a adoptar la peculiar estructura organizativa allí diseñada, debiendo abrir la provisión del puesto de Asesoría Jurídica a funcionarios sin habilitación estatal, en tanto que los municipios de régimen común pueden optar por disponer de uno o varios asesores jurídicos sin dicha habilitación, configurando el puesto de Secretaría (de preceptiva existencia) con las funciones reservadas que no estén encomendadas en la RPT a dichos funcionarios, o bien mantener las funciones de fe pública y asesoramiento legal preceptivo 'centralizadas' en el puesto del Secretario.

En realidad, detrás de todo este debate se encuentra el estatus de los funcionarios con habilitación estatal, por un lado respecto de resto de los funcionarios locales capacitados para cumplimentar las funciones de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, y por otro respecto de otros funcionarios del Estado que tienen reservadas las funciones de asistencia jurídica.

En este sentido, el artículo 1 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas encomienda "la asistencia jurídica, consistente en el asesoramiento y la representación y defensa en juicio el Estado y de sus Organismos Autónomos... a los Abogados del Estado integrados en el Servicio Jurídico del Estado, de cuyo Director dependen sus unidades, denominadas Abogacías del Estado". Todo ello sin perjuicio de las competencias legalmente atribuidas a Subsecretarios y Secretarios generales técnicos, entre otros. El mismo precepto establece una serie de excepciones, al reservar a los miembros del Cuerpo Jurídico Militar y al Cuerpo de Letrados de la Administración de la Seguridad Social, respectivamente, el asesoramiento o asistencia jurídica del Ministerio de Defensa y de la Administración de la Seguridad Social.

Por su parte, el artículo 4 determina que "los Abogados del Estado, por el hecho de su nombramiento y toma de posesión en el destino, quedan habilitados para el ejercicio de todas las funciones y para el desempeño de todos los servicios propios de su cargo. Los puestos de trabajo de las Abogacías del Estado que tengan encomendado el desempeño de las funciones descritas en esta Ley se adscribirán mediante el desarrollo normativo adecuado con carácter exclusivo a los funcionarios del Cuerpo de Abogados del Estado, en el que se ingresará mediante oposición libre entre licenciados en Derecho". Únicamente se permite, "cuando el servicio lo requiera", habilitar a funcionarios licenciados en Derecho o, "cuando no pueda realizarse dicha habilitación a favor de funcionarios, excepcionalmente", podrá también habilitar a letrados no funcionarios, que actuarán bajo las órdenes y la dirección técnica del Abogado del Estado-Jefe correspondiente. Pero conviene señalar que esta habilitación "para que realicen determinadas actuaciones en sustitución del Abogado del Estado" (o la designación de un abogado en ejercicio para supuestos especiales), hace referencia más bien a la función contenciosa que a la función consultiva de los funcionarios de este Cuerpo (art. 68 del RD 997/2003, antes citado).

En relación con otro personal que presta servicios en las Corporaciones locales y que puede estar profesionalmente capacitado para responsabilizarse de las funciones de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, el artículo 89 de la LBRL efectúa una



primera gran distinción entre funcionarios de carrera (los funcionarios interinos aparecen reconocidos en el TRRL), contratados en régimen de derecho laboral y personal eventual que desempeña puestos de confianza o asesoramiento especial.

El sistema de selección permite efectuar una segunda gran división, pues mientras que la del personal funcionario y laboral debe realizarse de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad (art. 91.2 LBRL), el número, características y retribuciones del personal eventual será determinado por el Pleno de cada Corporación, su nombramiento y cese es libre y corresponde al Alcalde, cesando automáticamente con la autoridad a la que presten su función de confianza o asesoramiento.

Dentro de las tareas que puede desempeñar este personal, destacan las denominadas 'funciones públicas', reservadas a funcionarios, rezaba el artículo 92.2 de la LBRL (derogado por el EBEP), "para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función", entre ellas, la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo (y así lo sigue estableciendo la DA 2ª del EBEP). Según esto, sólo los informes jurídicos de carácter facultativo a emitir en un procedimiento de contratación (el asesoramiento legal no preceptivo) podrían ser encargados a personal laboral.

Centrándonos, pues, en el personal funcionario, la DA 2ª del EBEP, como antes el artículo 92.3 de la LBRL, es muy claro cuando reserva la responsabilidad administrativa de las funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales a funcionarios con habilitación estatal. Pero no es menos cierto que el artículo 132 del TRRL, no derogado por el EBEP, atribuye a los funcionarios de carrera el desempeño de los puestos de trabajo que tengan atribuidas las funciones señaladas en el artículo 92.2 de la LBRL, así como las que en su desarrollo y en orden a la clasificación de puestos, se determinen en las normas estatales sobre confección de las relaciones de puestos de trabajo y descripción de puestos de trabajo-tipo.

Aparte del sistema de acceso a la función pública y de provisión de puestos, si algo singulariza a los funcionarios con habilitación estatal respecto de los nombrados por las Corporaciones hasta el punto de justificar la reserva a los mismos de las funciones públicas necesarias, es el estatus previsto en el Título III del RD 1174/1987, en el que se establecen "los deberes y garantías en el ejercicio de las funciones reservadas".

En primer lugar, el artículo 43 fija una garantía retributiva, pues aunque los complementos salariales serán fijados por la Corporación, se permite al Ministerio de Administraciones Públicas dictar normas que garanticen la asignación de un nivel mínimo, a efectos de complemento de destino, a los puestos de trabajo reservados, según las características concretas de los mismos y las generales de la Entidad en cuya relación estén incluidos (también máximos, para garantizar la viabilidad económica del sostenimiento de puestos-tipo reservados). Que se sepa, el MAP no ha hecho uso de esta posibilidad, cosa que sí se encuentra actualmente en proyecto en alguna Comunidad autónoma.



Por su parte, el artículo 45 consagra el derecho a la inamovilidad en la residencia de los funcionarios con habilitación estatal (que también les reconoce el artículo 141.1 del TRRL, mientras que los demás funcionarios estarán asistidos de este derecho en cuanto el servicio lo consienta), sin que puedan ser destituidos de los puestos reservados ni separados del servicio sino por resolución del Ministro para las Administraciones Públicas tras la incoación y tramitación de expediente disciplinario a tal efecto. En este sentido, el artículo 46, tras remitir al TRRL determinadas especialidades en cuanto al régimen disciplinario, establece una serie de reglas procedimentales aplicables en los expedientes a habilitados. Pero la particularidad más importante es, a los efectos aquí analizados, el diferente sistema de reparto competencial para las distintas actuaciones, según se trate de funcionarios con habilitación estatal o sin ella:

En primer lugar, la incoación (así como el nombramiento de instructor, el decreto o alzamiento de la suspensión provisional y las eventuales diligencias previas), puede corresponder a la Dirección General de Función Pública, en caso faltas cometidas en Corporación distinta de aquella en la que se encuentren prestando servicios, o cuando, por la gravedad de los hechos denunciados, pudiera dar lugar a la destitución o separación del servicio. Además, el presidente de la Corporación puede solicitar de aquella Dirección la instrucción del expediente por él incoado, si la Corporación careciera de medios personales para su tramitación (art. 150 TRRL).

Para la imposición de sanciones por faltas graves o muy graves (es decir, todas menos el apercibimiento) serán competentes: el Ministerio de Administraciones Públicas, en cuanto a la destitución del cargo o la separación del servicio, así como la suspensión de funciones por faltas cometidas en Corporación distinta de aquella en que se encuentre el habilitado prestando servicios; y el Pleno de la Corporación, para el resto de las sanciones no comprendidas en el apartado anterior (es decir, la suspensión de funciones, pues el apercibimiento, por corresponder sólo a faltas leves, corresponderá al Alcalde).

Por el contrario, los funcionarios cuyo nombramiento esté atribuido a la Corporación serán sancionados por el Presidente de la misma excepto cuando se trate de imponer la separación del servicio (art. 151 TRRL). En este sentido conviene matizar que el artículo 21.1 de la LBRL atribuye al Alcalde, en la letra h) (con carácter indelegable, según el apartado 3) “desempeñar la jefatura superior de todo el personal, y acordar su nombramiento y sanciones, incluida la separación del servicio de los funcionarios de la Corporación y el despido del personal laboral, dando cuenta al Pleno, en estos dos últimos casos, en la primera sesión que celebre”.

No obstante lo anterior, es preciso tener en cuenta que según el apartado 6 de la DA 2ª del EBEP, el régimen disciplinario de los habilitados se regulará por lo dispuesto por cada Comunidad Autónoma, correspondiendo al MAP la resolución de los expedientes en los que el funcionario se encuentre destinado en una Comunidad distinta a aquella en la que se le incoó el expediente.

Otra peculiaridad del régimen sancionador de los funcionarios con habilitación estatal es que sólo a ellos les será de aplicación la sanción de destitución del cargo, que sustituirá a la suspensión de funciones cuando supere el año de duración (con

prohibición de obtener nuevo destino y durante un plazo máximo de tres años), mientras que para el resto de los funcionarios la suspensión firme de funciones determina la pérdida del puesto de trabajo (art. 148 del TRRL).

Por lo tanto, y en garantía del ejercicio de las funciones reservadas, los habilitados estatales gozan de una serie de peculiaridades en cuanto a su régimen retributivo y disciplinario respecto de los restantes funcionarios que prestan servicios en la Corporación, en indudable refuerzo de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de dichas funciones. No debe entenderse, en mi opinión, sin más, que la reserva de funciones opere exclusivamente respecto de asesores externos, personal eventual, laborales y funcionarios propios no pertenecientes al subgrupo A1, pues sí es cierto que la independencia del habilitado frente a la Corporación y, sobre todo, frente al Alcalde se encuentra mejor garantizada en la normativa.

No obstante, tampoco puede desconocerse el peculiar estatus de los funcionarios nombrados por la Corporación, que les permite ofrecer unas garantías de independencia, objetividad e imparcialidad superiores a las del personal laboral, eventual y asesores externos. Por lo demás, el personal laboral presenta ciertas similitudes con el personal funcionario en cuanto a responsabilidades se refiere. En este sentido, es preciso señalar que la DA 22<sup>a</sup> de la LCSP remite al régimen general establecido en la Ley 30/1992 y su Reglamento de desarrollo para la exigencia de responsabilidad patrimonial, por los daños que puedan haber causado con sus actuaciones en materia de contratación administrativa, aparte de las autoridades, todo el personal al servicio de las AAPP. Asimismo, se tipifica como falta muy grave “la infracción o aplicación indebida de los preceptos contenidos en la presente ley por parte del personal al servicio de las AAPP, cuando mediare al menos negligencia grave”.

La normativa sobre contratación pública no diferencia, pues, a estos efectos, entre funcionarios, con o sin habilitación, y personal laboral, siendo preciso considerar que, en la práctica, los órganos jurisdiccionales del orden social suelen ser mucho más benévolo y garantistas con el empleado que los de lo contencioso-administrativo, con lo que puede resultar más difícil la sanción de un laboral que de un funcionario, implicando esta circunstancia un nada desdeñable refuerzo de la independencia de criterio de aquel.

Por lo expuesto, cabe afirmar que la reserva de funciones públicas necesarias, en particular la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo, a funcionarios con habilitación estatal puede ser entendida en sentido no excluyente de la encomienda a otro personal de la Corporación de estas funciones, mediante las fórmulas que se examinan en el siguiente epígrafe. En cualquier caso, es preciso señalar que la citada reserva puede cumplirse en su sentido más estricto sin necesidad de recurrir a la selección de personal propio de la Corporación, mediante la creación de puestos de colaboración con la Secretaría reservados a funcionarios con habilitación estatal.

#### **IV. EL EJERCICIO DE FUNCIONES RESERVADAS POR PERSONAL NO HABILITADO: FÓRMULAS ATRIBUTIVAS**

Como ya se ha señalado, la RPT constituye la máxima expresión de la potestad autoorganizativa de la Corporación en lo relativo a sus servicios administrativos, pudiendo establecer, mediante el organigrama, un servicio o unidad de contratación dependiente o no de la Secretaría General.

Pasando a referirnos a los puestos de trabajo en concreto, cabe la posibilidad, en primer lugar, de que la RPT contenga, al amparo del artículo 2, letra g) del Reglamento sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación estatal (aprobado por el RD 1732/1994, de 29 de julio), uno o más puestos de colaboración (reservados a funcionarios con habilitación estatal), que pueden crear discrecionalmente las Corporaciones para el ejercicio de las funciones de colaboración inmediata a las de secretaría, intervención o tesorería, y a los que corresponde la sustitución de sus titulares en caso de vacante, ausencia, enfermedad o abstención legal o reglamentaria, así como para el ejercicio de las respectivas funciones reservadas que, previa autorización de la Alcaldía o Presidencia, les sean encomendadas por dichos funcionarios titulares.

Por tanto, las funciones atribuidas nominalmente al Secretario por la normativa de contratación administrativa pueden ser desempeñadas por el titular del puesto de colaboración, ya sea por sustitución (en caso de vacante, ausencia, enfermedad o abstención legal o reglamentaria) o mediante encomienda por el titular, previamente autorizado por el Alcalde o Presidente, por disposición expresa de la normativa de régimen local aplicable a los funcionarios con habilitación estatal (en tanto no resulte modificada por las normas de desarrollo de la DA 2ª del EBEP).

En caso de que la RPT del Ayuntamiento recoja un puesto con funciones de asesoramiento legal preceptivo y/o fe pública en materia de contratación, ya sea integrado en una unidad de contratación independiente de Secretaría o con una dependencia jerárquica del funcionario con habilitación estatal, el artículo 3, letra b) del RD 1147/1987 considera suficiente que el Secretario consigne nota de conformidad o disconformidad (razonando esta última y asumiendo en este último caso el firmante de la nota la responsabilidad del informe) con lo dictaminado por otro Jefe de servicio o dependencia u otro asesor jurídico. Pero esta posibilidad sólo se recoge expresamente en la normativa para aquellos supuestos de informe previo preceptivo en expedientes de contratación para cuya aprobación se exija una mayoría especial (por ej., art. 47.2 LBRL, concesión de bienes o servicios por más de cinco años, siempre que su cuantía exceda del 20% de los recursos presupuestarios ordinarios).

La posibilidad de extender nota de conformidad o disconformidad sobre el informe del jefe de la dependencia (preceptivo, por lo demás, en virtud del artículo 172 del ROF) u otro asesor jurídico (el artículo 174 del ROF lo admite) en los supuestos del apartado c) de dicho precepto (informe previo exigido por un precepto legal expreso) es defendida, pese al silencio de la norma, por entender que el objetivo de la norma



es “que la opinión del Secretario sea la última en ser expresada en el expediente, en su condición legalmente establecida de asesor jurídico de la Corporación”<sup>2</sup>.

Esta práctica viene siendo aceptada en sede jurisdiccional. Así, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha estimado suficiente, a efectos de emisión del informe previo a la aprobación del pliego, el visto bueno del Secretario del ayuntamiento al informe emitido por el jefe del departamento de contratación-patrimonio (Sentencia de 4 de junio de 2004), y el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía rechazó una pretensión de nulidad absoluta por defecto esencial de procedimiento basada en la falta de informe del Secretario General (exigido por el artículo 113.1 y 4 del TRRL), por constar en el expediente que el informe emitido por el Jefe de Sección del Servicio Jurídico Administrativo había sido conformado por el Coordinador del Servicio administrativo, que actuaba por delegación del Secretario General de la Corporación (Sentencia de 27 de mayo de 2002).

Otra solución, en lugar de conformar informes ajenos luego de un examen superficial, sería la delegación. En este sentido, la normativa sólo se refiere a la encomienda de las funciones de fe pública y asesoramiento legal preceptivo de Juntas, Órganos o Entidades dependientes de la Corporación distintas del Alcalde, Pleno o Junta de Gobierno Local, a funcionarios propios, por la Corporación y a propuesta del titular de la Secretaría, actuando como delegados de éste (art. 13.2 del RD 1174/1987). En relación con este precepto el Tribunal Supremo ha manifestado (Sentencia de 4 de diciembre de 1990) que:

*“... la titularidad orgánica del sector en que se desarrollan las funciones discutidas pertenece a la Corporación, a quien han de imputarse los efectos jurídicos externos de la actividad de esos funcionarios; de ahí que sea lícito que pueda la Corporación ejercitar la de delegación en el sentido de los preceptos impugnados en uso de las potestades de autoorganización que le confiere el art. 4.1.a) de la Ley de Bases de Régimen Local. Sin que con la regulación recurrida se vulneren las facultades de los funcionarios con habilitación nacional, en los términos del art. 92, p 3. de la Ley de Bases de Régimen Local, que únicamente alude a que «la responsabilidad administrativa» derivada de esas facultades se reserva a dichos funcionarios, pues se les atribuye la propuesta de la delegación, y se sigue manteniendo su responsabilidad administrativa por el resultado de la actuación del delegado, vistos los normales efectos de la delegación. Sin que quepa también hablar de infracción del art. 4.º de la Ley del Procedimiento Administrativo, en cuanto que, según se ha dicho, la delegación la realiza la Corporación como titular del órgano externo en que se engloba la actuación de esos funcionarios con habilitación nacional, en uso de las potestades*

<sup>2</sup> CATALÁ MARTÍ: p. 1791. En opinión de este autor (p.1792), la omisión de la nota de conformidad o disconformidad por el Secretario al informe jurídico del Jefe de la dependencia sólo constituye una mera irregularidad formal no invalidante.



*autoorganizatorias, conferidas por un precepto con rango legal - el art. 4.º de la Ley de Bases del Régimen Local”.*

El órgano competente para acordar la delegación será el Alcalde o Presidente<sup>3</sup> (art. 21.1 LBRL, letras q, h y s), que dispone de una potestad discrecional a tal efecto. Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1994:

*“El tan repetido artículo 13.2 del RD 1174/87 expone inequívocamente el carácter facultativo de las designaciones (“podrán ser encomendadas”) realizadas por la Corporación Municipal, a propuesta del titular de la Secretaría, de funcionarios propios de la misma carentes de la habilitación de carácter nacional para los puestos que relaciona. Por tanto, el cese de la demandante como Secretaria del Distrito Municipal del Ensanche no se ha producido por un efecto directo de la norma reseñada sino como consecuencia de un acto singular del Órgano Municipal competente que, utilizando las facultades reconocidas por la norma y en ejercicio de sus poderes discrecionales y de autoorganización cesó a la recurrente en su puesto y nombró a otro funcionario. Nombramiento que, impugnado por la recurrente, fue objeto de enjuiciamiento en la citada STS 3.º.7 de 25 de febrero de 1993, desestimatoria del recurso”.*

En cuanto a las circunstancias del delegado, la dicción literal del precepto permite excluir tanto al personal laboral como a funcionarios que no sean propios de la Corporación y, frente a quienes sostienen que si las funciones delegadas son de asesoramiento legal el funcionario delegado debe estar en posesión de la licenciatura en Derecho<sup>4</sup>, es preciso tener en cuenta que para acceder a la subescala de Secretaría no es esta la única licenciatura exigida, por lo que no parece que pueda operar dicha restricción para el funcionario delegado si no rige para el delegante.

Las potestades de autoorganización de la Corporación justifican, por lo demás, que la jurisprudencia no considere precisa la aceptación de la delegación por su destinatario (entre otras, STSJ de Cantabria de 10 de marzo de 2006), sin perjuicio de que pueda impugnarse la decisión ante la jurisdicción contencioso-administrativa si considera que el contenido de la descripción de su puesto de trabajo no incluye el desempeño de las funciones encomendadas, o por cualquier otra causa<sup>5</sup>.

Pero esta fórmula no resulta aplicable a los supuestos previstos en la normativa de contratación, respecto de la entidad local, sin un cierto esfuerzo interpretativo, pues es preciso recordar que el precepto que la establece la refiere expresamente a Juntas, Órganos o Entidades dependientes de la Corporación distintas del Alcalde, Pleno o

<sup>3</sup> ITURRIAGA Y URBISTONDO, F.J.: “La delegación de funciones del titular de la Secretaría en los municipios de régimen común. Análisis jurisprudencial”, El Consultor, nº 10/2007, pp. 1674 y ss.

<sup>4</sup> ITURRIAGA Y URBISTONDO, F.J.: “La delegación ...”, cit.

<sup>5</sup> ITURRIAGA Y URBISTONDO, F.J.: “La delegación ...”, cit.

Junta de Gobierno Local. Como mucho podría entenderse la delegabilidad de las funciones de asesoramiento que el Secretario municipal pueda ostentar respecto de la Mesa de Contratación o, en su caso, de la Junta de Contratación, únicos órganos o juntas distintas del Alcalde, Pleno o Junta de Gobierno que intervienen en los correspondientes procedimientos.

En relación con la Mesa es preciso, por lo demás, mencionar la opinión de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que en su Informe 17/2000, de 6 de julio niega la posibilidad de que el Secretario delegue su participación en dicho órgano, en los términos que siguen:

*“En el escrito del Presidente de la Diputación Provincial de Barcelona se expresa, al formular la consulta, que el Secretario y el Interventor formarán parte como vocales o aquellos funcionarios en quienes hayan delegado. Debe advertirse sobre tal afirmación que el artículo 24.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como se indica en el apartado anterior prevé la forma en que se producirá en los órganos colegiados la citada sustitución de los miembros del mismo, es decir, de la Mesa de contratación, no estableciendo la posibilidad de delegación de los vocales de los órganos colegiados y al no establecer tal posibilidad la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas resulta de aplicación aquella norma, por lo que únicamente cabe la posibilidad de designar vocales suplentes para cubrir aquellos supuestos en que los vocales, cualquiera que fueran, puedan ser sustituidos. Al propio tiempo, debe indicarse que la figura de la delegación de competencias se encuentra regulada en el artículo 13 la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común estando referida al ejercicio de las competencias atribuidas a los órganos administrativos en otros órganos aunque no sean jerárquicamente dependientes que se verifica en la adopción de resoluciones que se consideran adoptadas por el órgano delegante. Tal supuesto no se produce en la participación del Secretario o del Interventor como vocales de la Mesa de contratación en la que no adoptan ninguna resolución, sino que se limitan a expresar su opinión sobre las cuestiones relativas a la calificación documental que se acompaña a las proposiciones, a la valoración de las ofertas y a la proposición del adjudicatario del contrato al órgano de contratación, actuaciones que no conllevan la adopción de una resolución. Cuestión distinta es la referida al Presidente de la Mesa de contratación de las Corporaciones locales, en la que la disposición adicional novena, apartado 3, de la Ley prevé la posibilidad de delegación en otro miembro de la Corporación”.*

Como puede comprobarse, la Junta Consultiva clarifica también su posición sobre cuales sean las funciones del Secretario municipal en la Mesa, en contra de lo sostenido por el Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración local de la Comunidad de Madrid, para el que el Secretario es vocal de la Mesa por

imperativo legal y debe dar fe, por el mismo motivo, de la actuación de la misma (Consulta de 24 de abril de 2000):

*“... Por todo ello, consideramos muy conveniente que las actas de la Mesa de contratación sean levantadas bien por el Secretario o por funcionario en quien delegue el propio Secretario. Y no creemos en ningún caso desmesurado o irracional el que el Secretario, si lo considera oportuno o eficaz, actúe como fedatario público de la Mesa de contratación.*

*En este caso el Secretario sería por imperativo legal vocal de la Mesa de contratación y al mismo tiempo Secretario de la misma dando fe a través de las actas de las deliberaciones y decisiones que lleva a cabo este órgano de asistencia del órgano competente para la selección del contratista”.*

Otra opinión estima admisible la designación como suplente del Secretario del Vicesecretario u Oficial Mayor, considerado más problemática la posibilidad de admitir la sustitución de aquel, con carácter permanente, por otro funcionario de la Corporación cuando no existe un segundo funcionario con habilitación de carácter estatal perteneciente a la subescala correspondiente. Debería, pues, restringirse su admisión al supuesto de ausencia, vacante o enfermedad, dado que la finalidad de la norma es que se integre en la Mesa un funcionario que ostente esta cualificación para preservar la objetividad y transparencia en el procedimiento de adjudicación<sup>6</sup>.

En definitiva, no resulta sencillo, de desear atenerse a la literalidad de la normativa vigente, defender la validez del asesoramiento legal preceptivo ejercitado, en materia de contratación, por profesionales distintos del Secretario municipal u otros funcionarios con habilitación estatal acudiendo a fórmulas como la delegación de funciones o la nota de conformidad. Si no se desea forzar el tenor literal de los preceptos analizados mediante interpretaciones extensivas o acudir a la analogía, la solución sería dar por buena la atribución de funciones que haga la Relación de Puestos de Trabajo, con base en la potestad autoorganizatoria de la Corporación, y que no falten informes legales preceptivos en los expedientes de contratación, emitidos por personal de la corporación al que se le puedan exigir, en su caso, las correspondientes responsabilidades, patrimonial y disciplinaria, a que se refiere la DA 22ª de la LCSP.

En relación con dicha responsabilidad disciplinaria es preciso recordar, no obstante, que las sanciones por faltas muy graves (como la infracción o aplicación indebida de los preceptos de dicha ley mediando al menos negligencia grave) pueden comportar desde la suspensión de funciones hasta la separación del servicio, pasando (para los habilitados estatales) por la destitución del cargo, sanciones que corresponde imponer al alcalde cuando se refieran al personal propio, mientras que será necesario acuerdo plenario para suspender de funciones al Secretario municipal, y de la Dirección General de Función Pública del MAP u órgano autonómico equivalente, cuando se trate de imponerle la destitución del cargo o la separación del servicio. Este régimen

<sup>6</sup> CATALÁ MARTÍ: p. 1794.



peculiar supone un refuerzo, al menos teórico, de las garantías de imparcialidad, objetividad e independencia en el ejercicio de las funciones reservadas, por más que no quepa desconocer que tales virtudes profesionales pueden también predicarse de funcionarios desprovistos de semejantes incentivos legales, a los que no puede negarse *a priori* la competencia para desempeñar aquellas funciones con total sometimiento a las normas.





**LOS PATRIMONIOS PÚBLICOS DE SUELO: ESPECIAL REFERENCIA A LA  
LEGISLACIÓN  
AUTONÓMICA CANARIA.**

**Noemí Naya Orgeira**

Directora Adjunta del Órgano de Gestión Económico-Financiera  
Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del Certificado de asistencia con aprovechamiento del "Curso Monográfico del Estudios Superiores: La Nueva Ley del Suelo". Celebrado el 13 y 14 de septiembre de 2007 en el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (Granada).

**ÍNDICE:**

INDICE.....	2
ABREVIATURAS .....	3
I. Los patrimonios públicos de suelo: especial referencia al patrimonio municipal del suelo.....	4
<b>A. El Patrimonio Municipal del Suelo: evolución histórica.....</b>	<b>4</b>
1. Legislación básica estatal contenida en el TRLS92. ....	5
2. Consideración de nuestra jurisprudencia sobre los bienes y fondos que integran el patrimonio municipal del suelo, a la luz de regulación básica estatal contenida en el TRLS92. Un caso inaudito: la STSJ de Madrid, de fecha 20-07-2004. ....	6
3. Los Aprovechamientos Urbanísticos.....	9
a) Participación de la Administración en las cargas de urbanización.....	10
b) La sustitución a metálico de los aprovechamientos urbanísticos que corresponden a la Administración: ¿un supuesto excepcional? .....	11
c) Las transferencias de aprovechamientos urbanísticos. La problemática de su gestión desde la perspectiva práctica. ....	11
<b>B. Los Patrimonios Públicos de Suelo en la Ley 8/2007, de suelo estatal.</b>	<b>12</b>
1. Carácter básico de los preceptos y título competencial.....	13
2. Estructura General de la Ley: aspectos fundamentales. ....	14
3. La regulación en la Ley 8/2007, de los Patrimonios Públicos de Suelo.....	17
<b>C. La regulación de los PMS en la actual normativa autonómica Canaria.</b>	<b>22</b>
1. Obligación de constitución del PPS.....	23
2. Registro y control de los bienes del PPS.....	24

3. Bienes y recursos que integran el PPS. Naturaleza jurídica. ....	26
4. Destino de los bienes que integran el PPS. ....	26
5. Gestión de los PPS. ....	27
6. Disposición de los bienes del PPS. Enajenaciones, cesiones, etc.....	27
7. Reservas de terrenos y su incorporación al proceso urbanizador. ....	28
8. Consignación de créditos en los Presupuestos Municipales para el PMS.....	29
9. Otras determinaciones. ....	30
<b>D. Los ajustes necesarios a realizar en la normativa autonómica de Canarias...</b>	31
1. Las modificaciones de carácter más general relacionadas con los PPS. ....	31
2. Modificaciones necesarias en la normativa autonómica en materia de PPS..	32

## ABREVIATURAS

<b>Art/s.:</b>	Artículo/s.
<b>CC.AA</b>	Comunidad Autónoma.
<b>C.E</b>	Constitución Española de 27 de diciembre de 1.978.
<b>DLOT Canarias</b>	Decreto Legislativo 1/2.000., de 8 de mayo, que aprueba el Texto Refundido de las Leyes de ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias.
<b>LH</b>	Ley Hipotecaria, de 8 de febrero de 1.946.
<b>LOU Andalucía</b>	Ley 7/2.002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.
<b>LRJPA</b>	Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1.999, de 13 de enero.
<b>LRSV</b>	Ley 6/1.998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones.
<b>L\$Madrid</b>	Ley 9/2.001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.
<b>L\$2007</b>	Ley 8/2007, de Suelo, estatal.
<b>LUV</b>	Ley 16/2.005, de 30 de diciembre, de la Generalitat Urbanística Valenciana.
<b>PPS</b>	Patrimonios Públicos de Suelo.
<b>TRLRHL</b>	Real Decreto Legislativo 2/2.004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.
<b>TRL\$76</b>	Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto 1846/1.976, de 9 de abril.
<b>TRL\$92</b>	Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1.992, de 26 de junio.
<b>§§.</b>	Siguientes.

**STC** Sentencia del Tribunal Constitucional.  
**STS** Sentencia del Tribunal Supremo.

## ***I.- LOS PATRIMONIOS PÚBLICOS DE SUELO; ESPECIAL REFERENCIA AL PATRIMONIO MUNICIPAL DEL SUELO.***

Mediante el presente estudio, trataremos de analizar brevemente, el contenido esencial de la institución de los Patrimonios Públicos de Suelo, con especial referencia al Patrimonio Municipal del Suelo, teniendo en cuenta el contenido de las bases sentadas por el legislador estatal, en el marco de sus competencias exclusivas para fijar las bases o la regulación plena de dicha institución, desde la perspectiva de la normativa autonómica de aplicación en la Comunidad Autónoma Canaria.

Para ello, analizaremos para una adecuada comprensión de la actual regulación, la evolución histórica llevada a cabo desde la Ley del Suelo de 1956 hasta nuestros días, con especial hincapié en la vigente, hasta escasos meses, regulación contenida en el TRLS 92, que ha sido objeto de derogación por la Ley 8/2007, de Suelo estatal.

Analizaremos la institución no sólo desde la perspectiva de los bienes sino también de los fondos en metálico que conforman los patrimonios públicos de suelo para conocer la situación actual a la que nos enfrentamos, todo ello aderezado desde la regulación autonómica que la desarrolla y los ajustes que, en su caso, se deban realizar en la misma.

### ***A) EL PATRIMONIO MUNICIPAL DEL SUELO; EVOLUCIÓN HISTÓRICA.***

Para comenzar, sin ánimo de perder excesivo tiempo en la evolución histórica, señalar que se trata de una Institución creada hace muchos años con la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1.956, con parecida finalidad a su actual regulación; la supervivencia de determinados preceptos de carácter básico del TRLS92, que posteriormente analizaremos, y del contenido del art. 40.3 de la LRSV, única referencia hecha por esta última disposición estatal a los PMS, en el sentido de declarar la necesidad de reversión de todos aquellos terrenos expropiados para la formación o ampliación del PMS, si como consecuencia de una modificación de planeamiento o una revisión de éste, se alterasen los usos, intensidades o aprovechamientos que supusieran incremento de valor en dichos terrenos expropiados. Regulación de carácter básico que ha sido derogada por la disposición

derogatoria única de la Ley 8/2007, de suelo estatal, con entrada en vigor el 01-07-2007.

Más allá de esta referencia, la regulación legal la encontraremos en los preceptos de dicha Ley 8/2007 y en el contenido de las normativas autonómicas urbanísticas dictadas por cada CC.AA, pero analizando previamente el régimen del derogado TRLS92 para poder poner de manifiesto las contradicciones existentes entre dicha regulación, supuestamente básica estatal con la normativa promulgada por varias Comunidades Autónomas. Todo ello nos servirá, sin duda, para poder comprender el contenido de la actual regulación estatal sobre la materia que nos ocupa y el contenido de la normativa autonómica de aplicación, así como los ajustes que en dicha normativa, dependiendo de la regulación existente en cada Comunidad Autónoma, haya que realizar.

### **1. Legislación básica estatal contenida en el TRLS 92.**

La vigencia hasta hace escasos meses de los arts. 276 y 280.1 del TRLS92, de carácter básico, deberían haber sido respetados por todas las legislaciones urbanísticas autonómicas, cosa que no sucedió con algunas de ellas, como decía anteriormente.

El art. 280.1 se refería al destino de los bienes de los PMS, una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación, debiendo destinarse a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o, a otros usos de interés social.

Por su parte, el art. 276.1 regulaba la obligación de los Ayuntamientos que dispongan de planeamiento general de constituir su respectivo PMS, con la finalidad de regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución del planeamiento. En este sentido señalar que planeamiento general, entiendo que no es sólo Plan General, sino Normas Subsidiarias o Complementarias de Planeamiento, con lo que solamente quedarían exceptuados de esta obligación legal los municipios que contasen, tan sólo, con un proyecto de delimitación de suelo urbano.

Nos estamos refiriendo, además, a los bienes que integraban los PMS, generalmente, terrenos, con alguna excepción. Por ello, el destino que debían cumplir estas finalidades son los terrenos que integraban los PMS. Por tanto, los bienes que integraban los PMS formaban un patrimonio separado e independiente, y **los ingresos, obtenidos mediante enajenación de terrenos, o sustitución del aprovechamiento urbanístico que le corresponde a la Administración por**



**su equivalente en metálico se debían destinar, obligatoriamente, a la conservación y ampliación del mismo<sup>1</sup>.**

En definitiva, no se debía confundir, cosa por desgracia habitual con el correr de los tiempos, entre la finalidad y destino de los bienes que integran los PMS (destinados a la construcción de VPO u otros usos de interés social, determinados dichos usos, expresamente, por varias legislaciones urbanísticas autonómicas), con el destino de los fondos líquidos por enajenación de bienes que integran el PMS o la sustitución a metálico de los aprovechamientos urbanísticos que debían integrarse en dicho patrimonio. En este último caso, no quedaba el más mínimo margen para la duda de que la legislación básica obligaba a destinar dichos fondos a la conservación o ampliación de dichos bienes, pero no para destinarlo a realizar otras actividades o inversiones, aunque fuesen de interés general, ni siquiera para financiar la construcción de VPO u otras obras de interés social. Tenían los fondos, por tanto, un destino específico en la legislación básica estatal derogada por la Ley 8/2007: retroalimentar, salvo los casos de fondos destinados a cubrir los gastos de conservación o mantenimiento de dichos PMS, al propio PMS. El legislador lo que pretendió en su día era crear un instrumento financiador de adquisición de terrenos para destinarlos a viviendas de protección oficial y otros usos que pudieran ser de interés social. Se trataba, por tanto, de crear un mercado de terrenos y solares con los que poder llevar a cabo las iniciativas públicas correspondientes, pero dichas iniciativas tienen que venir financiadas de la mano de las consiguientes ayudas públicas (en términos de financiación de gastos).

Además, lo normal y aconsejable era que los usos de interés social, al igual, evidentemente, que la previsión de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, se encuentren determinados en el instrumento de planeamiento general, para incardinar adecuadamente el desarrollo del proceso de urbanización y edificación al que se deben incorporar estos bienes con el cumplimiento de su finalidad.

**2. Consideración de nuestra jurisprudencia sobre los bienes y fondos que integran el patrimonio municipal del suelo, a la luz de regulación básica estatal contenida en el TRLR 92. Un caso inaudito: la STSJ de Madrid, de fecha 20-07-2004, entre otras.**

---

<sup>1</sup> Se podrían citar multitud de sentencias del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia, la última que cae en mis manos, la STSJ de Castilla-La Mancha (La Ley Juris 2025922/2005), anulando el acuerdo por el que se aprueba un presupuesto municipal por incumplimiento de la obligación de afectar los ingresos procedentes del 10% del aprovechamiento urbanístico, a cumplir con la finalidad de conservar y ampliar el PMS, reconociendo que sí se cumplió con la obligación de destinar el 5% de la cantidad prevista para inversiones a engrosar los bienes del PMS, tal y como exige la normativa autonómica de aplicación.

Las STS de 2-11-1.995 y 2-11-2.001, entre otras, dejan totalmente claro la necesidad de cumplimiento del destino de los bienes y de los fondos procedentes de los PMS.

Respecto a los bienes, en desarrollo del planeamiento, se les debe utilizar para el cumplimiento de las finalidades de la institución, anteriormente vista: construcción de VPO u otros fines de interés social, en los términos que se desarrolle el precepto básico por las regulaciones urbanísticas autonómicas. Los fondos, sin embargo tenían otro destino diferente a la luz del precitado art. 276.2 del derogado TRLS92.

De mayor interés me parece aún la STS de 25-10-2.001 (Arz. 9408/2001), con una fundamentación idéntica a las sentencias arriba señaladas, introduce con mayor claridad, si cabe, la delimitación del destino de los fondos obtenidos en las enajenaciones de bienes procedentes del PMS en cuanto a sus posibilidades de reinversión. El fundamento jurídico séptimo después de repetir lo dicho en la sentencia de 2-11-1.995 y posteriores añade lo siguiente:

*“...El PMS está constituido por terrenos (artículo 276-2 del TRLS92) y no por equipamientos ni viviendas, y por ello no pueden alegarse (según hace la Corporación demandada) como ejemplo de reinversión del producto de las enajenaciones la construcción de polideportivos o el soterramiento de trenes o la construcción de pasos inferiores o de muros de trenes o los gastos de inundaciones o las compras de viviendas; todas ellas son finalidades urbanísticas, loables y de indudable interés público, pero que no contribuyen a aumentar ni a conservar el PMS, tal como exige el artículo 276-2 del TRLS92.*

***Este precepto no puede confundirse ni mezclarse con el 280-1: una cosa es que los bienes del PMS una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación hayan de ser destinados a la construcción de viviendas protegidas o a otros usos de interés social de acuerdo con el planeamiento y otra distinta es que, si se enajenan, el producto haya de reinvertirse en el propio PMS, y no en otras finalidades...”***

Una de las últimas sentencias que se puede citar, en este mismo sentido, es la STS de 7-11-2005 (La Ley Juris 10210/2006), ratificando la STSJ de Valencia de 2-09-2002, cuya fundamentación -de ambas sentencias- señalaban la imposibilidad de enajenar bienes del PMS para adquirir un cuartel y construir un edificio destinado al Servicio Municipal de Hacienda por el Ayuntamiento de Alicante, por incumplimiento de la obligación de reinvertir en dicho patrimonio el producto de la enajenación de los bienes que lo integran.

En definitiva, queda absolutamente claro que, a tenor de la derogada legislación básica configurada por el TRLS92, los fondos procedentes de la enajenación de bienes del PMS o el equivalente de la sustitución a metálico de los aprovechamientos urbanísticos que deben integrar el mismo, deben invertirse en la

conservación o ampliación de bienes de los PMS. No importa tanto el concepto presupuestario a que se destinen como el cumplimiento de la finalidad legal para el que son concebidos, en aplicación “*stricto sensu*” de la legislación básica estatal, configurada por el art. 276.2 del TRLS92, tantas veces comentado. Esto significaba que los fondos que se adquirirían como consecuencia de la redención a metálico de las cesiones por aprovechamientos urbanísticos susceptibles de apropiación por la Administración, así como las enajenaciones de bienes integrantes del PMS se debían invertir en la conservación -como puede uno imaginarse pequeña cantidad de dichos fondos- y, sobre todo, en la ampliación -adquisición- de los bienes que integraban dichos PMS.

Dicho con otras palabras, la sustitución de fondos por bienes, en los supuestos de cesiones obligatorias a favor de la Administración se debían invertir en adquirir nuevos bienes, es decir, cambiar unos bienes por otros. Y en los casos de enajenación de bienes, se enajenan unos para adquirir otros bienes, pero todos ellos afectos a la misma finalidad, lo que de facto se incumplía de forma sistemática al confundir bienes con fondos o derechos, y estos últimos no cumplir con la finalidad para la que se han creado los Patrimonios Públicos de Suelo. Todo ello hacía que el Tribunal Supremo de forma sistemática anulase los acuerdos de las Corporaciones Locales -en términos de PMS que destinaban dichos fondos a la realización de inversiones u otros gastos de carácter general y social por incumplimiento de destino específico a que estaban afectos tantos los bienes como los fondos procedentes de cesiones u otros actos que debían formar parte del patrimonio separado e independiente que constituyen los PMS.

Por esta razón, el Tribunal Supremo de forma sistemática anulaba, también, los acuerdos de permuta que incumplían las obligaciones dimanantes de los bienes que se integraban en los PMS. La técnica era sencilla, por la vía de la permuta justificando la necesidad de permutar un bien -que se integraba dentro del PMS- por otro bien, este último no cumplía el destino *stricto sensu* a que venía obligado según la legislación básica estatal, por muy loable que fuera la finalidad a la que la Corporación Local de turno deseaba destinar el bien.

En este sentido, podemos citar la STS de 31-10-2.001 (Arz. 8391/2001) que ratifica la dictada por el TSJ del País Vasco, en relación con la anulación de un Convenio por el que un Ayuntamiento permuta un bien integrante del Patrimonio Municipal del Suelo a cambio de dos parcelas sin respetar el destino prescrito en el art. 280.1 del TRLS92 (construcción de viviendas de protección oficial u otros usos de interés social), ni tampoco el procedimiento de enajenación mediante la subasta pública como consecuencia de la inclusión en el convenio de cláusulas de adquisición preferente por la sociedad mercantil permutante en el caso de enajenación por el Ayuntamiento de las parcelas permutadas.

Se hace necesario formular estas consideraciones para poder, en cierta medida, comprender la nueva regulación contenida en la Ley 8/2007, de suelo

estatal, y la motivación de la misma, debido, entre otras razones, a las fuertes tensiones que se generaban desde las Corporaciones Locales, escasas de medios económicos y financieros con los que hacer frente al cumplimiento de sus diversas competencias e inversiones, de no poder utilizar determinadas fuentes de financiación que tampoco, de facto, se destinaban al cumplimiento legítimo de su finalidad, por lo que resultaban convertirse en tierras y, no digamos nada, respecto de los fondos en metálico, yermas que hacían que la institución se convirtiese (aunque esto dependía también de cada caso concreto) en una auténtica paradoja: no se tenía dinero, pero el que se tenía no se utilizaba.

Ahora bien, dicho lo anterior, y sin perjuicio de las distintas opiniones existentes sobre el particular -las cuáles oscilaban desde las más puristas o rigoristas como la de Serrano Valiente, a las más laxas como Lorente Tallada-, lo que no se podía obviar, en mi modesta opinión, tal y como ponía de manifiesto de forma sistemática el propio Tribunal Supremo, una vez tras otra, es la regulación básica estatal existente sobre la materia a la que el legislador autonómica podía desarrollar pero no ignorar cuando no contradecir, debiendo dar lugar a la inaplicación de la norma autonómica que desconociera la norma básica estatal, cosa que por desgracia no sucedía en todas las ocasiones. No digamos nada, cuando fueran los propios tribunales de justicia -me estoy refiriendo a los TSJ del país, intérpretes del derecho autonómico correspondiente- los que desconocieran la normativa básica estatal, como sucedió con el TSJ de Madrid.

Un caso incomprensible, en mi modesta opinión, venía configurado por la STSJ de Madrid de 20-07-2.004. Dicha sentencia estableció la prevalencia de la legislación autonómica sobre la básica estatal, al quedar desplazada ésta, a pesar del carácter básico de los preceptos que, según entiende, el tribunal, desplaza la legislación autonómica.

En la argumentación de una sentencia, un tanto farragosa, comienza el tribunal por llevar a cabo un análisis de la legislación de aplicación y los preceptos supletorios del TRL576 que recobraron vigencia por mor de la STC de 20-03-1.997, que declaró inconstitucionales todos aquellos preceptos de carácter supletorio del TRL592, entre otros. Afirmando, ante la promulgación de la LS Madrid, el legítimo ejercicio de la competencia por el legislador autonómico madrileño, llega a la conclusión de la aplicación de esta normativa sobre cualquier otra normativa estatal, con evidente olvido de los preceptos de naturaleza básica que debe respetar cualquier CC.AA, en cumplimiento del reparto competencial llevado a cabo en los arts. 148 y 149 de nuestra Constitución Española de 1.978. Al quedar desplazada la legislación básica estatal, se centra el tribunal en el análisis e interpretación de los preceptos de la LS Madrid, concretamente, en lo referido a la regulación que de los PMS lleva a cabo la misma. En dicha normativa se permite un destino muy amplio de los bienes a otras finalidades distintas a las expuestas y, lo que es mucho más censurable, se realiza una confusión entre bienes y derechos (los ingresos en metálico que se obtengan como consecuencia de la redención a metálico de los aprovechamientos urbanísticos o las enajenaciones de bienes integrantes del PMS).



Ello le permite afirmar la posibilidad de destinar, tanto los bienes como los ingresos que provengan de la enajenación de aquéllos o la conversión en metálico de bienes que debieran integrar los mismos, a una serie de inversiones permitidas por la normativa urbanística autonómica que exceden, con mucho, el límite establecido en la normativa básica estatal, lindando con un cierto disparate jurídico.

Ahora bien, no ha sido el único Tribunal Superior de Justicia que ha ignorado o reinterpretado, en cierta medida, la entonces vigente a la sazón, normativa básica estatal -ahora derogada por la Ley 8/2007-. La STSJ de Castilla-La Mancha de 10-07-2006 (La Ley Juris 235907/2006), en relación con un acuerdo del Ayuntamiento de Cuenca que volvía a poner de manifiesto sobre la necesidad o no de reinvertir en la conservación o ampliación de bienes del PMS, la enajenación de bienes procedentes del mismo o de los aprovechamientos urbanísticos que deben integrar éste. Sin embargo, el TSJ, al igual que el Juzgado de lo contencioso-administrativo, articulan, con fundamento en la legislación autonómica castellano-manchega, una interpretación de ampliación de fines no sólo de los bienes sino también de los derechos o fondos, vulnerando o desconociendo, cuando menos, el art. 276.2 del TRLS92.

Queda claro, por fin, cual es el panorama al que se enfrentaba el legislador estatal en relación con la figura o la institución de los PMS, especialmente respecto a los fondos o derechos en metálico, teniendo en cuenta no sólo las interpretaciones del Tribunal Supremo, sino las nuevas "*interpretaciones*" que se estaban abriendo paso en distintos TSJ del País, amén de las fuertes presiones que los Alcaldes desde la Administración Local hacían a las Comunidades Autónomas -algunas de las cuáles ya habían calado en la normativa autonómica flexibilizando la institución de los PMS en detrimento de la normativa básica estatal ahora derogada- cuando no éstas mismas, en el legislador estatal que, además, se había dado cuenta de que la finalidad de los PMS nunca se había visto cumplida, ni tan siquiera en una mínima parte.

Todo ello ha hecho, como veremos un poco más tarde, que el legislador estatal en la Ley 8/2007, haya optado por un nuevo modelo que abandone el modelo tradicional que desde la Ley del Suelo de 1956 se mantenía, prácticamente, invariable y que no había y no ha dado sus frutos, para intentar otro modelo que flexibilice la institución de los PPS -como vamos a intentar poner de manifiesto- intentando cumplir con la legítima e ineludible obligación de los poderes públicos -debidamente constitucionalizada en el art. 47 de la CE- de proporcionar a sus ciudadanos una vivienda digna y adecuada, fomentando las técnicas que sean necesarias para que dichos ciudadanos tengan acceso verdadero a ese derecho constitucional a través de las reservas que en el planeamiento se establezcan.

### **3. Los Aprovechamientos Urbanísticos.**

En este apartado, teniendo en cuenta la normativa autonómica de aplicación, nos interesa formular una serie de cuestiones relacionadas con el tema que nos ocupa: concretamente, mencionar las cesiones obligatorias del aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación al que tienen derecho los particulares interesados, de los terrenos de que sean propietarios a la hora de llevar a cabo cualquier proceso urbanizador con el que dotar de la condición de solar a dichos terrenos.

Sobre este particular, el porcentaje de aprovechamiento correspondiente a los propietarios (aprovechamiento subjetivo) se sitúa en el 90% del aprovechamiento tipo del sector, correspondiendo el 10% restante a la Administración. Este porcentaje de cesión del 10%, así como los excesos de aprovechamientos urbanísticos que pretendan materializar los propietarios de solares, deben destinarse a la finalidad contemplada en la normativa autonómica de aplicación. En el caso de la CC.AA Canaria, debemos entender que deben integrarse dentro de los bienes y derechos o recursos que integran los PMS, de conformidad con lo dispuesto en el art. 74.3 de DLOTCanarias, que más tarde estudiaremos de forma exhaustiva.

Las obligaciones de los propietarios de realizar estas cesiones venían de la mano de los derogados arts. 14.2 y 18.4 de la LRSV, respecto a los deberes de cesión para los propietarios de suelo urbano sin consolidar y suelo urbanizable, recogidos en los arts. 71.1 a/, 71.1 c/ y 72.2c/ del DLOTCanarias. Ahora bien, con la nueva regulación contenida en la Ley 8/2007, de suelo estatal, y sus dos únicas situaciones de suelo: rural o urbanizado, y en los términos en que está redactado el art. 12 de la Ley, salvo el suelo urbano consolidado en términos de la Ley básica estatal que no coincide exactamente con el contenido de las normativas autonómicas -lo que supondrá el necesario ajuste de dichas normativas a la norma básica estatal- cualquier actuación urbanizadora que se lleve a efecto para realizar la correspondiente transformación urbanística de suelo rural en suelo urbanizado, comportará el entregar a la Administración competente, y con destino a patrimonio público de suelo, el suelo libre de cargas de urbanización correspondiente al porcentaje de la edificabilidad media ponderada de la actuación, en los términos que se fijen en la legislación autonómica reguladora de la ordenación territorial y urbanística, dentro de los límites establecidos por la legislación estatal (concretamente, por el art. 16.1 b/ de la Ley 8/2007).

La legislación básica deja para el desarrollo por la normativa autonómica, por tanto, la determinación del porcentaje concreto de cesión, en un arco que oscila entre el 5% y el 15%, en función de lo que determine aquélla. Dicho arco podrá aumentarse o disminuirse hasta el 0% o 20%, respectivamente, en función de los casos debidamente motivados contemplados en la legislación sobre ordenación territorial y urbanística autonómica. En lo que aquí nos interesa, al incrementarse con total seguridad los porcentajes de cesión a la Administración (todas las CC.AA sin excepción harán uso de la habilitación legal permitida por el legislador básico estatal), los bienes

y derechos que pasarán a engrosar el patrimonio municipal de suelo se verán fuertemente incrementados.

**a) Participación de la Administración en las cargas de urbanización.**

Hasta ahora, en la derogada regulación contenida en la LRSV, se establecía que sería la legislación autonómica la que establecería si la Administración estaría sujeta o no a hacerse cargo de los costes de urbanización por la cesión de terrenos a que tenía derecho. Dicho con otras palabras, era decisión del legislador autonómico, en cada CC.AA, que se establecieran los porcentajes de cesión libre o no de cargas de urbanización.

Como hemos comentado en el apartado precedente, la propia Ley 8/2007, en su art. 16.1 b/ establece que el porcentaje de cesión susceptible de apropiación por la Administración, en función del porcentaje que haya fijado la normativa autonómica sobre ordenación territorial y urbanística, dentro del arco permitido por el legislador básico estatal, lo será libre de cargas de urbanización, lo que supondrá, con acierto en mi modesta opinión, un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio estatal, quedando a la decisión del legislador autonómico la fijación del porcentaje de cesión a la Administración para cada CC.AA.

Esto supone, como apuntaba también en el apartado anterior, que los porcentajes de cesión a la Administración se verán fuertemente incrementados, dado que ampliar el porcentaje -en función de la decisión final que adopte el legislador autonómico- en un 50% más respecto del porcentaje máximo de cesión permitido por la legislación anterior y, además, libre de cargas, supone de facto duplicar la cesión que hasta el momento vigente venían satisfaciendo los propietarios que se enfrentan a cualquier tipo de actuación de transformación urbanística o urbanizadora.

En el ámbito de la CC.AA Canaria la cesión a la Administración del porcentaje de participación de la comunidad en las plusvalías se realizaba en parcelas urbanizadas, debiendo entender que eran libres de cargas de urbanización, pero en otras CC.AA la Administración sufragaba los costes de urbanización como un particular más (ejemplo contenido en la legislación valenciana y en otras que se podrían citar).

**b) La sustitución a metálico de los aprovechamientos urbanísticos que corresponden a la Administración: ¿un supuesto excepcional?**

Ya hemos comentado la forma de operar en estos casos, es decir, la necesidad de reinvertir los fondos en metálico en la conservación o ampliación de los PMS.

Añadir una cuestión, la excepcionalidad, en mi opinión, de esta fórmula de redención a metálico de los aprovechamientos urbanísticos, sin que de forma sistemática se pueda proceder a dicha monetarización, que, como regla general, tiene que ser en terrenos con el objetivo de cumplir la finalidad legal que se les asigna a los PMS. No obstante, esto dependerá del contenido de la normativa autonómica que deberá establecer en qué supuestos y condiciones procede al redención a metálico de las cesiones por aprovechamientos urbanísticos.

El problema radica en que multitud de normativas autonómicas no establecen regulación alguna sobre el particular, ni en uno ni en otro sentido, lo que permite de facto que se redima a metálico por sistema los aprovechamientos urbanísticos susceptibles de apropiación por la Administración. Al menos en la normativa autonómica Canaria (cosa que por desgracia no sucede en otras Comunidades Autónomas, aunque el tema de las valoraciones siempre ha sido, es y será muy subjetivo) establece que la redención a metálico lo será por una cantidad que, en ningún caso, será inferior al valor de mercado -arts. 71.3 c/ y 72.2 c/ del DLOTCanarias.

- c) Las transferencias de aprovechamientos urbanísticos. La problemática de su gestión desde la perspectiva práctica.

Supuesto realmente complicado no por la definición de la institución legalmente contemplada, sino por la dificultad de su gestión. Las transferencias de aprovechamientos tienen sentido, desde el momento en que a cada propietario le corresponde un determinado aprovechamiento subjetivo, un porcentaje respecto del aprovechamiento tipo de la unidad o sector, en función de la delimitación que se haya practicado, y el plan atribuye a cada parcela o solar un determinado aprovechamiento objetivo.

Las diferencias entre ambas magnitudes, aprovechamiento subjetivo o lucrativo de legítima apropiación por el propietario, respecto del aprovechamiento objetivo atribuido por el plan a su parcela o solar, dará lugar a un exceso o defecto de aprovechamiento. Ello generará la necesidad de *“pagar”* a la Administración en los supuestos en que exista un exceso de aprovechamiento, así como la necesidad de que ésta compense a los propietarios que tengan un defecto de aprovechamiento urbanístico en su parcela o solar.

El problema nace con esta institución urbanística que desde un punto de vista teórico es fácilmente entendible, pero complicada en cuanto a la forma de gestionar los ingresos que se produzcan como consecuencia de la existencia de excesos de aprovechamientos, así como la forma de materializar la compensación para los supuestos contrarios, es decir, los casos en que propietarios, como consecuencia del Plan, ven disminuidos su aprovechamiento subjetivo (los casos de defectos de aprovechamientos), amén de los supuestos de utilización de dichos excesos de



aprovechamiento en la realización de dotaciones públicas, cuando así viene permitido por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística de la respectiva Comunidad Autónoma.

Su funcionamiento ideal sería la compensación entre propietarios que se pagarían mutuamente, es decir, aquellos propietarios que poseen un mayor aprovechamiento objetivo que les atribuye el Plan, deberían compensar a los que se les ha atribuido por el planeamiento un aprovechamiento menor. Para ello se crean los registros de aprovechamientos, pero esta consideración jurídico-teórica es más una declaración de intenciones que una realidad. En la práctica, normalmente, lo que sucede es el pago en metálico a la Administración urbanística actuante para que sea ésta la que se encargue de proceder a llevar a cabo el mecanismo de compensación. Habrá que estar al contenido de la normativa autonómica sobre esta posibilidad de transferencias de aprovechamiento, caso contrario deberá ser la Administración encargada de la gestión de esos fondos, la que deberá cumplir con el destino impuesto por dicha normativa autonómica y afrontar las distintas situaciones que se puedan dar.

Recordar que esta institución creada por el TRLS92, con carácter supletorio, fue dejada sin efecto por la STC nº 61 de 20-03-1997, y por ende, necesita de un acogimiento legal para poder ser puesta en práctica, es decir, requiere de norma legal que la configure, caso contrario entiendo que no será posible su utilización, al margen de la consideración de poder articularla a través del instrumento de planeamiento general correspondiente.

### ***B) LOS PATRIMONIOS PÚBLICOS DE SUELO EN LA LEY 8/2007, DE SUELO ESTATAL.***

La nueva ley del Suelo estatal -Ley 8/2007- publicada en el BOE el 29 de mayo de 2007, al día siguiente de su promulgación (el 28 de mayo), y con entrada en vigor el 1 de julio del mismo año -disposición final cuarta-, va a suponer un nuevo marco o filosofía de actuación en materia de ordenación territorial y urbanística, sobre todo en lo relativo al suelo, como su propio nombre indica. Y digo que supondrá un cambio en la filosofía de actuación en materia de ordenación territorial y urbanística (siendo competencias de las CC.AA) debido a la nueva regulación que en la tipología de suelo lleva a cabo el legislador básico estatal que va a suponer, sin duda, una modificación en las normativas autonómicas.

De la misma forma, la variación en los porcentajes de cesión obligatoria y gratuita y libre de costes a favor de la Administración conllevará una nueva mentalidad a la hora de gestionar y ejecutar el planeamiento. Máxime cuando el porcentaje reservado a vivienda protegida en toda actuación de transformación urbanística en suelo residencial se ve fuertemente incrementada, lo que a su vez ha

supuesto una nueva regulación diferente en su concepción tradicional de los Patrimonios Públicos de Suelo.

La dualidad simple de tipos de suelo, aparentemente inocua, supondrá si se cumple con la intención del legislador estatal, toda una revolución en materia de valoraciones.

Estas consideraciones y de otro tipo hace que cuanto mas bucee uno en el contenido de la legislación básica estatal que ahora se promulga haga más hondo el calado de dicha norma que afectará, ineludiblemente, de forma importante a la normativa sobre ordenación territorial y urbanística dictada por las Comunidades Autónomas, con los correspondientes ajustes necesarios en la misma.

### **1. *Carácter básico de los preceptos y título competencial.***

La disposición final primera de la Ley 8/2007, establece el carácter del contenido dispositivo de la Ley, estableciendo en sus tres primeros apartados el título competencial del carácter básico de los mismos, en función del ejercicio de derechos en condiciones básicas de igualdad, y, en su caso, de bases del régimen de las Administraciones Públicas, de la planificación general de la actividad económica y de protección del medio ambiente; de bases de la planificación general de la actividad económica y de competencia reservada al legislador estatal sobre defensa, legislación civil, expropiación forzosa y sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas.

El apartado cuarto se refiere al contenido normativa de aplicación directa en los territorios de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, con las peculiaridades señaladas en dicho apartado, todo ello de conformidad con lo establecido en el art. 13 de los Estatutos de Autonomía para dichas ciudades. Finalmente, el apartado quinto se refiere a las excepciones contenidas en los regímenes civiles, forales o especiales con que cuenten determinadas Comunidades Autónomas, allí donde existieren.

En lo que nos interesa sobre los patrimonios públicos de suelo, tener en cuenta que el art. 33, y los apartados primero y segundo del art. 34 se dictan en base al carácter de bases de la planificación económica dictadas en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal por el artículo 149.1.13<sup>ª</sup> de la Constitución, sin perjuicio de las competencias exclusivas sobre suelo y urbanismo que tengan atribuidas las Comunidades Autónomas.

Por su parte, los apartados tercero y cuarto del art. 34 de la Ley 8/2007, se dictan en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal por el art. 149.1.4<sup>ª</sup>, 8<sup>ª</sup> y 18<sup>ª</sup> de la Constitución, sobre defensa, legislación civil, expropiación forzosa y sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas, apuntadas en párrafos precedentes.

La Ley 8/2007 deroga en su integridad la Ley 6/1998, y varios preceptos del TRLS92, dejando, de forma un tanto inexplicable, vigentes una serie de preceptos del propio TRLS92 por la vía de la no derogación, tampoco afirmación expresa. Lo más lógico hubiera sido derogar dicho texto refundido e incorporar los preceptos con una nueva redacción más acorde al correr de los tiempos, si fuera el caso, evitando cualquier duda interpretativa y dejando absolutamente clara la normativa básica estatal vigente, para que por el legislador autonómico se realizasen los ajustes necesarios en su normativa autonómica y contar con un marco jurídico lo más diáfano posible.

Antes al contrario, se ha procedido a dejar vigentes, por la vía de la no derogación, insisto una vez más (para un mayor detalle ver el contenido de la disposición derogatoria única de la Ley 8/2007), determinados preceptos del TRLS92, que deberán ser objeto, a tenor de la delegación legislativa al Gobierno, contenida en la disposición final segunda de la Ley, para que en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor de la Ley -es decir, hasta el 01-07-2008- se dicte un Decreto Legislativo que refunda el texto de la Ley 8/2007 y los preceptos que quedan vigentes del TRLS92, debiendo aclararse, regularizarse y armonizarse la terminología y el contenido dispositivo de éste a los de la Ley 8/2007.

## **2. Estructura General de la Ley: aspectos fundamentales.**

De la exposición de motivos y de los primeros preceptos del texto legal se pueden entresacar una serie de conclusiones en cuanto a la importancia que el legislador pretende dar a conceptos como la vivienda y el medio ambiente en un desarrollo sostenible, con una información y consiguiente participación de los ciudadanos cada vez mayor en los instrumentos de ordenación urbanística. Pero no es hasta el artículo 12 de la Ley cuando uno toma verdadera conciencia de las modificaciones sustanciales introducidas por el legislador básico estatal. Como hemos comentado antes de forma somera, las dos únicas situaciones del suelo se configuran en suelo urbanizado y suelo rural, correspondiendo la primera clasificación a aquel suelo al que únicamente le falta realizar las obras de conexión de las parcelas a las instalaciones ya en funcionamiento. Mientras que todos los suelos que no se encuentren debidamente urbanizados a falta de estas obras de conexión serán suelo rural. Y la clasificación de las parcelas en uno u otro tipo de suelo tiene unas consecuencias jurídicas muy importantes: en primer lugar afectan directamente al contenido de los derechos y deberes y cargas de los artículos 8º y 9º del texto legal, especialmente a todas aquellas parcelas que tienen la consideración de suelo rural.

Todo ello comporta la necesidad para los propietarios de parcelas clasificadas como suelo rural de tener que acometer una actuación de transformación urbanizadora para evitar encontrarse en esta situación de impás durante años, como

en la actualidad sucede, y evitar las obligaciones y cargas que pesan sobre el suelo rural. Consiguientemente, ello supondrá la necesidad de hacer frente a todos los costes de urbanización, así como todas aquellas cesiones obligatorias y gratuitas que sean necesarias, incluido el aprovechamiento lucrativo que sea susceptible de apropiación por la Administración y que engrosará los patrimonios públicos de suelo, de la Administración correspondiente.

Las actuaciones de urbanización contempladas en el artículo 14, ponen de manifiesto lo afirmado en el párrafo anterior, así como abre la puerta a que las recepciones de obras de urbanización se lleven a término por parte de la Administración, y sino se realizasen de forma expresa, también se podrán entender tácitamente recibidas.

El artículo 11 de la Ley denominado publicidad y eficacia en la gestión pública, vio recortado ampliamente su primitivo alcance en el proyecto de Ley, cuando, aparte de los períodos de información pública y publicaciones preceptivas, se cercenaron cláusulas verdaderamente interesantes como la nulidad de pleno derecho de todos aquellos acuerdos y procedimientos que incumpliesen no sólo informaciones al público, sino las propias publicaciones definitivas de los instrumentos de ordenación, incluidos los convenios urbanísticos que se aprobasen.

Aunque varias normativas autonómicas ya habían puesto de manifiesto en el procedimiento de elaboración y aprobación de los instrumentos de ordenación urbanística, la necesidad de acompañar informes de impacto ambiental, respecto de los nuevos desarrollos, con ánimo de conciliar el impacto sobre el medio ambiente de las nuevas edificaciones previstas, con un desarrollo sostenible de crecimiento urbano, el artículo 15 de la Ley 8/2007 obliga a que se emitan y se incluya como documentación de los instrumentos de ordenación de las actuaciones de urbanización un informe o memoria de sostenibilidad económica, en el que se ponderará en particular el impacto de la actuación en las Haciendas Públicas afectadas por la implantación y el mantenimiento de las infraestructuras necesarias o la puesta en marcha y la prestación de los servicios resultantes, con ánimo de hacer viable la actuación una vez que la misma se lleva a cabo.

En cuanto a los deberes por las actuaciones de transformación urbanística, ya hemos adelantado alguno de ellos en apartados precedentes, entre los que se encuentran hacer efectivas todas las cesiones y obligatorias gratuitas a favor de la Administración, incluido el aprovechamiento lucrativo susceptible de apropiación por la misma, que como hemos comentado, puede llegar a duplicarse respecto de las cesiones con arreglo a la normativa contenida en la Ley 6/1998, y que acrecentará de forma manifiesta los bienes y recursos integrantes de los patrimonios públicos de suelo. De igual forma, hacer efectivos todos los costes de urbanización, no sólo de las obras de urbanización que sean necesarias en la correspondiente unidad de actuación debidamente delimitada, sino también todas aquellas obras de infraestructuras necesarias para hacer viable la misma: tales como potabilizadoras, suministro y depuración de aguas, inclusive las infraestructuras de transporte público que se



requieran para una movilidad sostenida, y que alguna CC.AA -como es el caso de la valenciana- utilizaba la figura del canon de urbanización para poder sufragar dichas infraestructuras con cargo a los propietarios, adjudicatarios de programas o peticionarios de licencias, dependiendo del momento temporal, no exento de recursos y polémicas por parte de éstos.

Me parece muy relevante, la premisa contenida en el apartado tercero del art. 16 de la Ley, cuando establece que los convenios o negocios jurídicos que el promotor de la actuación celebre con la Administración correspondiente, no podrán establecer obligaciones o prestaciones adicionales ni más gravosas que las que procedan legalmente en perjuicio de los propietarios afectados, estableciendo una cláusula de nulidad de pleno derecho para los convenios que contravengan dicha prevención legal.

En los criterios básicos de utilización del suelo contenido en el art. 10 de la Ley, ya pone de manifiesto lo anteriormente afirmado, respecto de la necesidad de arbitrar las actuaciones de urbanización necesarias que posibilite el paso de suelo rural a suelo urbanizado, para, por un lado, satisfacer las necesidad que lo justifiquen, y, por otra parte, impedir la especulación con él, preservando de la urbanización al suelo rural que tenga que tener dicha clasificación jurídica. Pero lo que es más importante e incide directamente sobre el cambio de mentalidad o filosofía de la institución de los patrimonios públicos de suelo, respecto de la regulación recientemente derogada, es la obligación impuesta ante cualquier desarrollo urbanístico de destinar suelo adecuado y suficiente para usos productivos y uso residencial, con reserva en todo caso de una parte proporcionada a vivienda sujeta a un régimen de protección pública que, al menos, permita establecer su precio máximo en venta, alquiler y otras formas de acceso a la vivienda, como el derecho de superficie o la concesión administrativa. Esta reserva será determinada por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística o, de conformidad con ella, por los instrumentos de ordenación y, como mínimo, comprenderá los terrenos necesarios para realizar el 30% de la edificabilidad residencial prevista por la ordenación urbanística en el suelo que vaya a ser incluido en actuaciones de urbanización. Nada menos que un mínimo del 30% que por la legislación autonómica puede ser incrementado sin limitación aparente de ningún tipo.

El legislador ha comprendido que con la figura y concepción clásica, al margen de interpretaciones más o menos restrictivas, de los patrimonios públicos de suelo, nunca se ponía en el mercado suficiente suelo para poder colmar la demanda de viviendas de protección pública a un precio tasado razonable, bien por la vía de la compra, alquiler, etc... Dicho y hecho, lo que al menos tenemos que reconocer que el legislador, por una vez, ha sido valiente, dado que en el proyecto de Ley el porcentaje era inferior y, en sede parlamentaria, se ha incrementado hasta ese mínimo del 30%. Directamente los desarrollos urbanísticos de suelo residencial deberán contener esa reserva mínima del 30% (cuando no superior en función de lo que determine la legislación autonómica de turno) dedicadas a cualquier fórmula

que permita establecer precios máximos de venta o alquiler, con ánimo de favorecer el acceso de todos los ciudadanos a una vivienda digna y adecuada, conforme determina el art. 47 de la Constitución Española.

Hecha la ley, hecha la trampa, ya he escuchado a algunos autores afirmar la posibilidad de traspasar ese porcentaje de reserva de unos desarrollos urbanísticos a otros, concentrando esa vivienda de protección oficial en determinadas zonas, a modo y semejanza de auténticos guetos. Es cierto, que la letra b) de la disposición transitoria primera de la Ley 8/2007, establece la posibilidad de que los instrumentos de ordenación podrán compensar motivadamente minoraciones del porcentaje en las actuaciones de nueva urbanización no dirigidas a atender la demanda de primera residencia prevista por ellos con incrementos en otras de la misma categoría de suelo, pero en estos términos que, dicho sea de paso, son bastante subjetivos. Además, tener en cuenta, de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la Ley 8/2007, que la aplicación de la reserva de suelo para vivienda protegida se aplicará a todos los cambios de ordenación cuyo procedimiento de aprobación se inicie con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, en la forma establecida por la normativa autonómica. En aquellos casos que las CC.AA no hubieren establecido porcentaje de reserva -respetando el mínimo del 30%- , transcurrido un año desde la entrada en vigor de la misma -01-07-2008-, desde dicho momento y hasta su adaptación a esta ley será directamente aplicable la reserva mínima del 30%, con una serie de precisiones en los Municipios de menos de 10.000 habitantes en los que, en los dos últimos años anteriores al inicio de su procedimiento de aprobación, se hayan autorizado edificaciones residenciales para menos de cinco viviendas por cada mil habitantes y año, siempre y cuando dichos instrumentos no ordenen actuaciones residenciales para más de 100 nuevas viviendas, así como los que tengan por objeto actuaciones de reforma o mejora de la urbanización existentes en las que el uso residencial no alcance las 200 viviendas.

En el ámbito de las valoraciones, los artículos 20 a 27 ponen de manifiesto las consecuencias expuestas en los párrafos precedentes. En la valoración del suelo rural y el suelo urbanizado de los arts. 22 y 23, se manifiesta que la valoración tendrá en cuenta exclusivamente el valor establecido en dichos preceptos con arreglo a la situación jurídica de la clasificación legal que ostente cada parcela, sin que se tengan en cuenta ningún otro tipo de expectativas, como de facto hasta ahora sucedía. Llama la atención como en el artículo 26, algo que en la actualidad no quedaba claro -y que temo en la praxis seguirá sin cumplirse fielmente la intención del legislador, ya sea estatal o autonómica, como ya establecían algunas regulaciones autonómicas- respecto de la valoración de los terrenos o suelos cuando se hacían efectivos los costes de urbanización con entregas de los mismos, estableciendo, taxativamente el precepto, que el suelo se tasaré por el valor que le correspondería si estuviera terminada la actuación, al igual que sucede en los casos de compensaciones económicas, cuando en la reparcelación no se tuviera derecho a finca independiente, descontándose, como es lógico pensar, los gastos de urbanización correspondientes incrementados por la tasa libre de riesgo y la prima de riesgo.

Finalmente, los artículos 28 a 30 regulan la expropiación forzosa y la responsabilidad patrimonial con una sistemática parecida a la actual, teniendo en cuenta a efectos de valoración todo lo dicho hasta el momento presente. Una crítica merece, en mi modesta opinión, la redacción del art. 30 denominado supuestos indemnizatorios que en un refrito regula los supuestos que dan lugar a derecho de indemnización por lesiones en los bienes y derechos de los propietarios, sin una sistemática clara y precisa como sucedía con los derogados art. 41 a 44 de la LRSV, y que de facto habían sido objeto de dudas en la interpretación de los distintos supuestos, con mayor motivo a partir de ahora.

### **3. La regulación en la Ley 8/2007, de los Patrimonios Públicos de Suelo.**

El título V de la Ley se dedica a regular la función social de la propiedad y gestión de suelo. El artículo 31 vuelve a recoger el sistema de venta y sustitución forzosa por incumplimiento de los deberes de edificación o rehabilitación previstos en la propia Ley, habilitando la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad o el régimen de venta o sustitución forzosas, en los términos de los propios arts. 31 y 32 de la Ley estatal y de conformidad con lo establecido por la normativa autonómica de aplicación.

Los arts. 33 y 34 de la Ley -no sin pocas modificaciones desde el primer anteproyecto de Ley, pasando por el proyecto de ley, y terminando por las modificaciones introducidas por el poder legislativo- se dedican a la regulación de los patrimonios públicos de suelo. No es que la regulación derogada del TRLS92 fuese muy amplia -debido a que fueron objeto de derogación todos los preceptos que regulaban esta institución con carácter supletorio por la STC de 20-03-1997-, pero tampoco es que la actual sea mucho más exhaustiva. La diferencia esencial estriba, de forma sutil pero clara, en un tratamiento diferente del hasta ahora existente y derogado por la Ley 8/2007.

El apartado primero del artículo 33 se dedica a establecer la noción de los patrimonios públicos de suelo con el siguiente tenor: *“con la finalidad de regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución de la ordenación territorial y urbanística, integran los patrimonios públicos de suelo los bienes, recursos y derechos que adquiera la Administración en virtud del deber a que se refiere la letra b) del apartado 1º del artículo 16 -la cesión de los aprovechamientos urbanísticos susceptibles de apropiación por la Administración, tantas veces comentados-, sin perjuicio de los demás que determine la legislación sobre ordenación territorial y urbanística.”*

En principio, las diferencias aparentemente con respecto a la regulación anterior son prácticamente inexistentes. Sin embargo de un análisis en detenimiento



del precepto pone de manifiesto dos principios esenciales: en primer lugar, los patrimonios públicos de suelo no sólo están constituido por bienes, sino también por recursos y derechos, preludio de lo que va afirmar en el apartado segundo, dado que si con anterioridad la sustitución a metálico de los aprovechamientos urbanísticos o el producto de la enajenación de los bienes tenían que reinvertirse obligatoriamente en la conservación o ampliación de bienes con destino al PMS, es decir, retroalimentar el propio PMS, siempre tendríamos bienes, lo que pone de manifiesto que el legislador integra dentro de los PPS, no sólo bienes, sino recursos y derechos.

La segunda consideración de importancia es la remisión expresa a la legislación sobre ordenación territorial y urbanística que determine que otro tipo de bienes, recursos o derechos pueden integrar los PPS, cosa que de facto determinan el contenido de las normativas autonómicas y que, ahora, se sacraliza desde un punto de vista jurídico con la determinación del legislador básico estatal que sea el legislador autonómico quién determine, amén del mínimo que deben integrar los PPS, es decir, los aprovechamientos urbanísticos susceptibles de apropiación por la Administración competente, cualesquiera otros bienes, recursos o derechos que se integren dentro de dicha figura.

El apartado segundo del artículo 33 establece que los bienes de los PPS constituyen un patrimonio separado y los ingresos obtenidos mediante la enajenación de los terrenos que los integran o la sustitución por dinero a que se refiere la letra b) del apartado 1º del artículo 16, se destinarán a la conservación, administración y ampliación del mismo, siempre que sólo se financien gastos de capital y no se infrinja la legislación que les sea aplicable, o a los usos propios de su destino.

También aparentemente no parece haber grandes diferencias con lo establecido en el derogado art. 276.2 del TRLS92, pero nada más lejos de la realidad. En primer lugar, que formen un patrimonio separado es consecuencia lógica de la determinada afección de destino que la Ley les impone. Sin embargo, cuando se señala que los ingresos procedentes de la enajenación de los bienes de los PPS o la redención a metálico de los aprovechamientos urbanísticos susceptibles de apropiación por la Administración se deberán destinar a la conservación, administración y ampliación del mismo, añade en el último inciso del precepto, “o a los usos propios de su destino”, significa que la retroalimentación que pesaba sobre los fondos en metálico, contenida en el art. 276.2 del TRLS92, centro de innumerables polémica sobre el destino que se le podía dar a esos fondos ha desaparecido. De ahí radica la importancia de haber explicado la evolución que dichos preceptos han sufrido y que la interpretación de nuestros tribunales, especialmente del Tribunal Supremo, otorgaba a los mismos. Todo ello en los nuevos términos en que el art. 33.2 de la nueva Ley está redactado, dado que si los fondos se pueden, además de retroalimentar al propio PPS, utilizar para hacer efectivo los usos propios de su destino, en función del destino que la normativa autonómica establezca, dentro de los términos generales del art. 34.1 de la Ley 8/2007 (que a continuación comentaremos), significará que la retroalimentación será voluntaria y no obligatoria como hasta ahora sucedía. Si además tenemos en cuenta que la normativa



autonómica abrirá el concepto de esos otros usos de interés social -no porque lo establezca el art. 34.1 de la Ley 8/2007, sino porque en la actualidad, a pesar del contenido de la derogada legislación básica estatal establecida en el TRLS92, ya sucede- eso supondrá que los fondos podrán destinarse a multitud de acciones que no sean como hasta ahora, exclusivamente, la conservación o adquisición de bienes para los PPS.

La segunda consideración de menor calado por su importancia, es la contradicción ante una innecesaria aclaración, en mi modesta opinión, cuando el legislador señala que los ingresos se destinarán a la conservación, administración y ampliación de los PPS siempre que sólo se financien gastos de capital y no se infrinja la legislación que les sea aplicable. Los términos conservar y administrar, casi por definición, implican el ejercicio de acciones de realizar gastos de administración ordinarias. No debemos olvidar que sólo las obras de mejora o que supongan un aumento de valor en los bienes conllevaría la presupuestación en el capítulo 6, del presupuesto de gastos, a efectos de entender que estamos en presencia de una inversión o gasto de capital, cosa que no sucede en los casos de conservar o administrar.

Si lo que pretendía el legislador era no vulnerar el contenido del art. 5º del TRLRHL respecto a impedir la despatrimonialización de los entes locales -por la vía de la limitación de destino de los ingresos que se obtienen por la enajenación de bienes patrimoniales-, debiendo reinvertir en gastos de inversión o capital el producto de la enajenación de la venta de bienes inmuebles, debería haber utilizado otros verbos distintos a conservar o administrar o, simplemente, hacer desaparecer esas dos expresiones, o haber precisado más.

El artículo 34 de la Ley 8/2007, regula el destino de los bienes y recursos que integran los PPS. Y deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, pudiendo ser destinados también a otros usos de interés social, de acuerdo con lo que dispongan los instrumentos de ordenación urbanística, sólo cuando así lo prevea la legislación en la materia especificando los fines admisibles, que serán urbanísticos o de protección o mejora de espacios naturales o de los bienes inmuebles del patrimonio cultural.

En definitiva, del contenido del precepto debemos señalar que será la normativa autonómica la que determinará el destino de los bienes y recursos que componen los PPS, al margen de la construcción de viviendas de protección pública, y teniendo en cuenta la reserva mínima del 30% que deben contener los instrumentos de planeamiento en las actuaciones de tipo residencial, como ya hemos comentado con detalle en el apartado precedente. Los límites son muy difusos y genéricos, curiosamente copiados de lo dispuesto por algunas normativas autonómicas promulgadas con anterioridad a la Ley 8/2007 -de ahí mi comentario de modificar la normativa básica estatal que se deroga ante la fuerza de los hechos, tanto por el modo de actuar de los poderes públicos como del contenido de las normativas

autonómicas sobre ordenación territorial y urbanismo-, entre los que se encuentran fines urbanísticos -muy amplios, por tanto-, de protección o mejora de espacios naturales o de los bienes inmuebles del patrimonio cultural.

Bien es cierto, que la única limitación clara es que se deben contener en los instrumentos de ordenación urbanística de cada Municipio y, además, siempre y cuando la normativa autonómica de aplicación los contemple expresamente, dentro del arco permitido por la legislación básica estatal que ahora comentamos.

Finalmente, los apartados segundo, tercero y cuarto del art. 34 que regula el destino de los bienes y recursos que integran los PPS persiguen una misma finalidad: establecer unas limitaciones que permitan el acceso a la vivienda en unos precios tasados.

El apartado segundo señala que los terrenos adquiridos por las Administraciones en virtud de las cesiones por aprovechamientos urbanísticos susceptibles de apropiación por las mismas -las cesiones a que se refiere la letra b) del apartado 1º del artículo 16 de la Ley, que estén destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública que permita tasar su precio máximo de venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda, no podrán ser adjudicados, ni en dicha transmisión ni en las sucesivas, por un precio superior al valor máximo de repercusión del suelo sobre el tipo de vivienda de que se trate, con forme a su legislación reguladora. Es decir, se deberán valorar tanto en la primera transmisión que realice la Administración como posteriormente en segundas transmisiones realizadas por los particulares adjudicatarios en la primera por el valor de los módulos de construcciones establecidos por las Administraciones Públicas, como de hecho sucede en la actualidad. En el expediente administrativo y en el acto o contrato de la enajenación se hará constar esta limitación. Las limitaciones, obligaciones, plazos o condiciones de destino de las fincas integrantes de un patrimonio público de suelo que se hagan constar en las enajenaciones de dichas fincas son inscribibles en el Registro de la propiedad, no obstante lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley Hipotecaria y sin perjuicio de que su incumplimiento pueda dar lugar a la resolución de la enajenación.

Se trata, al fin y a la postre, de aplicar a los PPS que se vayan a destinar a construir viviendas sujetas a algún régimen de protección pública de las mismas garantías y limitaciones que rodean a las viviendas propiamente dichas. El acceso al Registro de la propiedad de las limitaciones, obligaciones, plazos o condiciones a que se refiere el párrafo anterior, produce los siguientes efectos -de conformidad con lo establecido en el apartado cuarto del precitado art. 34-: cuando se hayan configurado como causa de resolución, ésta se inscribirá en virtud, bien del consentimiento del adquirente, bien del acto unilateral de la Administración titular del patrimonio público de suelo del que proceda la finca enajenada, siempre que dicho acto no sea ya susceptible de recurso ordinario alguno, administrativo o judicial.

Sin perjuicio de la resolución del contrato, la Administración enajenante podrá interesar la práctica de anotación preventiva de la pretensión de resolución en la forma prevista por la legislación hipotecaria para las anotaciones preventivas derivadas de la iniciación de procedimiento de disciplina urbanística, con el ánimo -añado yo- de poner en conocimiento a posibles adquirentes terceros de buena fe, la más que probable resolución del contrato y reversión del bien a manos de la Administración correspondiente que hubiere suscrito el contrato de transmisión del mismo. En otro caso, finaliza el precepto, la mención registral producirá los efectos propios de las notas marginales de condiciones impuestas sobre determinadas fincas.

Del contenido del precepto me parece interesante formular dos observaciones. La primera de ellas es si estas limitaciones en cuanto al precio máximo de venta, alquiler o cualquier otra forma de acceso a la vivienda, tanto para la primera adjudicación de la vivienda como a transmisiones posteriores, sólo es de aplicación, como parece indicar el precepto, a los terrenos que la Administración adquiera en virtud de las cesiones de aprovechamiento urbanístico del tantas veces citado art. 16.1 b/ de la Ley 8/2007, y sin embargo, respecto de otras formas de adquisición o constitución de PPS, como la propia adquisición voluntaria de terrenos, etc... no regirán las mismas limitaciones. A dicha pregunta, entiendo por sentido común, que tiene que tener la misma respuesta que las limitaciones comentadas en párrafos precedentes.

La segunda consideración de calado más hondo, es poner de manifiesto la realidad existente muy difícil de atajar a la que el legislador debiera haber pensado, al menos, buscar una solución. La práctica habitual es que en la primera transmisión o adjudicación de la vivienda, evidentemente, el precio máximo de venta se respeta, pero en las transmisiones posteriores, aunque los módulos de viviendas de protección oficial se van actualizando, queda claro que su valor está muy por debajo del valor real de mercado, lo que produce, para evitar posibles supuestos de resolución de contrato y retracto de la vivienda a manos de la Administración que pagará ese valor, a establecer dicha valoración en las escrituras públicas de compraventa, creándose un verdadero mercado negro de dinero que se paga al propietario de la vivienda de protección pública, al margen del estipulado legalmente en la escritura pública de compraventa.

Esta conducta totalmente extendida, hace que se incumpla la finalidad que se perseguía con la construcción de viviendas sujetas a regímenes de protección pública, y que dicha vivienda entre en el juego del libre mercado del parque de viviendas que son objeto de transmisión, viéndose frustrado el legítimo interés público que se pretendía con la creación de este sistema de protección oficial. Pero además el perjuicio es doble, no sólo se ve incumplida la finalidad de tasar precios máximos de venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda, con lo que dichos bienes no escapan a las leyes de la oferta y de la demanda del mercado inmobiliario y, por ende, de los precios que en el mismo se van fijando, precisamente por esas leyes de la oferta y la demanda -lo que dispara el precio-, sino que, además, se establece un

tráfico irregular de dinero negro que escapa al control de las autoridades, tanto a efectos monetarios como impositivos, dado que, en teoría, el precio establecido en la escritura de compraventa de la vivienda protegida se ajusta a los módulos establecidos legalmente, por lo que tanto a efectos de plusvalía, impuesto de transmisiones patrimoniales, etc... la liquidación de dichos tributos se realiza sobre esa valoración que no ha sido la realmente percibida por el transmitente de la vivienda de protección oficial, en cuestión.

En resumidas cuentas, de todo lo dicho podemos colegir como el problema no tiene fácil solución, y la raíz del problema no es aplicar a los PPS el mismo régimen que a las viviendas protegidas, porque al fin y a la postre, cuando se llevan a cabo viviendas de protección oficial normalmente lo son sobre terrenos que la Administración ha puesto en el mercado en esas condiciones -de lo contrario sería imposible mantener los precios de venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda tasados-, sino hay que buscarla en intentar que se mantengan esos precios máximos a toda costa en las sucesivas transmisiones de la vivienda, realquileres que se puedan establecer, etc... para garantizar que el efecto que se pretende con toda esta normativa de protección y contención de precios para un verdadero acceso a una vivienda digna y adecuada se cumpla. De lo contrario se pondrán en el mercado un mayor número de viviendas que podrán contener, relativamente los precios, no por la legislación protectora de viviendas públicas, sino por que al poner una mayor oferta en el mercado que supere la demanda, hará que los precios bajen, pero una vez más por las reglas de una economía de mercado -la mano invisible a que se refería Adam Smith- pero no por la verdadera acción protectora derivada de dicha legislación. Dicho con otras palabras, o se articulan otras formas o modos de poder velar que se cumpla con la legítima finalidad perseguida o, antes o después, no se alcanzarán los resultados deseados. Y esta afirmación es predicable no sólo a la figura de los PPS, estamos hablando ya de viviendas de protección oficial, y recordar que en los desarrollos urbanísticos de tipo residencial, la reserva para VPO será como mínimo del 30% como hemos comentado con anterioridad, sin perjuicio de lo que disponga, finalmente, la legislación autonómica de turno.

Finalmente, tener en cuenta la excepción a los supuestos de reversión y de retasación del art. 29 de la LS2007, concretamente la letra b/, del apartado primero del precepto, cuando señala que una de las excepciones a la reversión es haberse producido la expropiación para la formación o ampliación de un patrimonio público de suelo, siempre que el nuevo uso sea compatible con los fines de éste.

### **C) LA REGULACIÓN DE LOS PMS EN LA ACTUAL NORMATIVA AUTONÓMICA CANARIA.**

A raíz de la promulgación del TRLS92 (algunas con anterioridad) las CC.AA que dictaron legislaciones urbanísticas comenzaron a tener en cuenta y a regular la institución de los PMS. Es claro y notorio, con la S.T.C. de 20-03-1.997, como el



máximo garante de la Constitución ha pretendido proceder a delimitar la competencia del urbanismo entre Estado y CC.AA. Por ello la subsistencia de determinados preceptos básicos que no contienen una regulación global de determinadas instituciones (entre ellas el PMS) y las regulaciones urbanísticas autonómicas posteriores a la legislación estatal, hacía difícil conciliar, en múltiples ocasiones, ambas legislaciones. Aunque ello no debía suponer que se soslayase el cumplimiento de los preceptos básicos, porque ello supondría atentar contra los propios principios constitucionales de reparto de competencias en que se asienta nuestro actual Estado de las autonomías, ya hemos apuntado como de facto sucedía algo parecido.

La situación actual es justamente la contraria, con legislaciones dictadas, prácticamente, por todas las CC.AA –salvo alguna excepción, como es el caso de Baleares, y no por mucho tiempo– se dicta la Ley 8/2007, de suelo, por parte del Estado. Analizaremos, en primer lugar, el contenido de la normativa autonómica que se encuentra vigente en el ámbito de la CC.AA Canaria, para pasar en el apartado siguiente a comentar, de forma somera, los ajustes o modificaciones que deberán producirse en dicha normativa autonómica, con ánimo de ajustarlos a los preceptos estatales.

Para comenzar debemos señalar cual es el ámbito normativo Canario que regula la figura de los PPS. No fue hasta la Ley 9/1999, de 13 de mayo, de Ordenación del Territorio de Canarias cuando se reguló esta institución. Dicha disposición autorizó al Gobierno Canario para que dictase un Texto Refundido, en el plazo máximo de un año, en el que se refundiesen los preceptos de la precitada Ley con la Ley 12/1994, de 19 de diciembre, de Espacios Naturales de Canarias y Ley 13/1994, de 22 de diciembre, de Modificación del Anexo de la Ley anterior. Todo ello dio lugar al nacimiento del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias, concretamente, regula la institución de los PPS en los artículos 74 a 77 y 79, dedicado este último a los derechos de tanteo y retracto sobre suelo y edificaciones.

Algunos apartados de dichos preceptos han sido objeto de modificación o adición de algún apartado nuevo por diversas disposiciones, entre las que caben destacar; la Ley 2/2000, de 17 de julio, de medidas económicas, en materia de organización administrativa y gestión relativas al personal de la CC.AA de Canarias y de establecimientos de normas tributarias, Ley 1/2006, de 7 de febrero, de modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias.

Para terminar con el marco normativo, hay que añadir la regulación reglamentaria llevada a cabo por el Decreto 183/2004, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de gestión y ejecución del sistema de planeamiento de Canarias, que dedica su título IX a los PPS, concretamente, en los artículos 232 a 242 del Reglamento.

### **1. Obligación de constitución del PPS.**

En principio, a tenor del contenido del art. 74 del DLOTCanarias, tanto la Administración de la CC.AA como las Islas y los Municipios deberán constituir sus respectivos patrimonios públicos de suelo con la finalidad de crear reservas de suelo para actuaciones públicas de carácter urbanístico, residencial o ambiental y de facilitar la ejecución del planeamiento. La creación se hace obligatoria, por tanto, para cualquier Administración urbanística actuante. Añade el desarrollo reglamentario, en el art. 232.1, la finalidad específica de creación de espacios de interés ambiental con la finalidad de restauración de ecosistemas frágiles, escasos o amenazados, la protección de hábitats o especies amenazadas u otros de similar carácter a fin de garantizar la conservación y recuperación de determinados recursos naturales.

El segundo párrafo del apartado primero del art. 74 de la ley (repetido en el art. 232.4 del Reglamento), añade que la percepción de transferencias o subvenciones con cargo a los presupuestos de la CC.AA y por el expresado concepto de gestión del planeamiento requerirá la acreditación por la Administración destinataria o interesada del cumplimiento de la obligación de constituir el patrimonio público de suelo. Podemos comprobar, pues, para el cumplimiento de la obligación legal se establece un cauce positivo de incentivos con ánimo de dotar de virtualidad práctica a la institución. Las Administraciones Públicas Canarias deberán desarrollar el patrimonio público de suelo, como instrumento básico de intervención en el mercado mediante las aportaciones directas por parte de las administraciones, desarrollando un programa específico de dotación económica para tal fin; las reservas de terrenos de posibles adquisición de constitución o ampliación del mismo, en función de la delimitación de ámbitos de actuación en el cual las transmisiones de bienes inmuebles estén sujetas al derecho de tanteo y retracto, la formación de consorcios insulares entre las Administraciones Públicas Canarias para una gestión estratégica del patrimonio de suelo y el rigor en el procedimiento de los convenios urbanísticos y el destino de las compensaciones recibidas en los mismos al incremento de dichos PPS - art. 232.3 del Decreto 183/2004-.

Digno de comentario me parece el último apartado del precepto reglamentario, es decir, aquél que se refiere a las compensaciones recibidas en los convenios urbanísticos, y como siempre mantuve creo que no se está refiriendo a las sustituciones en metálico de los aprovechamientos urbanísticos susceptibles de apropiación por la Administración a través de las cesiones gratuitas y obligatorias de suelo, que también, evidentemente, sino a cualquier otra compensación o mejora que de dichos convenios urbanísticos pueda obtener la Administración actuante, en cada caso.

## **2. Registro y control de los bienes del PPS.**

En primer lugar, el art. 232.2 del Decreto 183/2004 señala, como establece el art. 33.2 de la Ley 8/2007, que los PPS constituyen un patrimonio separado de los demás bienes de titularidad de la Administración Pública de que se trate, quedando afectados dichos bienes, así como los recursos que se obtengan de su enajenación y, en general, de su gestión, a la finalidad establecida en el art. 76 del DLOTCanarias y 235 del propio Reglamento.

Sobre este particular, el art. 241 del precitado Decreto, señala que los objetivos del Registro de Explotación de PPS, que a continuación estudiaremos, tiene por objeto: poner en conocimiento del Pleno de la Corporación u órgano de gobierno equivalente, así como para conocimiento público, los fines o destino que tendrán los bienes integrantes de los PPS; llevar la contabilidad con arreglo a los fines y reglas establecidos en la legislación general, mostrando el registro una imagen fiel del PPS, a través de las auditorias que se vayan realizando, así como mostrar una información útil en la rendición de cuentas con el objetivo de facilitar la toma de decisiones y actuación de los órganos competentes de las Administraciones actuantes, homogeneizando una valoración de los bienes que los integran y posibilitando una adecuada coordinación de las políticas de suelo de las distintas Administraciones Públicas que interviene (insular, local y autonómica).

El apartado segundo del referido art. 74 del DLOTCanarias señala la obligación de todas las Administraciones titulares de PPS, de la llevanza de un Registro de Explotación, comprensivo, en los términos que se precisen reglamentariamente, de los bienes integrantes y depósitos en metálico, de las enajenaciones de bienes y el destino final de éstos. De la liquidación de la gestión anual de la explotación de los PPS se acompañará un anexo a la liquidación de la ejecución de las cuentas de los presupuestos anuales, siendo objeto de control por el Departamento con competencia en materia de Administración Local y por la Audiencia de Cuentas de Canarias en los términos establecidos en la legislación reguladora de esta última.

La regulación reglamentaria se contiene, concretamente, en los arts. 238 a 242 del Decreto 183/2004. El registro de explotación, comprensivo en los términos expuestos en el art. 74.2 de la Ley, correrá a cargo de los órganos competentes encargados de su gestión en función de la potestad autoorganizatoria de cada Administración Pública. La finalidad de dicho Registro de Explotación es suministrar información económico-financiera del conjunto de bienes integrantes del PPS. Para cumplir con este objetivo deberá quedar reflejada tanto la captación o incorporación de los bienes, como su valoración y los registros de dichos bienes por las transacciones, en su caso, realizadas, presentando esta información de forma adecuada a las finalidades de los PPS -art. 238.3 del Reglamento-. De la definición antedicha, mucho

me temo que no habrá que pensar mucho a quién le va a corresponder esta función en un ente local: al Interventor Municipal.

A tales efectos se establecen una serie de etapas: análisis de datos respecto de que bienes se intercambian y los flujos que se producen; valoración de dichos bienes, registro contable de las transacciones, con el correspondiente soporte documental, e información resumida sobre y en las Cuentas Anuales. La incorporación de bienes al Registro permitirá conocer el valor inicial del patrimonio incorporado al inicio de cada ejercicio económico, las variaciones del patrimonio a lo largo de cada ejercicio y el valor final tanto individual como colectivamente de dicho patrimonio en dicho ejercicio económico. El apartado sexto del art. 238 del Reglamento señala que se deberán articular los mecanismos precisos para interrelacionar esta información con el inventario de bienes evitando duplicidades, y añadido yo, que todo ello pasar por establecer en el inventario de bienes la información complementaria necesaria para señalar que se trata de bienes que forman parte del PPS, aunque todos ellos luego sean objeto de un anexo particular en el que se juntan todos: el Registro de Explotación. Es la forma de conciliar la universalidad que debe tener el Inventario de Bienes con la prevención de disponer de un patrimonio separado del resto de bienes.

El art. 239 del Reglamento señala que cuando se lleve a cabo una transacción sobre bienes o recursos que integren, y por tanto produzcan variaciones en el Registro de Explotación de los PPS, se deberá dar cuenta al órgano competente de gobierno con la actualización correspondiente. El art. 240, por su parte, señala que la valoración de los bienes que se integren o formen parte del Registro de Explotación de PPS, serán valorados según su naturaleza con arreglo a lo establecido en la derogada Ley 6/98, por lo que habrá que entender aplicable el nuevo régimen de valoraciones, ya comentado, de la Ley 8/2007, de suelo estatal.

Finalmente, el art. 242 del Reglamento señala que el Registro de Explotación se actualizará cada año, comprendiendo todas aquellas modificaciones producidas, altas, bajas, cesiones o permutas, cambios de naturaleza jurídica y otros. Lo más coherente, aunque nada diga el desarrollo Reglamentario sobre el particular, es que se haga de forma conjunta con la rectificación anual que del Inventario de Bienes se realice, será la forma de evitar duplicidades, como antes comentamos.

### **3. Bienes y recursos que integran el PPS. Naturaleza jurídica.**

El apartado tercero del precitado art. 74 establece el contenido de los PPS (repetiéndose de forma casi literal en el art. 233.1 del Decreto 183/2004). Integran el mismo, desde los bienes patrimoniales que las Administraciones adscriban a tal destino, pasando por los terrenos y las edificaciones obtenidas en virtud de las cesiones obligatorias que reciban aquéllas por la participación en los aprovechamientos



urbanísticos, así como las adquisiciones de bienes o dinero por razón de la gestión urbanística, incluso mediante convenio urbanístico<sup>2</sup>.

Integran los PPS, además, los ingresos percibidos en concepto de canon previstos en la Ley para actuaciones en suelo rústico, terrenos y edificaciones adquiridos por cualquier título, en especial mediante expropiación, para que integren los PPS, así como

aquellos que sean adquiridos por razón del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto.

Cesiones en especie o en metálico derivadas de deberes u obligaciones legales o voluntarias, asumidos en convenios o concursos públicos<sup>3</sup> y los ingresos obtenidos de la enajenación de terrenos incluidos en los PPS.

#### **4. Destino de los bienes que integran el PPS.**

Los bienes integrantes de los PPS, una vez incorporados al proceso urbanizador o edificatorio, se destinarán, atendiendo a la propia naturaleza del bien a los siguientes fines: viviendas sujetas a algún régimen de protección pública<sup>4</sup>; conservación o mejora del medio ambiente o de los propios PPS, así como las ampliaciones de los mismos, actuaciones públicas dotacionales, sistemas generales u otras actividades de interés social. Finalmente, a la propia planificación y gestión territorial y urbanística, en especial, el pago en especie, mediante permuta, de los terrenos obtenidos por ocupación directa de suelo destinado a sistemas generales (art. 76 del Texto Refundido).

El art. 233.3 del Reglamento añade, como destino, al margen de los supuestos mencionados: la conservación o mejora del patrimonio histórico; la protección del espacio litoral, operaciones integradas o aisladas de iniciativa pública de rehabilitación o renovación urbana residencial y actuaciones en áreas sujetas a procesos de renovación, rehabilitación o sustitución de plazas alojativas turísticas.

Cuando su uso sea residencial, los bienes integrantes de los PPS se destinarán prioritariamente a la construcción de VPO. Excepcionalmente, previo acuerdo de la

<sup>2</sup> Como hemos comentado con anterioridad, de la redacción del precepto, parece querer indicar la integración en los PPS de todos aquellos bienes y recursos que se obtengan provenientes de la gestión urbanística. Por ejemplo, como posteriormente debatiremos, los ingresos, cesiones de terrenos y construcciones ofrecidas por el urbanizador como mejoras para la adjudicación de los PAI.

<sup>3</sup> En este sentido, el art. 149 del DLOTCanarias señala en los concursos para la sustitución del propietario a efectos de edificación, que la diferencia entre el precio fijado en la convocatoria y el efectivamente resultante de la adjudicación corresponderá a la Administración convocante, que deberá aplicarlo al patrimonio público de suelo.

<sup>4</sup> El art. 233.3 del Reglamento señala que las políticas de vivienda se integrarán con las políticas de suelo, de modo que las Administraciones Públicas realizarán acciones concertadas de ordenación, planificación en materia de viviendas y adquisición de PPS.

Administración titular del patrimonio, que habrá de notificarse fehacientemente al Instituto Canario de la Vivienda en el plazo de quince días a partir de la fecha de su formulación, mediante certificación municipal en la que se declare expresamente que están cubiertas las necesidades de vivienda protegida en su territorio competencial y, en consecuencia, el carácter innecesario de dicho destino, esos bienes podrán ser destinados alternativamente a los otros fines comentados en el primer párrafo de este apartado.

### **5. Gestión de los PPS.**

La gestión de los PPS es llevada a cabo, directamente, por los órganos competentes en materia urbanística, o bien, del contenido de la letra c/ del art. 77 del DLOTCanarias, dedicado a las cesiones gratuitas entre Administraciones Públicas, por las entidades públicas de ellas dependientes o adscritas, para la ejecución de dotaciones o de otras instalaciones de utilidad pública o interés social.

Ya hemos comentado como la acción se puede y se debe llevar de forma coordinada entre las distintas Administraciones Públicas con competencia en materia de suelo. Además, existe la posibilidad de formar consorcios insulares para llevar a cabo el cumplimiento de esta finalidad -apartado c/, art. 233.3 del Decreto 183/2004-.

### **6. Disposición de los bienes del PPS. Enajenaciones, cesiones, etc...**

El art. 77 del texto legal se dedica a la enajenación de los bienes procedentes de PPS (que es reproducido de forma casi literal por el art. 234 del Decreto 183/2004). Se permite la enajenación mediante cualquiera de los procedimientos de adjudicación de contratos previstos en el TRLCAP, dando prioridad a las adquisiciones destinadas a cubrir necesidades de usos dotacionales educativos o sanitarios, cuando los permitan la regulación de los instrumentos urbanísticos.

El precio a satisfacer por el adjudicatario no podrá ser inferior al que corresponda, de acuerdo con los criterios de la Ley 6/98 (habrá que entenderlo referido al sistema de valoraciones de la Ley 8/2007), en función del aprovechamiento urbanístico que tenga atribuido el terreno. Ahora bien, si a tenor de lo dispuesto en el art. 74.3 del propio DLOTCanarias, integran los PPS el importe de la enajenación de estos bienes, y si su destino, en los supuestos de uso residencial, es la construcción de VPO, habrá que matizar el contenido del precepto, en el sentido de entender que siempre que estén cubiertas las necesidades de VPO, o bien, se trate de enajenaciones de bienes de PPS que no provengan de cesiones de bienes que conforman los aprovechamientos urbanísticos en desarrollos urbanísticos de suelo residencial.

Se permite la cesión gratuita o por precio fijado para el fomento de viviendas sujetas a cualquier régimen de protección pública o la realización de programas de conservación o mejora medioambiental, bien a cualquiera de las otras Administraciones públicas territoriales o entidades públicas mediante convenio suscrito a tal fin, bien a entidades cooperativas o de carácter benéfico o social sin ánimo de lucro mediante concurso.

Las cesiones gratuitas entre Administraciones Públicas o entidades dependientes de aquéllas ya fueron objeto de comentario anterior, para la ejecución de dotaciones o de otras instalaciones de utilidad pública o interés social, siempre y cuando estén cubiertas las necesidades de vivienda protegida -añado yo, de nuevo-.

Por lo que hace referencia a las permutas que afecten a bienes integrantes de los PPS, es posible directamente en los supuestos de tramitación de un procedimiento de ocupación directa para la obtención de terrenos destinados a sistemas generales o terrenos incluidos en Espacios Naturales Protegidos. De igual forma, es posible la permuta directa o la cesión de uso de bienes de los PPS a entidades religiosas o benéfico-sociales oficialmente reconocidas, siempre y cuando su destino sea sociosanitario, educativo o de culto. Además, se añade un nueva letra f/ al art. 77.1 del DLOT Canarias por la Ley 1/2006, de 7 de febrero, de modificación de la Ley de Viviendas de Canarias 2/2003, en el sentido de que los bienes de los PPS destinados a construir viviendas sujetas a algún régimen de protección pública serán cedidos, gratuitamente, a favor de la Administración u organismo competente para realizar la promoción, cuando se reservan para la construcción de viviendas protegidas de promoción pública. Al contrario, cuando la promoción sea de iniciativa privada para construir VPO, serán enajenados mediante concurso público.

En los supuestos de procedimientos de concurrencia que quedaren desierto, la correspondiente Administración urbanística actuante los podrá enajenar directamente, dentro del año siguiente, con sujeción a las mismas condiciones que para su enajenación en régimen de competencia.

El art. 234.3 del Reglamento señala que la limitación de la enajenación de aquellos bienes que deban permanecer en el patrimonio público de suelo se producirá mediante acuerdo corporativo adoptado con los requisitos y formalidades establecidos en la normativa de régimen local.

### ***7. Reservas de terrenos y su incorporación al proceso urbanizador.***

Se permite la posibilidad legal reconocida en el art. 75 del Texto Refundido, para que el planeamiento establezca, en cualquier clase de suelo, reservas de terrenos de posible adquisición para la constitución o ampliación por la Administración del

correspondiente patrimonio público de suelo. Existe, no obstante, una limitación contenida en el art. 79 del DLOTCanarias, como es la imposibilidad de ejercer los derechos de tanteo y retracto y, por ende, de establecer áreas de reserva, en las zonas de uso tradicional, general y especial de los Parques Rurales<sup>5</sup>.

Cuando se realice la delimitación del ámbito de reserva, se deberá expresar la finalidad a la que deben destinarse las eventuales adquisiciones, que habrán de ser – de conformidad con lo establecido por el art. 79 del DLOTCanarias–: ejecución de actuaciones públicas de relevante interés económico o social y realización de programas públicos de protección ambiental, reforestación o de desarrollo agrícola de carácter demostrativo o experimental. Dicho establecimiento comporta la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de dichos bienes, a efectos de la correspondiente expropiación forzosa, en el plazo máximo de cuatro años, prorrogable por otros dos más<sup>6</sup>, siempre y cuando se justifique la misma, previa información pública y audiencia de los propietarios afectados, por plazo común de 20 días. Será preceptiva para la eficacia de la prórroga, además, la comunicación a la Administración de la CC.AA o cabildo insular y la publicación en el Boletín Oficial de Canarias o, en el BOP, en su caso.

El otro efecto con la delimitación antedicha, supone la sujeción de todas las transmisiones de los terrenos incluidos en las áreas de reservas establecidas por el planeamiento, a los derechos de tanteo y retracto previstos en la Ley a favor de la Administración urbanística competente, como hemos comentado anteriormente. Ello conlleva que por el particular se comunique a la Administración competente la transmisión, en la forma y condiciones que establece el art. 236 del Decreto 183/2004, es decir, comunicación a la Administración que se señale en el instrumento que establezca el área de reserva y, en caso de no señalarse ninguna Administración competente, a la Consejería de la Administración Pública de la CC.AA Canaria competente en materia de ordenación del territorio y medio ambiente, siempre que dicha propiedad esté incluida total o parcialmente dentro de un Espacio Natural Protegido, y al Cabildo Insular en caso contrario. A dicha comunicación se le acompañará copia de la documentación que acredite la titularidad y las cargas y derechos que pesen sobre la finca, y además deberá señalarse el precio y condiciones de la transmisión –art.236.2 del Reglamento-. El plazo para el ejercicio del derecho de tanteo será de tres meses desde la notificación por el titular del precio a la Administración, y de un año en caso de retracto (art. 79.2 del Texto Refundido y 236.3 del Reglamento).

<sup>5</sup> Ver el contenido del art. 235 del Decreto 183/2004, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo del DLOTCanarias, en esta materia

<sup>6</sup> En los supuestos de suelo urbano, los plazos para la necesidad de ocupación y su posible prórroga, quedarán reducidos a la mitad.



### **8. Consignación de créditos en los Presupuestos Municipales para el PMS.**

No se establece prevención obligatoria en este sentido, en la normativa urbanística autonómica que ha sido objeto de estudio. No obstante, el art. 232.3, apartado a/, del Decreto 183/2004, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo del DLOTCanarias, en esta materia, señala que las Administraciones Públicas Canarias deberán desarrollar el patrimonio público de suelo, como instrumento básico de intervención en el mercado, mediante, entre otras fuentes, las aportaciones directas por parte de las administraciones, desarrollando un programa específico de dotación económica para tal fin.

Es cierto que su obligación debiera venir impuesta por una norma con rango de ley, pero ya tenemos una cierta prevención que va en la línea de lo que han exigido otras CC.AA en su normativa: la aportación de un determinado porcentaje a los PMS, por parte de las Corporaciones Locales.

### **9. Otras determinaciones.**

Es notorio señalar, el contenido del art. 27 de la Ley de Vivienda de Canarias<sup>7</sup>, al señalar que en los municipios declarados de preferente localización de viviendas protegidas, los planes generales habrán de destinar a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública como mínimo el 20% total del suelo residencial útil, sea urbano inmerso en operaciones de reforma interior que deban ser ejecutadas mediante unidades de actuación, siempre que sea técnicamente posible, o sea suelo urbanizable.

Como vemos, a partir de la entrada en vigor de la Ley 8/2007, ese porcentaje será insuficiente. La determinación mínima y obligatoria de afectación de suelo a que obliga la Ley, podrá ser alcanzada por la afectación expresa y vinculante de bienes del PMS del municipio afectado. En este caso, la afectación expresa de esos bienes por el planeamiento, en particular de aquellos que procedan de las cesiones obligatorias y gratuitas como aprovechamientos urbanísticos, será causa para reducir proporcionalmente el porcentaje de superficie de suelo destinado a la construcción de viviendas sujetas a protección pública.

Finalmente, es interesante señalar el contenido del art. 237 del Decreto 183/2004, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo del DLOTCanarias. Bajo

<sup>7</sup> Ley 2/2003, de 30 de enero, de Presidencia del Gobierno de Canarias, BOE 56/03 de 6 de marzo

el sobrenombre de medida cautelar para garantizar la obtención no onerosa del suelo de cesión obligatoria y gratuita, el precepto señala que los terrenos incluidos en un ámbito de suelo urbano no consolidado, en un sector de suelo urbanizable o, en su caso, en una unidad de actuación, que el planeamiento reserve y destine para elementos integrantes de los sistemas generales<sup>8</sup> o de los sistemas locales de red viaria, dotaciones y espacios libres públicos, así como cualquier otro suelo de cesión obligatoria y gratuita a favor de la Administración, no podrán ser adquiridos de forma onerosa por ninguna Administración Pública, organismos autónomos, entes públicos o entidades mercantiles públicas o mixtas de carácter instrumental. Se exceptúa de lo anterior, la adquisición de terrenos en ámbitos, sectores o unidades cuyo desarrollo se determine por el sistema de expropiación, y se haya alcanzado con los propietarios acuerdo de compra por cantidad igual o inferior a la que resultaría del justiprecio a abonar por la tasación conjunta. Será posible la ocupación directa de los terrenos, a través del procedimiento establecido al efecto, cuando la Administración necesite de forma urgente la obtención de un suelo de cesión obligatoria y gratuita.

El contenido del precepto es muy interesante, y todo ello debido a que existe un práctica viciosa y, por desgracia, generalizada, de adquirir mediante una compraventa por mutuo acuerdo, al precio que se haya pactado con el propietario y que los servicios técnicos, normalmente, por el método de comparación de lo que se ha pagado en la zona por otras fincas parecidas justifican de forma adecuada, de pagar terrenos que son de cesión obligatoria y gratuita.

#### **D) LOS AJUSTES NECESARIOS A REALIZAR EN LA NORMATIVA AUTONÓMICA DE CANARIAS.**

Bajo este título, vamos a comentar, entre otras modificaciones que deberán producirse en la normativa autonómica urbanística de Canarias, centrándonos, especialmente, en los aspectos que nos traen causa o están íntimamente relacionados con ellos. Seguramente, las modificaciones no sólo afectarán a la normativa sobre ordenación territorial y urbanismo de la CC.AA, sino también sobre la normativa de viviendas.

##### **1. Las modificaciones de carácter más general relacionadas con los PPS.**

<sup>8</sup> Incluidos los sistemas generales adscritos a un sector de suelo urbanizable, a tenor del apartado tercero del art. 237 del Decreto 183/2004.

La adaptación de los tipos de suelo a suelo rural y suelo urbanizado provocará ineludibles consecuencias jurídicas, no se trata sólo de un cambio de denominación, sino como ya hemos tenido ocasión de comentar con anterioridad, se trata de un cambio de filosofía. Ello hará que en la regulación autonómica que se lleve a cabo, se deberán tener en cuenta los derechos y deberes de los propietarios de ambos tipos de suelo, en especial del suelo rural que deberá tener esta clasificación jurídica y que, en la actualidad, se encontraba incluido en el suelo urbano no consolidado.

Seguramente sobre el suelo urbanizable las modificaciones, desde un punto de vista práctico, no serán tan importantes como a los propietarios de suelo urbano no consolidado. Recordar que otro dato importante supondrá la distinta valoración que tendrá cada tipo de suelo, evitando, al menos en teoría, cualquier tipo de especulación que pueda pesar sobre la clasificación de suelo, en función del desarrollo urbanístico que tenga. Dicho con otras palabras, o el suelo se transforma y se convierte en suelo urbanizado o tiene la clasificación jurídica de suelo rural, con las obligaciones de conservación, etc... que pesan sobre el mismo. Con ello el legislador pretende que no se queden suelos empastrados -en la terminología utilizada por Lorente Tallada- que no ostenten la calificación de suelo urbano consolidado (ahora suelo urbanizado), pero que, evidentemente, no podemos señalar que se trate de un suelo rural. Lo que se pretende es que la transformación se lleve a cabo -ver el contenido del art. 14 de la Ley 8/2007, sobre actuaciones de transformación urbanística-, y el primer interesado sea el suponer. Si la misma no se lleva a cabo, el suelo tendrá la clasificación de suelo rural pesando sobre el mismo los deberes de conservación antes aludidos, y la valoración de dicho suelo distará mucho de la que realmente podría llegar a alcanzar, si se finalizasen las obras de urbanización, pongamos por caso, que pudieren estar pendientes.

El porcentaje de reserva de viviendas destinadas a protección oficial, ante cualquier desarrollo urbanístico, se deberá actualizar en los distintos instrumentos de ordenación urbanística, como ya hemos tenido ocasión de comentar, siendo esta prevención legal de directa aplicación en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley sino se acomete por el legislador autonómico las oportunas actualizaciones legislativas. Esta consideración tendrá un efecto directo sobre los PPS, concretamente en el caso de la CC.AA de Canarias que establecía unos porcentajes inferiores y en Municipios declarados de preferente localización de viviendas protegidas, permitiendo excepcionar que los bienes integrantes de los PPS se destinasen a su vez a nuevas viviendas de VPO, en los porcentajes que vía planeamiento ya se hubiesen destinado.

Finalmente, la actualización de los porcentajes de cesión obligatoria y gratuita de terrenos, como deberes legales de las actuaciones de transformación urbanística, van a suponer, si como todo hace pensar el legislador autonómico opta por el tramo más alto del arco establecido por el legislador estatal, en unos porcentajes de cesión que incrementarán los PPS de forma considerable, permitiendo a las Administraciones Públicas mayores posibilidades de financiación en materia de

viviendas de protección oficial u otros usos de interés social, algo que, dicho sea de paso, también deberá determinar el legislador autonómico.

## **2. *Modificaciones necesarias en la normativa autonómica en materia de PPS.***

Como una primera aproximación o comentario general podemos afirmar que de un análisis bastante exhaustivo de la normativa autonómica no existen grandes problemas en entenderla aplicable por no diferir esencialmente, antes al contrario, con el contenido de la nueva normativa estatal objeto de promulgación por la Ley 8/2007. Es más, podemos afirmar que tanto en los referente a los bienes integrantes, tanto el contenido del art. 74.3 del DLOTCanarias y el art. 233.1 del Decreto 183/2004, se ajustan perfectamente al contenido del art. 33.1 de la Ley 8/2007. De igual forma el destino establecido en el art. 34.1 de la Ley 8/2007 encaja perfectamente en el destino de los PPS previsto tanto por el art. 76 del DLOTCanarias y 233.3 del Decreto 183/2004. Si cabe, la reflexión que uno podría realizar es que es aún más restrictiva la normativa autonómica cuando exige que las cesiones obligatorias y gratuitas por aprovechamientos urbanísticos susceptibles de apropiación por la Administración se deben utilizar para la promoción de viviendas protegidas, quedando excepcionados en casos debidamente justificados.

Los únicos ajustes que tendrían que realizarse, en esta materia, por el legislador autonómico podríamos enumerarlos en los siguientes:

□ Las valoraciones a que se refieren los artículos 77 del DLOTCanarias y 234 del Reglamento aprobado por Decreto 183/2004 (cuando se refieren al precio de enajenación de bienes integrantes de los PPS en los concursos públicos que las Administraciones Públicas convoquen) se remiten a la Ley 6/98, derogada por la Ley 8/2007, pero lo que es aún mucho más importante, establecen los preceptos autonómicos que la valoración será con arreglo al aprovechamiento urbanístico que tenga ya atribuido el terreno, normalmente superior al valor a que se refiere el art. 34.2 de la Ley 8/2007, respecto de los terrenos adquiridos por cesiones por aprovechamientos urbanísticos a que se refiere, el tantas veces citado, art. 16.1, letra b/, de dicha Ley.

Ello significará que habrá que valorar los bienes con arreglos a los criterios de la Ley 8/2007, y, además, que cuando se trate de cesiones por aprovechamientos urbanísticos del art. 16.1 b/ de la Ley estatal, deberá respetar la valoración que no podrá ser superior al valor máximo de repercusión del suelo sobre el tipo de vivienda protegida de que se trate, conforme a su legislación reguladora. El resto de bienes que integran los PPS y que provengan de otras fuentes distintas a las precitadas cesiones, entiendo que pueden ser objeto de valoración con arreglo al aprovechamiento urbanístico que tenga ya atribuido el terreno. Ahora bien, si se van a destinar a VPO estaremos otra vez como al principio, porque lo que el legislador estatal pretende es evitar la especulación del suelo, no sólo por particulares, sino a



veces por la propia Administración que eleva el precio de salida del suelo y ello encarecerá, directamente, las viviendas de VPO que se construyan.

Por tanto, si el destino de esos bienes son otros usos de interés social, su valoración podrá no ajustarse, en mi modesta opinión, al aprovechamiento urbanístico que tenga atribuido el terreno, si así lo establece la normativa autonómica de aplicación, caso contrario regirá el valor señalado en el art. 34.2 de la Ley 8/2007, para lo que habrá que modificar la normativa autonómica en cuestión - no es el caso sólo de la CC.AA Canaria, Andalucía, etc...-.

□□ Algo similar sucede, porque es la otra cara de la misma moneda, respecto del contenido del art. 240 del Reglamento aprobado por Decreto 183/2004, respecto de la valoración de bienes en el Registro de Explotación a que se refiere el art. 74.2 del DLOTCanarias, y desarrollado en los arts. 238 a 242 del Reglamento. La valoración se deberá realizar con arreglo a los criterios de la Ley 8/2007, y no la derogada Ley 6/1998, y teniendo en cuenta los criterios arriba señalados.

□□ Como consideración de matiz, cuando los arts. 76 del DLOTCanarias y 233.3 del Decreto 183/2004 regulan el destino que se puede dar a los bienes y recursos que integran los PPS, cuando se refieren a gastos de conservación, habrá que tener en cuenta la peculiaridad, ya comentada y no exenta de crítica por mi parte, respecto de la necesidad de que dichos gastos sean siempre de capital, con arreglo a lo establecido en el art. 33.2 de la Ley 8/2007. Respecto de los gastos de mejora ofrece menos problemas, porque normalmente las mejoras producirán un incremento de valor en los bienes que será fácilmente inventariables y catalogables como gastos de inversión y, por ende, de capital.

□□ Por último, como hemos anticipado en el apartado anterior, los nuevos porcentajes de reserva que se deben contener en los distintos instrumentos de ordenación urbanística, de conformidad con lo preceptuado por el art. 10, letra b), de la Ley 8/2007, hará que ineludiblemente se tenga que modificar el art. 27 de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias. Dicho precepto señala en su apartado primero que en los municipios declarados de preferente localización de viviendas protegidas, los planes generales habrán de destinar a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública como mínimo el 20% del total del suelo residencial útil, sea urbano inmerso en operaciones de reforma interior que deban ser ejecutadas mediante unidades de actuación, siempre que sea técnicamente posible, o sea suelo urbanizable. Ello significará que tanto la normativa Urbanística como la de Vivienda de Canarias deberá ser objeto de adaptación a los designios del art. 10 de la Ley 8/2007. Ya no será una excepción que se trate de municipios declarados de preferente localización, sino una cosa habitual en todo tipo de municipios. Acaso la normativa autonómica lo que podría es determinar acumular porcentajes superiores al 30% o el mínimo que determine la normativa autonómica para VPO, liberando así otros desarrollos urbanísticos de ese porcentaje mínimo de reserva para vivienda protegida. Pero sea como fuere lo que es

indubitado es la necesidad de modificación de dichas normativas para acomodarse al precepto básico estatal precitado.

□□ Como continuación a lo anterior, el apartado segundo del art. 27 de la ley de Vivienda de Canarias señala que la determinación mínima y obligatoria de afectación de suelo a que se refiere el apartado anterior podrá ser alcanzado por la afectación expresa y vinculante de bienes del patrimonio municipal del suelo del municipio afectado. En este caso, la afectación expresa de esos bienes por el planeamiento, en particular de aquellos que procedan de la cesión obligatoria y gratuita que ordena la legislación urbanística, será causa para reducir proporcionalmente el porcentaje de superficie de suelo destinado a la construcción de viviendas sujetas a protección pública.

Quiere ello decir, que en virtud de la normativa autonómica de Vivienda, existía una vinculación entre el porcentaje de reserva en los instrumentos de planeamiento y la figura de los PPS. Nada obstaculiza -ni tampoco ahora la normativa estatal por mor de la Ley 8/2007-, que la normativa autonómica, ya sea la de Vivienda, Ordenación Territorial y Urbanismo, o, ambas, establezcan el cumplimiento de los parámetros mínimos de edificación residencial destinadas a VPO, pero que eso suponga una liberación parcial o total a la obligación contenida en el art. 76 del DLOT Canarias respecto del destino de los bienes integrantes de los PPS cuando dichos bienes han sido objeto de cesión obligatoria y gratuita por aprovechamientos urbanísticos a que se refiere ahora el art. 16.1, letra b/, de la Ley 8/2007. De tal suerte, que será el legislador autonómico el que, una vez cumplido el porcentaje mínimo de reserva para VPO fijado por la legislación autonómica, en los términos del art. 10, letra b), de la Ley 8/2007, en los instrumentos de planeamiento, establezca el destino de los bienes integrantes de los PPS en los mismos términos restrictivos que los actuales, es decir, destino de nuevo para VPO, o en términos mucho más flexibles, permitidos ahora sí, tanto de bienes como de recursos, por el art. 33.2 de la Ley 8/2007, a otros usos de interés social. Es más, me aventuro a pronosticar, teniendo en cuenta el precedente del propio art. 27.2 de la Ley de Vivienda de Canarias, que el legislador autonómico flexibilizará el contenido del art. 76.2 del DLOT Canarias, favoreciendo el acceso a una vivienda digna y adecuada pero permitiendo el uso de instrumentos como el PPS para finalidades no sólo de VPO, sino de otros usos de interés social, y provengan los bienes que integran aquéllos de cesiones del art. 16.1, letra b/, de la Ley 8/2007, o de otras fuentes.

**“GESTIÓN DE LA CALIDAD AMBIENTAL EN ANDALUCÍA: LA NUEVA  
REGULACIÓN DE LA CONTAMINACIÓN LUMÍNICA  
EN LA LEY 7/2007, DE 9 DE JULIO”.**

**Rodrigo Javier Ortega Montoro**

Secretario de Administración Local.  
Secretaría General del Ayuntamiento de Bailén (Jaén).

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del Certificado de asistencia con aprovechamiento del “Curso sobre Gestión de la Calidad Ambiental en Andalucía”  
Celebrado el 23 y 24 de junio de 2008 en el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (Granada)

**ÍNDICE:**

- I. Introducción.
- II. La contaminación lumínica en la legislación estatal.
- III. La contaminación lumínica en la normativa autonómica.
- IV. La contaminación lumínica en Andalucía: la cuestión en las Ordenanzas Municipales, y la LGICA 7/2007, de 9 de julio.

**I. INTRODUCCIÓN.**

La intervención administrativa en el medio ambiente se ha desplegado en los últimos años hacia la protección de realidades ambientales quizás no tan conocidas frente a las ya tradicionales (como puedan ser la contaminación atmosférica, o en materia de aguas). Es el caso de la protección del medio nocturno y los impactos producidos por la contaminación lumínica, que ahora parece cobrar relevancia normativa. Dentro de las variadas modalidades de contaminación ambiental, es evidente que la producida por una emanación excesiva de luz artificial en período nocturno, ya sea por un campo de fútbol, iluminarias publicitarias, o una obra en construcción, debe merecer una adecuada respuesta desde la normativa y la ordenación ambiental. Al margen de dicha protección administrativa, que es la que nos ocupa en este estudio, justo es convenir que desde la perspectiva civil ya ha sido reconocida como objeto de protección, si bien la casuística jurisprudencial siempre la ha estudiado conjuntamente con otras formas molestas y dañosas de inmisión. También en la esfera penal, por la vía del artículo 325 del Código Penal.

Partiendo del texto constitucional, el artículo 45 de la Constitución de 1978 reconoce el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona. Más adelante, el párrafo segundo del precepto establece que, en cualquier caso, el medio ambiente consagrado constitucionalmente se haya integrado por *“todos los recursos naturales”*. El agua, la atmósfera, el suelo, el subsuelo, la flora o la fauna y también los astros formarían una misma unidad dentro del concepto de medio ambiente. La cuestión no es pacífica en la doctrina, pues algunas concepciones restringen la noción de medio ambiente, sin incluir así el “cielo oscuro” o la observación de los astros. Sin embargo, la evolución de este concepto, pues como reconoce la jurisprudencia constitucional aquél es un concepto dinámico y flexible que ha venido ampliándose con los años, ha llevado a incluir en el mismo la protección del paisaje y los ingredientes estéticos que lo acompañan; como señala la STC 102/1995, *“(…) ligado a todo lo ya inventariado está el paisaje, noción estética, cuyos ingredientes son naturales -la tierra, la campiña, el valle, la sierra, el mar- y culturales, históricos, con una referencia visual, el panorama o la vista...y que, por ello, ha de incorporarse al concepto constitucional del medio ambiente (...).”*

Podemos considerar de este modo que nos encontramos ante una *nueva* forma de contaminación, que a diferencia de las otras formas de contaminación consideradas tradicionales y apuntadas, es silenciosa y a primera vista parece poco molesta. Durante muchos años ni se hablaba de contaminación lumínica, ni de impacto visual, pero con el progreso de la sociedad, es un deber de los poderes públicos mejorar en la medida de lo posible la calidad de vida de los ciudadanos. Y sin duda alguna, las normativas que se van aprobando para prevenir y luchar contra la contaminación lumínica han de ir ineludiblemente en esa dirección.

Por otra parte, el derecho a la intimidad familiar y al domicilio son otros de los derechos reconocidos por la Constitución Española que podrían resultar afectados por la contaminación lumínica. Derechos como el de disfrutar de una vivienda digna y adecuada, el derecho a la intimidad personal y familiar, el derecho a la integridad física y el derecho a la inviolabilidad del domicilio, podrían resultar lesionados como ya se ha reconocido dentro y fuera de nuestro país en el ámbito de la contaminación acústica.

Asentada pues la defensa del derecho a disfrutar de un entorno sin ruidos, protegido de la contaminación acústica, y del derecho a disfrutar de la belleza del paisaje, el siguiente paso del legislador, tanto estatal como autonómico, sería la defensa del paisaje nocturno, al tiempo que se fomenta el máximo aprovechamiento de la energía en beneficio del principio de sostenibilidad que ha de inspirar la economía nacional. La contaminación lumínica ha sido de este modo objeto de un creciente interés por los legisladores, y ello por varios factores. En primer lugar, este tipo de contaminación presenta consecuencias perjudiciales para la biodiversidad y el medio ambiente en general, en la medida en que se estén alterando de manera desordenada las condiciones naturales de oscuridad propias de las horas nocturnas. En segundo lugar, la contaminación lumínica afecta a la visión del cielo, el cual forma parte del paisaje natural y debe ser protegido, como patrimonio común de todos los



ciudadanos y por la necesidad de posibilitar su estudio científico. Y, en tercer lugar, la iluminación racional y eficiente es pilar básico del desarrollo sostenible, como hemos apuntado, porque tiene una incidencia directa e inmediata en el consumo de las fuentes energéticas y posibilita un notable ahorro energético.

En esta línea, del 19 al 20 de abril de 2007, se celebró, en la Isla de La Palma (Canarias) la Conferencia Internacional en Defensa de la Calidad del Cielo Nocturno y el Derecho a Observar. En dicha conferencia se aprobó la Declaración de la Palma, para proteger la calidad del cielo y la observación de las estrellas como patrimonio de todos. Otro de los acuerdos fue proponer el día 20 de abril, para que sea anualmente dedicado a recordar la importancia de mantener la transparencia de los cielos nocturnos para facilitar la observación de las estrellas.

Este problema fue abordado de manera expresa incluso en el Informe Anual de 2003 del Defensor del Pueblo de Andalucía, señalando al respecto que *“el problema de la contaminación lumínica no es un problema que atañe sólo a los astrónomos, sino a la población en general. La luz que se emite indiscriminadamente hacia arriba no sólo perjudica a la astronomía de alto nivel que se lleva a cabo en Andalucía oriental, sino que también presenta repercusiones en otros campos de la vida. Citemos algunas de ellas a modo de ejemplo: representa un gasto energético superfluo que podría ascender a varios miles de millones de pesetas al año en Andalucía; la iluminación exterior supone en ocasiones una invasión en la intimidad del vecino; en algunos casos, a escasa distancia de algunas luminarias, la intensidad en puntos de la retina del ojo humano puede llegar a ser comparable a la que produciría el propio sol, lo que supone un atentado directo contra la salud ocular; existen también riesgos de fotofobia; perturba la fauna de una forma radical; la iluminación de calles y carreteras, a menudo defectuosa (porque no ilumina sólo el suelo), es causa frecuente de deslumbramientos y hasta conlleva accidentes de tráfico, especialmente cuando hay lluvia y los cristales de los coches producen reflejos de las luminarias inadecuadas; impiden que el ciudadano goce de un paisaje natural, como es el cielo nocturno, y que es tan consustancial al hombre como los árboles, la vegetación y la fauna en general”*.

En general, se han señalado como efectos y consecuencias de la contaminación lumínica:

- Incremento notable de las facturas de luz de los Ayuntamientos y particulares.
- Efectos contaminantes sobre el medio ambiente, como las lámparas de vapor de mercurio, que dejan residuos tóxicos que son costosos de tratar.
- La mala iluminación provoca accidentes: paso de una vía muy iluminada a otra con menos luz, deslumbramientos, carteles y anuncios con focos intermitentes de colores amarillos y rojos, etc.
- Algunos árboles en parques y jardines están por debajo de las luminarias, impidiendo que la luz llegue al suelo, proyectándola hacia arriba.
- Efectos nocivos en las aves, sobre todo en las migratorias.
- Intromisión en la vida privada de las personas al iluminar hacia las ventanas en lugar de hacia el suelo.

- Efecto medioambiental sobre el firmamento, y consecuentemente la pérdida de visión de cielo estrellado.

Y se enuncian como ventajas y beneficios derivados de reducir la contaminación lumínica, los siguientes:

- Disminuir el consumo energético e indirectamente el consumo de combustibles, emisiones de CO<sub>2</sub>, Nox, y SO<sub>2</sub> y otras partículas.
- Proteger el medio ambiente nocturno, disminuyendo la perturbación de hábitat naturales (animales, plantas, y procesos ecológicos). Protección de aves e invertebrados nocturnos.
- Reducir el deslumbramiento a usuarios de vehículos, aumentando con ello la seguridad vial.
- Impedir el deslumbramiento del tráfico aéreo y marítimo.
- Evitar molestias a vecinos.
- Permitir la observación astronómica, tanto a astrónomos profesionales como aficionados.
- Preservar la oscuridad de la noche de acuerdo a la declaración universal de los derechos de las generaciones futuras (UNESCO).

## II. LA CONTAMINACIÓN LUMÍNICA EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL.

A nivel estatal, la preconstitucional Ley 32/1972, de 22 de diciembre, de Contaminación Atmosférica, no definía el concepto de contaminación lumínica, entendiéndose que contaminación es única y exclusivamente la emisión e inmisión de combustibles sólidos, líquidos, gaseosos y carburantes, debiendo pues haberse matizado que la contaminación lumínica también provoca contaminación atmosférica, ya que el uso de luminarias inadecuadas ocasiona la emisión de sustancias contaminantes a la atmósfera.

A su vez, acudiendo al Reglamento de Actividades Molestas Insalubres Nocivas y Peligrosas aprobado mediante Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, establecía que *“Serán calificadas como “molestas” las actividades que constituyan una incomodidad por los ruidos o vibraciones que produzcan o por los humos, gases, olores, nieblas, polvos en suspensión o sustancias que eliminen”*. Ello podría significar que la contaminación lumínica, al igual que las restantes formas de contaminación producidas por actividades calificadas como molestas, debería estar sujeta a autorización administrativa, siendo competencia de los Ayuntamientos su reglamentación en Ordenanzas municipales.

Estas normas se han visto afectadas recientemente por la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera, cuyo objeto es establecer las bases en materia de prevención, vigilancia y reducción de la contaminación atmosférica con el fin de evitar, y cuando esto no sea posible, aminorar los daños que de ésta puedan derivarse para las personas, el medio

ambiente y demás bienes de cualquier naturaleza. La Disposición Derogatoria de esta Ley es importante y con efectos de gran calado: deroga expresamente el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961, y que hasta la fecha venía siendo objeto de derogaciones tácitas y puntuales por disposiciones autonómicas con motivo de la aprobación de las respectivas normas medioambientales, aunque se añade que el mismo mantendrá su vigencia en aquellas Comunidades Autónomas que no tengan normativa aprobada en la materia en tanto no se dicte dicha normativa. Por otro lado, se deroga también la referida Ley 38/1972, de 22 de diciembre. Centrándonos en el tema que nos ocupa, hay que destacar que con la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, por primera vez se contempla en un texto legal de ámbito estatal, y de forma expresa, el tema de la contaminación lumínica, si bien relegada a su Disposición Adicional 4ª, que a continuación transcribimos:

*“Las Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, promoverán la prevención y reducción de la contaminación lumínica, con la finalidad de conseguir los siguientes objetivos:*

- a) Promover un uso eficiente del alumbrado exterior, sin menoscabo de la seguridad que debe proporcionar a los peatones, los vehículos y las propiedades.*
- b) Preservar al máximo posible las condiciones naturales de las horas nocturnas en beneficio de la fauna, la flora y los ecosistemas en general.*
- c) Prevenir, minimizar y corregir los efectos de la contaminación lumínica en el cielo nocturno, y, en particular en el entorno de los observatorios astronómicos que trabajan dentro del espectro visible.*
- d) Reducir la intrusión lumínica en zonas distintas a las que se pretende iluminar, principalmente en entornos naturales e interior de edificios”.*

Esta Ley se dicta al amparo de las competencias exclusivas del Estado previstas en el artículo 149.1.23.ª de la Constitución en materia de legislación básica sobre protección del medio ambiente, por lo que a partir de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, disponemos de una norma *básica* de protección del cielo oscuro. Incluso se define el concepto de *“contaminación lumínica”* en su artículo 3º: *“El resplandor luminoso nocturno o brillo producido por la difusión y reflexión de la luz en los gases, aerosoles y partículas en suspensión en la atmósfera, que altera las condiciones naturales de las horas nocturnas y dificultan las observaciones astronómicas de los objetos celestes, debiendo distinguirse el brillo natural, atribuible a la radiación de fuentes u objetos celestes y a la luminiscencia de las capas altas de la atmósfera, del resplandor luminoso debido a las fuentes de luz instaladas en el alumbrado exterior”.*

De cualquier forma, y al margen de la normativa medioambiental referida, hay que apuntar que en España, la primera iniciativa jurídica importante adoptada al respecto y que específicamente afectaba a la protección del medio nocturno fue la Ley 31/1988, de 31 de octubre, sobre protección de la calidad astronómica de los observatorios del Instituto de Astrofísica de Canarias (BOE 03.11.1988), que, con su posterior Reglamento (Real Decreto 243/1992, de 13 de marzo), permiten proteger la calidad de las observaciones astronómicas en la isla de La Palma mediante el control

de las instalaciones del alumbrado exterior. Esta iniciativa, que proporciona la utilización racional de la energía y el cuidado de la calidad del cielo, se fue extendiendo posteriormente a nivel municipal.

En el ámbito municipal, se han venido adoptando planes y medidas de remodelación del alumbrado, fundamentalmente, en distintos Ayuntamientos de Cataluña, de Las Palmas y de Tenerife, así como en los Ayuntamientos de Madrid, Córdoba, La Coruña, Burgos, Almería, etc. Cabe destacar en este ámbito la iniciativa pionera del Ayuntamiento de Tárrega (Lleida), que en 1998 aprobó una Ordenanza Municipal de protección del Cielo Nocturno, de aplicación tanto al alumbrado como al privado.

### **III. LA CONTAMINACIÓN LUMÍNICA EN LA NORMATIVA AUTONÓMICA.**

A las Comunidades Autónomas les corresponde, en materia medioambiental, y sobre la base de los artículos 149.1.23 y 148.1.9 CE, el desarrollo de la legislación estatal básica, la ejecución o gestión de la materia medioambiental, así como la adopción de normas adicionales de protección.

Algunas Comunidades Autónomas se adelantaron en este sentido al legislador estatal, y ante la ausencia de normas básicas en materia de lucha contra la contaminación lumínica, dictaron sus propias normas adicionales de protección. Fue la Comunidad de Cataluña la primera en dictar una norma de ordenación ambiental del alumbrado para la protección del medio nocturno, a través de la Ley 6/2001, de 31 de mayo, desarrollada posteriormente a nivel reglamentario mediante el Decreto 82/2005, de 3 de mayo. Señala la misma que su objeto lo constituye la regulación de las instalaciones y los aparatos de alumbrado exterior e interior, por lo que respecta a la contaminación lumínica que pueden producir, siendo sus finalidades (artículo 2º):

- a) Mantener al máximo posible las condiciones naturales de las horas nocturnas, en beneficio de la fauna, de la flora y de los ecosistemas en general.*
- b) Promover la eficiencia energética de los alumbrados exteriores e interiores mediante el ahorro de energía, sin mengua de la seguridad.*
- c) Evitar la intrusión lumínica en el entorno doméstico y, en todo caso, minimizar sus molestias y sus perjuicios.*
- d) Prevenir y corregir los efectos de la contaminación lumínica en la visión del cielo.*

Para la aplicación de esta Ley, se utiliza la técnica de la zonificación, esto es la división del territorio en zonas, en función de la vulnerabilidad a la contaminación lumínica. Dicha división del territorio en zonas se ha de establecer por vía reglamentaria y se ha de ajustar a la zonificación siguiente:

- a) Zona E1: áreas incluidas en el Plan de espacios de interés natural o en ámbitos territoriales que hayan de ser objeto de una protección especial, por razón de sus



características naturales o de su valor astronómico especial, en las cuales sólo se puede admitir un brillo mínimo.

b) Zona E2: áreas incluidas en ámbitos territoriales que sólo admiten un brillo reducido.

c) Zona E3: áreas incluidas en ámbitos territoriales que admiten un brillo mediano.

d) Zona E4: áreas incluidas en ámbitos territoriales que admiten un brillo alto.

e) Puntos de referencia: puntos próximos a las áreas de valor astronómico o natural especial incluidas en la zona E1, para cada uno de los cuales hay que establecer una regulación específica en función de la distancia a que se hallen del área en cuestión.

Asimismo, permite que los Ayuntamientos puedan establecer una zonificación propia en su término municipal, siempre que no disminuyan el nivel de protección aprobado reglamentariamente según lo indicado, salvo que concurren causas acreditadas que así lo justifiquen siempre de forma excepcional. El artículo 5.2º del Reglamento dictado en el año 2005 establece así que los Ayuntamientos pueden modificar el tipo de zona de protección a la contaminación luminosa que se asigna a su término municipal, siempre y cuando eso no suponga una disminución del nivel de protección otorgada por este Reglamento. Tendrán que informar a la Oficina para la Prevención de la Contaminación Luminosa.

La Ley contiene también una serie de prohibiciones expresas, como las del uso de luminarias, integrales o monocromáticas, con un flujo de hemisferio superior emitido que supere el 50% de éste, salvo que iluminen elementos de un especial interés histórico o artístico, de acuerdo con lo que sea determinado por vía reglamentaria; las fuentes de luz que, mediante proyectores convencionales o láseres, emitan por encima del plano horizontal, salvo que iluminen elementos de un especial interés histórico, de acuerdo con lo que sea determinado por vía reglamentaria; los artefactos y dispositivos aéreos de publicidad nocturna; la iluminación de grandes extensiones de playa o de costa, excepto por razones de seguridad, en caso de emergencia o en los casos en que sea determinado por vía reglamentaria, en atención a los usos del alumbrado; la iluminación permanente de las pistas de esquí; y la iluminación de instalaciones en horario nocturno a falta de la memoria justificativa correspondiente.

A la Comunidad Autónoma de Cataluña le han seguido otras, como es el caso de las Islas Baleares, con la Ley 3/2005, de 20 de abril, de Protección del Medio Nocturno; Navarra, con la Ley Foral 10/2005, de 9 de noviembre, de Ordenación del Alumbrado para la Protección del Medio Nocturno, y desarrollada por Decreto Foral 199/2007, de 17 de septiembre; y Cantabria, con la Ley 6/2006, de 9 de junio, de Prevención de la Contaminación Lumínica.

En el caso de Navarra, la Ley Foral 10/2005, de 9 de noviembre, pone de manifiesto la creciente preocupación en esta materia en las distintas Comunidades Autónomas. Tal como establece el legislador navarro en su Exposición de Motivos, *“el actual modelo de consumo energético se basa fundamentalmente en la conversión de recursos naturales no renovables (carbón, petróleo o uranio) en energía, con lo cual,*

*su despilfarro acelerará su agotamiento y privará de su disfrute a las generaciones futuras. Asimismo, porque en los procesos de conversión en energía, transporte y su posterior consumo, se generan residuos que contaminan gravemente el medio ambiente (radioactividad, lluvia ácida, contaminación de los mares, contaminación atmosférica por humos tóxicos ...) y amenazan con alterar el equilibrio climático (efecto invernadero por emisión de CO<sub>2</sub>)". Para evitar las consecuencias del actual modelo de consumo energético, la ley navarra señala como sus principales finalidades "la promoción de la eficiencia energética de los alumbrados exteriores mediante el ahorro de energía, el mantenimiento, tanto como sea posible de las condiciones naturales de las horas nocturnas, en beneficio de la fauna, la flora y los ecosistemas en general, el control de la intrusión lumínica en el entorno doméstico y, en todo caso, la minimización de sus molestias y sus perjuicios, la prevención y corrección de los efectos de la contaminación lumínica en la visión del cielo así como el cumplimiento de la Directiva Europea sobre gestión de residuos y restricción del uso de sustancias peligrosas en equipos eléctricos y electrónicos".*

En la misma línea que la normativa catalana, la Ley Foral 10/2005 utiliza la técnica de la zonificación, que atiende como criterio a la vulnerabilidad a la contaminación lumínica. La división del territorio en zonas se ha de establecer por vía reglamentaria y se ha de ajustar a la zonificación siguiente:

- a) Zona E1: áreas incluidas en la red de espacios naturales protegidos o en ámbitos territoriales que hayan de ser objeto de una protección especial, por razón de sus características naturales o de su valor astronómico especial, en las cuales sólo se puede admitir un brillo mínimo.
- b) Zona E2: áreas incluidas en ámbitos territoriales que sólo admiten un brillo reducido, generalmente fuera de las áreas residenciales urbanas o industriales.
- c) Zona E3: áreas incluidas en ámbitos territoriales que admiten un brillo mediano, normalmente residenciales urbanas.
- d) Zona E4: genéricamente áreas urbanas que incluyen zonas residenciales y para usos comerciales con una elevada actividad durante la franja horaria nocturna.
- e) Puntos de referencia: puntos próximos a las áreas de valor astronómico o natural especial para cada uno de los cuales hay que establecer una regulación específica según las áreas en que se encuentren. Las exigencias de iluminación en cada zona se establecerán de acuerdo con la distancia al punto de referencia.

Aquí corresponde a los Ayuntamientos establecer la zonificación en su término municipal con los niveles de protección aprobados, salvo que concurran causas justificadas, de acuerdo con lo que sea regulado por reglamento.

Finalmente, en la legislación cántabra de 2006, como reconoce su Exposición de Motivos, *"la protección del medio ambiente ha ido ganando protagonismo entre las preocupaciones ciudadanas y en la actividad normativa y de ejecución de las distintas Administraciones Públicas, al tiempo que han ido diversificándose y singularizándose los ámbitos y sectores objeto de dicha protección, extendiéndose ésta a realidades impensables hace no mucho tiempo. Tal es el caso de la protección frente a la llamada contaminación lumínica, esto es, frente a la iluminación inadecuada o*

*excesiva que, por su resplandor o alcance, puede tener variados efectos negativos sobre el medio ambiente además de implicar un uso irracional de un bien escaso como es la energía. La protección frente a la contaminación lumínica es un aspecto novedoso del medio ambiente, aunque cabe recordar que en la Comunidad Autónoma de Cantabria existen desde hace tiempo organizaciones y asociaciones específicamente dedicadas al estudio de esta problemática y hay Ayuntamientos que han aprobado recientemente ordenanzas reguladoras al respecto. La novedad del objeto de esta Ley impone utilizar criterios de prudencia y sencillez como los que la inspiran. Y entre esos criterios está también la llamada al reglamento al que, por su mayor agilidad, se confía la previsión detallada de sus prescripciones técnicas para que pueda adaptarse y adecuarse la protección legal a las siempre cambiantes circunstancias y al propio progreso de la ciencia y de la técnica. Por consiguiente, partiendo de una idea de fondo, que es justamente la que reflejan los objetivos y principios enumerados en esta Ley, ésta contempla la regulación de las instalaciones y aparatos de iluminación, en particular el alumbrado, para que sus efectos sobre el entorno guarden correspondencia con el objeto o finalidad primaria de la iluminación desde el punto de vista de la seguridad o la realización de actividades nocturnas de todo tipo. Así pues, la Ley contempla, en primer lugar, su ámbito de aplicación, prioritariamente destinado al alumbrado externo, aunque también, por excepción, se aplica a ciertos alumbrados interiores con incidencia externa. Se prevé, no obstante, un amplio abanico de excepciones, esto es, instalaciones a las que no se aplicará la norma, todas ellas fundadas en supuestos que se entienden justificados y razonables".* Por lo que afecta a las competencias locales, en la Ley 6/2006, de 9 de junio se reconoce que los Ayuntamientos podrán elevar el nivel de protección previsto mediante ordenanzas aprobadas al efecto o, en su caso, en las correspondientes normas del planeamiento urbanístico, bien zonificando con criterios propios el suelo urbano y urbanizable, bien mejorando los niveles de referencia de cada zona. En ningún caso dicha potestad municipal podrá reducir los niveles de protección aprobados por la Comunidad Autónoma, que tendrán siempre el carácter de mínimos. Como reconoce su Exposición de Motivos,

En esta Comunidad Autónoma de Cantabria, el régimen de ordenación se completa con medidas complementarias de auxilio o ayuda económica a los Ayuntamientos dirigidas a la lucha contra la contaminación lumínica, imprescindible para llevar a la práctica las distintas medidas que se formulan en aquella Ley. Así, podemos citar la Orden MED/9/2008, de 29 de mayo, por la que se establecen las bases y se convocan subvenciones para el desarrollo de actuaciones de prevención y corrección de la contaminación lumínica a realizar por las Entidades Locales de la Comunidad Autónoma de Cantabria durante los años 2008 y 2009.

Por otro lado, y al margen de la normativa propiamente ambiental, también se ha ocupado de esta modalidad de contaminación la legislación urbanística en alguna ocasión, como en Valencia. El Decreto 67/2006, de 19 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística de la Comunidad Valenciana, establece en este sentido en su artículo 8.1º, que *"Con el fin de mejorar la calidad del ambiente urbano y con relación a las medidas de disminución de la*



*contaminación lumínica y acústica a que se refiere el artículo 5.1.d de la Ley 4/2004, de 30 de junio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje, se preverá la implantación de pantallas antirruido en las zonas colindantes a carreteras y otras vías de transporte, así como cualquier medida que derive de la aplicación de la legislación específica sobre la materia y tienda a mejorar la calidad de vida de los ciudadanos”; añadiendo en el apartado 2º de este mismo artículo que “La definición de los usos en las zonas de ordenación tendrá en consideración los efectos de la contaminación lumínica y de los ruidos generados por distintas actividades puede tener en otros usos, adoptando medidas para eliminar las posibles molestias, tales como restringir aquellos usos y actividades generadores de ruidos y que produzcan molestias a los vecinos”.*

Por último, y antes de comenzar con el análisis de la LGICA 7/2007, interesa destacar, entre las primeras resoluciones judiciales que abordan cuestiones específicas de contaminación lumínica en nuestro país, la STSJ de la Comunidad Valenciana de 29 de noviembre de 1999, que precisamente aborda un recurso contra un acuerdo del Ayuntamiento de Moncófar (Castellón) que desestimaba la solicitud de denegación de licencia de instalación de un rótulo luminoso publicitario por supuestas molestias en el domicilio familiar de la demandante durante las horas nocturnas. Ante la ausencia de normativa ambiental directamente aplicable, el TSJ entendió que las molestias provocadas por el letrero controvertido y padecidas por los ocupantes de la vivienda de la demandante no alcanzaban el nivel de intensidad mínimo para detectar una violación del derecho fundamental al respeto del domicilio y de la vida familiar, ni de cualquier otro derecho fundamental, pero sí que suponían molestias no permitidas precisamente por la Ordenanza municipal aplicable en materia de instalaciones y actividades publicitarias, y que por consiguiente había sido infringida por el Ayuntamiento al autorizar la ubicación del cartel luminoso controvertido. Por dicha vía indirecta, pero en base precisamente a normativa municipal, se reconocen las molestias irrogadas por el cartel luminoso.

#### **IV. LA CONTAMINACIÓN LUMÍNICA EN ANDALUCÍA: LA CUESTIÓN EN LAS ORDENANZAS MUNICIPALES, Y LA LGICA 7/2007, DE 9 DE JULIO.**

La LGICA 7/2007, de 9 de julio, que entró en vigor el 20 de enero de 2008, y que deroga la anterior Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental, como señala en su propia Exposición de Motivos, aborda por primera vez en esta Comunidad Autónoma la regulación de la contaminación lumínica teniendo como principal objetivo la prevención, minimización y corrección de los efectos de la dispersión de la luz artificial hacia el cielo nocturno; para ello, se sientan las bases para la realización de una zonificación del territorio, en la que se establezcan los niveles de iluminación adecuados en función del área lumínica de que se trate. Como señala MORA RUIZ en la doctrina, “la lucha contra la contaminación lumínica da lugar a una serie de



*preceptos que no tenían antecedentes en la normativa andaluza ambiental. Debemos destacar su finalidad preventiva o de minimización de efectos (artículo 62), junto a las medidas concretas que se prevén, consistentes en el establecimiento de áreas lumínicas en atención a sus usos y necesidades, la imposición de limitaciones a parámetros luminosos y las restricciones de uso de carácter genérico o en función del tipo de área de que se trate (artículos 63 y 64)” (MANUELA MORA RUIZ, “El nuevo modelo de prevención y control integrado de la contaminación de la Comunidad Autónoma de Andalucía: la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental”, Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, número 13, año 2008, pág. 95).*

Acudiendo a los precedentes en la Comunidad Andaluza, las primeras iniciativas llevadas a cabo en Andalucía en este sentido fueron la probación en el Parlamento de Andalucía de dos Proposiciones no de Ley: la Proposición no de Ley 6-01/PNLC-000039, relativa a la protección de la calidad del cielo en Andalucía y lucha contra la contaminación lumínica; y la Proposición no de Ley 6-01/PNLC-000038, relativa a la protección de la calidad astronómica de los observatorios de Calar Alto y Sierra Nevada. A ello habría que sumar las actuaciones de oficio sobre contaminación lumínica y eficiencia energética por parte del Defensor del Pueblo Andaluz, así como las iniciativas de algunos Ayuntamientos que incorporaron a la normativa municipal criterios para la protección de la calidad del cielo nocturno.

Con carácter previo, antes de abordar el régimen de su protección en la LGICA, señalemos que en la Comunidad Autónoma de Andalucía ya algún municipio disponía de una Ordenanza reguladora en la materia, anticipándose así a la normativa autonómica, y ante el vacío legislativo en la misma. Nos referimos al caso del Ayuntamiento de Córdoba, que aprobó ya en el año 1999 una Ordenanza sobre Protección del Cielo Nocturno, y de aplicación en el ámbito del municipio de la ciudad de Córdoba, a los proyectos de iluminación exterior, tanto públicos como privados, de nuevas instalaciones y de renovaciones de instalaciones obsoletas y que han cumplido su vida útil de funcionamiento. Como indica la misma, es objeto de esta Ordenanza Municipal establecer unos criterios restrictivos, de manera que se evite, el que por el mal uso de luminarias inadecuadas o el mal apantallamiento de iluminación de exteriores, se envíe luz de forma directa hacia el cielo, en vez de ser utilizada para iluminar de forma adecuada a las calzadas. Igualmente es objeto de esta Ordenanza, el establecimiento de una pautas genéricas de adecuación de niveles lumínicos y de utilización de fuentes de luz adecuadas, para que la emisión indirecta de reflexión de las superficies iluminadas se aminore y para que en la medida de lo posible, la distribución espectral de la luz emitida por las lámparas disminuya la radiación ultravioleta, no percibida por el ojo humano, pero perjudicial para las observaciones astronómicas, por ser ondas de gran energía con gran alcance. Como indica su Exposición de Motivos, *“combatir la contaminación lumínica es perseguir un bien común y preservar el derecho de las generaciones futuras a tener un ambiente más puro. Todos tenemos derecho a observar las estrellas y todos tenemos la obligación de no consumir más energía que la justa”*. Entre las medidas a adoptar que prevé esta Ordenanza podemos señalar la utilización de lámparas poco

contaminantes y el sometimiento de todas ellas a un sistema de reducción del flujo a partir de ciertas horas fijadas por el Ayuntamiento.

El Ayuntamiento de Sevilla, por otro lado, aprobó en el año 2001 una Ordenanza para la Gestión Local de la Energía de Sevilla. Su artículo 24 aborda este problema, al tratar del alumbrado público, y establece que *“La Agencia Local de la Energía de Sevilla, colaborará con el Servicio de Alumbrado Público del Excmo. Ayuntamiento de Sevilla en la consecución de los objetivos que se recogen en la presente Ordenanza y en particular, en los relacionados con las medidas de ahorro y eficiencia energética vinculado a la red de alumbrado público del Ayuntamiento.*

*Será objetivo prioritario la minimización de la contaminación lumínica en la ciudad de Sevilla, de acuerdo con lo establecido en el Anexo I.3 de la presente Ordenanza (Guía para la reducción del resplandor luminoso nocturno del Comité Español de Iluminación), sin perjuicio de garantizar la correcta iluminación del viario público”.*

En el Anexo I.3 de esta Ordenanza se incluyen los Criterios Generales de Ahorro y Eficiencia Energética en Alumbrado Público a los que se deben de adaptar las instalaciones. Entre la normativa extramunicipal a seguir se cita la Guía Técnica de Eficiencia Energética en Alumbrado Público editada por IDEA (Ministerio de Ciencia y Tecnología) y la Guía para la reducción del resplandor nocturno del CEI (Comité Español de Iluminación).

Pues bien, la LGICA regula por primera vez, como venimos indicando, esta cuestión desde el nivel autonómico, colmando el vacío existente hasta ahora, lo que obligará a las Ordenanzas municipales dictadas hasta su entrada en vigor adaptarse a la misma. La LGICA comienza definiendo la contaminación lumínica en su artículo 50.4º como *“La emisión de flujo luminoso por fuentes artificiales de luz constituyentes del alumbrado nocturno, con intensidades, direcciones o rangos espectrales innecesarios para la realización de las actividades previstas en la zona alumbrada”.*

Se puede acotar así el concepto en base a una serie de notas. En primer lugar, sólo produce “contaminación lumínica” el flujo luminoso artificial; por tanto, se excluye el flujo luminoso natural, como pueda ser el procedente de los rayos solares o el producido por los rayos o relámpagos en una tormenta. En segundo lugar, debe proceder de fuentes artificiales “nocturnas”; aspecto éste de gran relevancia, pues excluye los efectos contraproducentes que pueda provocar la luz artificial usada durante el día, pues el concepto parte de la premisa que las políticas energéticas de las distintas Administraciones públicas, incluidas las Administraciones Locales, deben orientarse hacia la eficiencia y el ahorro energético. En tercer lugar, cobra especial importancia la necesidad de “zonificar” el territorio en función de distintas variables “lumínicas”, como puedan ser el impacto de la luminosidad en áreas de especial protección paisajística o natural, o el impacto en áreas que admiten un determinado grado de brillantez. Y, finalmente, debe existir una ausencia de proporción, equilibrio y razón entre la realización de las actividades previstas en la zona donde se encuentren instaladas las luces y la intensidad, dirección del foco de luz y rango espectral del mismo. Evidentemente, éste es el aspecto más técnico, que sólo puede detectarse a través de las correspondientes auditorías energéticas.

Se regula en sus artículos 60 a 66, dentro del Capítulo dedicado a la Calidad del Medio Ambiente Atmosférico (Capítulo II del Título IV de la LGICA, *Calidad Ambiental*). En cuanto al ámbito de aplicación, se prevé que el régimen previsto en esta Ley para la contaminación lumínica será de aplicación a las instalaciones, dispositivos luminotécnicos y equipos auxiliares de alumbrado, tanto públicos como privados, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía. No obstante queda excluido del ámbito de aplicación de esta Ley el alumbrado propio de las actividades portuarias, aeroportuarias y ferroviarias que se desarrollen en dichas instalaciones, el de los medios de transporte de tracción por cable, el de las instalaciones militares, el de los vehículos de motor, el de la señalización de costas y señales marítimas y, en general, el alumbrado de instalaciones que, por su regulación específica, requieran de unas especiales medidas de iluminación por motivos de seguridad. Igualmente, se considera excluida del ámbito de aplicación de esta Ley la luz producida por combustión en el marco de una actividad sometida a autorización administrativa o a otras formas de control administrativo, si no tiene finalidad de iluminación.

El artículo 61 LGICA incorpora una serie de conceptos que pasa a definir, a los efectos de esta Ley, y que a continuación se transcriben:

1. **Dispersión de luz artificial:** Fenómeno ocasionado por emisiones directas y fenómenos de reflexión, refracción y transmisión de la luz artificial en materiales de la superficie terrestre o elementos integrantes de la atmósfera.
2. **Espectro visible:** Rango del espectro de radiación electromagnética al que el ojo humano es sensible.
3. **Flujo luminoso:** Potencia emitida en forma de radiación visible y evaluada de acuerdo con su efecto sobre un observador fotométrico patrón CIE siendo su unidad el lumen.
4. **Flujo hemisférico superior instalado:** La proporción, en tanto por ciento, del flujo luminoso radiado por encima del plano horizontal, respecto al flujo total, por un dispositivo luminotécnico de alumbrado exterior instalado en su posición normal de diseño.
5. **Intrusión lumínica:** Invasión del flujo luminoso hacia zonas que exceden del área que se pretende iluminar.
6. **Láser:** Dispositivo luminotécnico de generación mediante la amplificación de luz por emisión de radiación estimulada.
7. **Led:** Diodo electroluminiscente.
8. **Luminaria:** Dispositivo luminotécnico que distribuye, filtra o transforma la luz transmitida desde una o más lámparas y que incluye, excepto las propias lámparas, todas las partes necesarias para fijar y proteger las lámparas y, cuando sea necesario, equipos auxiliares junto con los medios de conexión para conectarlos al circuito de alimentación.
9. **Proyector:** Dispositivo luminotécnico en el cual la luz se concentra en un ángulo sólido determinado por medio de un sistema óptico de espejos o lentes, con el fin de producir una intensidad luminosa elevada en una dirección determinada.



10. Punto de referencia: Localizaciones concretas donde no sólo es necesario el grado de protección estipulado por la zona donde se incluye, sino que necesitan estar rodeados de una zona de influencia adyacente.

11. Reflexión de la luz: Fenómeno físico que se produce cuando la luz choca contra una superficie de separación entre dos medios con diferente naturaleza y estado de agregación y, como consecuencia, cambia de dirección y sigue propagándose por el medio del que provenía.

12. Refracción de la luz: Fenómeno físico que se produce cuando la luz desvía su trayectoria al atravesar una superficie de separación entre dos medios con diferente naturaleza y estado de agregación y, como consecuencia, deja de propagarse por el medio del que provenía y pasa a hacerlo por el medio sobre el que incide.

13. Transmisión de la luz: Fenómeno físico que se produce cuando la luz sufre una primera refracción al atravesar una superficie de separación entre dos medios, sigue su camino y vuelve a refractarse al pasar de nuevo al medio original.

A su vez, el artículo 62 LGICA explicita los fines de la misma en materia de contaminación lumínica, teniendo por objeto establecer las medidas necesarias para:

- a) Prevenir, minimizar y corregir los efectos de la dispersión de luz artificial hacia el cielo nocturno.
- b) Preservar las condiciones naturales de oscuridad en beneficio de los ecosistemas nocturnos en general.
- c) Promover el uso eficiente del alumbrado, sin perjuicio de la seguridad de los usuarios.
- d) Reducir la intrusión lumínica en zonas distintas a las que se pretende iluminar, principalmente, en entornos naturales e interior de edificios residenciales.
- e) Salvaguardar la calidad del cielo y facilitar la visión del mismo, con carácter general, y, en especial, en el entorno de los observatorios astronómicos.

El artículo 63 incorpora la técnica ya conocida de la zonificación, empleada en el resto de legislaciones autonómicas comentadas. De este modo, y para cumplir las finalidades arriba señaladas, para el establecimiento de niveles de iluminación adecuados a los usos y sus necesidades, se distinguen los siguientes tipos de áreas lumínicas, cuyas características y limitaciones de parámetros luminotécnicos se establecerán reglamentariamente:

- a) E1. Áreas oscuras. Comprende las siguientes zonas:
  - 1.º Zonas en espacios naturales con especies vegetales y animales especialmente sensibles a la modificación de ciclos vitales y comportamientos como consecuencia de un exceso de luz artificial.
  - 2.º Zonas de especial interés para la investigación científica a través de la observación astronómica dentro del espectro visible.
- b) E2. Áreas que admiten flujo luminoso reducido; terrenos clasificados como urbanizables y no urbanizables no incluidos en la zona E1.
- c) E3. Áreas que admiten flujo luminoso medio. Comprende las siguientes zonas:
  - 1.º Zonas residenciales en el interior del casco urbano y en la periferia, con densidad



de edificación media-baja.

2.º Zonas industriales.

3.º Zonas dotacionales con utilización en horario nocturno.

4.º Sistema general de espacios libres.

d) E4. Áreas que admiten flujo luminoso elevado. Comprende las siguientes zonas:

1.º Zonas incluidas dentro del casco urbano con alta densidad de edificación.

2.º Zonas en las que se desarrollen actividades de carácter comercial, turístico y recreativo en horario nocturno.

Es preciso, pues, un desarrollo reglamentario de la materia, para la aplicación de las previsiones de la LGICA que concrete las características y limitaciones de parámetros luminotécnicos de las áreas lumínicas señaladas.

El artículo 64 LGICA pasa a definir y enunciar las competencias y criterios adicionales para el establecimiento de la zonificación lumínica, del siguiente modo:

a) La Consejería competente en materia de medio ambiente, oídos los Ayuntamientos afectados, establecerá las zonas correspondientes al área lumínica E1 y los puntos de referencia.

Con el fin de proteger las áreas oscuras, la zonificación colindante a una zona E1 sólo podrá tener clasificación E2.

b) Los municipios establecerán el resto de áreas lumínicas dentro de su término municipal en atención al uso predominante del suelo. Así mismo, podrán definir una clasificación del territorio propia siempre que respeten las características y limitaciones establecidas reglamentariamente para las áreas lumínicas previstas en el artículo 63 de esta Ley.

Se produce así un reparto de competencias entre la Administración autonómica y las Administraciones municipales en la definición de las distintas áreas lumínicas, reservando a la Consejería competente en materia de Medio Ambiente el establecimiento de las zonas E1, esto es, las Áreas oscuras, que comprende las zonas en espacios naturales con especies vegetales y animales especialmente sensibles a la modificación de ciclos vitales y comportamientos como consecuencia de un exceso de luz artificial, y las zonas de especial interés para la investigación científica a través de la observación astronómica dentro del espectro visible. En la aplicación del concepto de "contaminación lumínica" cobrará especial relevancia la capacidad de los Ayuntamientos de establecer una "zonificación" de áreas luminosas dentro de su término municipal, con la excepción de las zonas E1 (si bien respecto de éstas, deben ser oídos los Ayuntamientos afectados cuando se fijen por la Comunidad Autónoma) acogiendo los criterios que en cada caso ofrezca el Reglamento que apruebe la Comunidad Autónoma, y al que se remite de modo expreso el artículo 64 LGICA.

Igualmente, se deja para el desarrollo reglamentario el establecimiento de las características y el procedimiento de declaración de las áreas lumínicas y puntos de referencia y los plazos para revisar la zonificación, así como los criterios para la consideración de la densidad de edificación como alta, media o baja y la determinación del horario nocturno.

El artículo 65 expresa una serie de limitaciones a parámetros luminosos:

1. Los límites del flujo hemisférico superior instalado en las áreas establecidas en el artículo 63, así como los requerimientos y niveles de iluminación para los distintos tipos de alumbrado, serán establecidos reglamentariamente.
2. Los municipios podrán modificar las limitaciones a los parámetros luminosos establecidos reglamentariamente en función de las necesidades concretas de su territorio, siempre y cuando las modificaciones impliquen una mayor protección de la oscuridad natural del cielo. Así mismo podrán establecer un menor nivel de protección por causas debidamente justificadas de seguridad.

Y el artículo 66 LGICA, finalmente, incorpora una serie de restricciones de uso. En este sentido, no se permite con carácter general:

- a) El uso de leds, láseres y proyectores convencionales que emitan por encima del plano horizontal con fines publicitarios, recreativos o culturales.
- b) La iluminación de playas y costas, a excepción de aquellas integradas, física y funcionalmente, en los núcleos de población.
- c) El uso de luminarias no monocromáticas en la zona de influencia del punto de referencia y en la zona de influencia adyacente.
- d) El uso de aerostatos iluminativos con fines publicitarios, recreativos o culturales en horario nocturno.
- e) La instalación de rótulos luminosos en zonas EI.

No obstante, se reconoce que tales restricciones de uso se podrán excepcionar en las condiciones que reglamentariamente se determinen, en los siguientes supuestos:

- a) Por motivos de seguridad ciudadana.
- b) Para operaciones de salvamento y otras situaciones de emergencia.
- c) Para eventos de carácter temporal con especial interés social, cultural o deportivo.
- d) Para iluminación de monumentos o enclaves de especial interés histórico-artístico.
- e) Para otros usos del alumbrado de especial interés.

Por lo tanto, y como puede comprobarse, se dejan en el texto legal cuestiones pendientes de desarrollo a nivel reglamentario, que serán precisas para la efectiva aplicación de la LGICA en esta materia

Por último, señalemos que en materia de disciplina ambiental, la LGICA incorpora igualmente una serie de previsiones que afectan a la contaminación lumínica. Su artículo 138.1.g) tipifica como infracción grave *“El incumplimiento de las restricciones y limitaciones de uso en materia de contaminación lumínica”*. Y su artículo 158, al definir el régimen de competencias sancionadoras de las Administraciones Públicas, dispone que *“Corresponde a la Consejería competente en materia de medio ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora, sin perjuicio de la que, por razón de la cuantía de la sanción a imponer, corresponde al Consejo de Gobierno de acuerdo con lo dispuesto en el artículo siguiente, en relación con las infracciones establecidas en las siguientes Secciones de este Capítulo:*

(...)

*b) La Sección 3.ª, en los siguientes supuestos:*

- 1ª. Infracciones en materia de contaminación atmosférica cuando se trate de actividades sometidas a autorización ambiental integrada, autorización ambiental unificada, autorización de emisiones a la atmósfera, así como aquellas que emitan compuestos orgánicos volátiles reguladas en el Real Decreto 117/2003, de 31 de enero.*
- 2ª. Infracciones en materia de contaminación lumínica (...)."*







## **ESTUDIO INTRODUCTORIO SOBRE LA POTESTAD NORMATIVA LOCAL**

Carlos BULLEJOS CALVO

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).

De todas formas, 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.

A lo largo de la presente Sección se expondrá la necesidad de dar participación-intervención de los Entes locales en la normación y gestión de los distintos sectores administrativos, como pieza clave para abordar problemas globalizados que conciernen a toda la ciudadanía. En tal sentido, es evidente que la potestad normativa ha sufrido un proceso desmunicipalizador, dando paso a la intervención normativa estatal y en un segundo momento, de las Comunidades Autónomas, generando en algunas ocasiones una cierta hipertrofia o saturación normativa, fenómeno que contrasta, sin embargo, con la ausencia de mención que numerosos textos legales sectoriales hacen respecto a las

Provincias como Entidades locales consideradas y, por ende, de las respectivas Diputaciones Provinciales en las Comunidades Autónomas pluriprovinciales.

Pero no debe dejarse de lado la importancia de la ordenación local y, en particular, municipal, como cierre de todo sistema jurídico-administrativo, así como la posibilidad de complementar la actuación del Estado y de las Comunidades Autónomas. No otro es el origen etimológico de la palabra Ordenanza, que procede del latín, “Ordo ordonis”, que significar poner orden en las cosas.



**ORDENANZA MUNICIPAL DE TRAMITACIÓN  
DE LICENCIAS URBANÍSTICAS**

ÍNDICE SISTEMÁTICO

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

TÍTULO PRELIMINAR.

TÍTULO I.- DISPOSICIONES GENERALES

CAPÍTULO I.- SUJETOS, ACTOS Y TIPOS DE LICENCIAS URBANÍSTICAS

CAPÍTULO II. ESTATUTO JURÍDICO DE LA CIUDADANÍA, DE LA  
INICIATIVA PRIVADA Y DE LA PROPIEDAD DEL SUELO EN MATERIA DE  
INFORMACIÓN Y LICENCIAS URBANÍSTICAS

Sección 1ª.- Estatuto jurídico urbanístico de la ciudadanía

Sección 2ª.- La información urbanística de la iniciativa privada

Sección 3ª Estatuto jurídico urbanístico de la propiedad del suelo

CAPÍTULO III. INSTRUMENTOS PARA LA MODERNIZACIÓN EN LA  
TRAMITACIÓN DE PROCEDIMIENTOS

CAPÍTULO IV. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS

TÍTULO II. RÉGIMEN JURÍDICO Y DISPOSICIONES COMUNES DE LOS  
PROCEDIMIENTOS DE TRAMITACIÓN DE LICENCIAS URBANÍSTICAS

CAPÍTULO I. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS PROCEDIMIENTOS

Sección 1ª. Disposiciones generales.

Sección 2ª. Documentación

CAPÍTULO 2. DISPOSICIONES COMUNES RELATIVAS A LA TRAMITACIÓN  
DE LOS PROCEDIMIENTOS.

Sección 1ª. Iniciación

Sección 2ª. Instrucción del procedimiento.

Sección .-. Resolución del procedimiento.

TÍTULO III. DISPOSICIONES PARTICULARES DE CADA PROCEDIMIENTO

CAPÍTULO I. LICENCIAS DE PARCELACIÓN

Sección 1ª. Disposiciones generales, procedimiento y efectos

Sección 2ª. Parcelaciones urbanísticas

Sección 3ª. Parcelaciones rurales o agrarias

CAPÍTULO II

LICENCIAS DE OBRA MAYOR

Sección 1ª. Actuaciones sujetas a licencia de obra mayor

Sección 2ª. Procedimiento

CAPÍTULO III. LICENCIAS DE OBRA MENOR

Sección 1ª. Procedimiento ordinario

Sección 2ª. Procedimiento simplificado

CAPÍTULO IV. ACTUACIONES SOBRE INMUEBLES PROTEGIDOS

**CAPÍTULO V. ACTUACIONES EN SUELO NO URBANIZABLE**

**CAPÍTULO VI. LICENCIAS DE PRIMERA OCUPACIÓN**

Sección 1ª. Objeto de la licencia

Sección 2ª. Documentación

Sección 3ª. Procedimiento

Sección 4ª. Eficacia jurídica

**TÍTULO IV. DISPOSICIONES PARTICULARES EN RELACIÓN CON LOS  
DISTINTOS TIPOS DE LICENCIAS DE OBRAS EN VÍA PÚBLICA**

**CAPÍTULO I. DEFINICIÓN, TIPOS DE OBRAS Y OBLIGATORIEDAD**

**CAPÍTULO II. PROCEDIMIENTO**

**CAPÍTULO III. EJECUCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL**

**CAPÍTULO IV. PLANIFICACIÓN DE OBRAS**

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

**I**

La finalidad de la presente Ordenanza es reflejar la potestad normativa que ostenta el Municipio en materia de licencias urbanísticas, dentro del sistema jurídico conformado por la normativa estatal de suelo y la legislación territorial y urbanística de Andalucía, sin perjuicio de su integración con la legislación sectorial afectada, en el ámbito de la ordenación urbanística vigente para el Municipio de \_\_\_\_\_

La correcta articulación del dispositivo de la ordenación y la gestión pública de las competencias urbanísticas, como son las que inciden en la información urbanística y las licencias urbanísticas, incumben sustancialmente la naturaleza política del Municipio y el ámbito de sus competencias y políticas públicas, y, en lo que centra la presente Ordenanza, la ineludible necesidad de articular Ordenanzas autónomamente integradas en la legislación urbanística estatal y autonómica, y a mayor razón, diseñar una estructura organizativa política, técnica y administrativa de gestión que ponga en práctica dicha normativa en todos sus frentes.

La potestad normativa del Municipio español y de las demás Entidades Locales Territoriales básicas es la primera reconocida específicamente por el art. 4.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local. Esta potestad normativa es imprescindible para el desarrollo de las funciones encomendadas al gobierno municipal y consustancial al principio de autonomía. No obstante, dada la confluencia de distintas políticas públicas que pueden recaer sobre los actos de edificación, constructivos y de usos del suelo, la técnica de elaboración normativa municipal exige la debida consideración de la legislación sectorial con incidencia urbanística.



Según esto, el presente texto normativo es fruto de la integración de la legislación de suelo estatal, la legislación territorial y urbanística vigente en la Comunidad Autónoma de Andalucía, la legislación ambiental, de protección del patrimonio histórico y natural y de la biodiversidad, entre otros sectores de intervención y protección administrativa de confluencia con las actuaciones urbanísticas.

## II

En lo que respecta a su estructura, el Título Preliminar contiene aspectos esenciales, tales como el concepto de licencia urbanística y la interrelación entre las distintas autorizaciones y licencias administrativas sobre las actuaciones urbanísticas.

## III

En el Título I, denominado Disposiciones Generales, se definen, en primer lugar los sujetos, actos y tipos de licencias urbanísticas, entre los que se incluyen las disposiciones específicas de los actos promovidos por Administraciones Públicas. El Capítulo II de dicho Título, siguiendo el modelo de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, refundida en el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, se concibe el estatuto jurídico de la ciudadanía, de la iniciativa privada en las actuaciones urbanísticas y de la propiedad del suelo, usando como foco de atención prioritario la información urbanística y la incidencia en la tramitación de las distintas licencias urbanísticas. En el Capítulo III se incluyen una serie de medidas e instrumentos destinados a la introducción y afianzamiento de la modernización administrativa, derivada de la simplificación de procedimientos, la implantación de la Administración Urbanística Electrónica en el seno de la sede electrónica municipal, con el objetivo de poner a disposición de la ciudadanía cuantos servicios y derechos articula la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos y las directivas comunitarias de simplificación de servicios. A continuación, el Capítulo IV se dedica a aspectos tradicionales del régimen jurídico de las licencias urbanísticas, como modalidad de acto administrativo de singular importancia en la actuación municipal. Cuestiones como la vigencia, la prórroga, la caducidad, la transmisión y modificación de las licencias urbanísticas, concebidas en los textos ya clásicos de servicios de las Corporaciones locales, mantienen su plena actualidad a tenor de la mejor doctrina y jurisprudencia recaída al respecto.

## IV

En el Título II, con carácter genérico, se dispone el régimen jurídico y disposiciones comunes de los procedimientos de tramitación de las licencias urbanísticas. Destaca en primer lugar la concepción del estatuto jurídico, integrador de derechos y deberes, del

interesado en un procedimiento de licencia urbanística. Igualmente, se ha estimado preciso ofrecer un tratamiento jurídico normativo integrador de las distintas autorizaciones ambientales y las distintas licencias de actividad y urbanísticas municipales. Es una realidad innegable que una misma actuación puede conllevar el control de diversas Administraciones desde diversos frentes de intervención, cuestión que se acucia en el ámbito de la interrelación entre las autorizaciones ambientales y las licencias de apertura o actividad y urbanísticas. De ahí la disposición de pautas de interconexión normativa, bajo los auspicios de ofrecer tanto a la propia actuación administrativa como la ciudadanía, la seguridad jurídica e instrumentos normativos que, también en el ámbito municipal, afronten el reto de la consecución de un urbanismo sostenible.

En lo que respecta la documentación, si bien debe servir de referencia la debida claridad y simplificación de procedimientos, trámites y actuaciones administrativas, ello no debe ir en perjuicio del debido cumplimiento a los postulados de seguridad exigibles en las obras de construcción, y también desde las mejores técnicas constructivas y de seguridad ofrecidas por el Código Técnico de Edificación, sin perjuicio de dar viabilidad procedimental a la presentación de un proyecto básico que sirva para la tramitación de la licencia urbanística, sin perjuicio de la posterior integración del resto de documentación exigida por el ordenamiento jurídico para el inicio de las obras. Entre la documentación exigible a las actuaciones urbanísticas, ocupa un lugar destacado la gestión de residuos de construcción y demolición, que resulta exigencia de la normativa básica estatal, conformada por el Real Decreto 105/2008, de 1 de febrero y el artículo 104 de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental. No debe desconocerse la afección en la generación de residuos que entrañan las actividades edificatorias y constructivas, por lo que se articulan a nivel municipal los dispositivos y mecanismos contemplados en la normativa estatal y autonómica respecto a dichos residuos.

Termina el Título II con el Capítulo II, dedicado a aspectos generales de tramitación de los procedimientos de licencias urbanísticas, con la debida interrelación con las disposiciones generales sobre los procedimientos prevista por el Legislador básico estatal en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

## V

En el Título III de la Ordenanza se establecen las disposiciones particulares para cada tipo de procedimiento, ofreciéndose un tratamiento diferenciado por Capítulos a las actuaciones urbanísticas de mayor relevancia, según la terminología y tratamiento tradicional. Así, se contienen las disposiciones normativas referentes a documentación y tramitación de las licencias de parcelación, de obras mayores y menores y las licencias

de primera ocupación. En lo que respecta a la clásica distinción entre obras mayores y menores, sin tener la misma una acogida determinante en la Ley andaluza de Ordenación Urbanística, se ha demostrado que desde un punto de vista de la praxis administrativa resulta aconsejable la articulación de distintos procedimientos, derivados en unos casos, de la necesaria presentación de proyecto técnico, en los términos previstos en la Ley estatal 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. Además, en lo que respecta a las obras menores, se recoge un planteamiento novedoso desde un punto de vista de agilización procedimental, por cuanto, sin acoger en el ámbito andaluz la posibilidad de actuaciones urbanísticas comunicadas, como ocurre en algunos casos en el Derecho urbanístico comparado autonómico, se ha optado por el establecimiento de un procedimiento ordinario para obras menores de mayor complejidad o riesgo de ejecución y, por otro lado, un procedimiento simplificado, para obras menores de escasa entidad o mera reparación domiciliaria.

El Título III contiene dos Capítulos que son fiel reflejo de la incidencia en los actos municipales de intervención sobre las actuaciones urbanísticas, de otros sectores administrativos en los que la Administración autonómica despliega sus potestades, competencias y responsabilidades, atendiendo al reparto competencial derivado del bloque de la constitucionalidad. De esta manera, el Capítulo IV se destina a las peculiaridades de las actuaciones sobre inmuebles protegidos, desde el prisma de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico Andaluz, y el Capítulo V refleja las peculiaridades de los actos y usos del suelo y urbanísticos de terrenos encuadrados en el medio rural, atendiendo los criterios básicos de utilización del suelo en situación rural determinados por el Legislador estatal y el régimen jurídico del suelo no urbanizable contemplado en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, sin perjuicio del debido respecto a los destinos que la legislación y ordenación sectorial confiere a una parte importante del suelo no urbanizable, a través de una especial protección, como es el caso de la Red Natura 2000, y el patrimonio natural, género en el que se encuentran los espacios naturales protegidos. Igualmente, se contienen disposiciones procedimentales sobre la intervención municipal en el seno de las distintas intervenciones y autorizaciones que el ordenamiento jurídico estatal y autonómico concibe para las instalaciones fotovoltaicas en suelo clasificado como no urbanizable, y ello por una doble razón: la importancia que el uso de estas energías renovables está adquiriendo en el panorama estatal y andaluz, y la finalidad de discernimiento sobre el foco de actuación que la legislación de dicho sector confiere al Municipio a través de sus entes gubernamentales.

## VI

El Título IV y último de la Ordenanza dedica una especial atención a las licencias urbanísticas sobre obras en la vía pública, por lo que la Ordenanza ofrece un tratamiento de conjunto e integrador de las licencias urbanísticas, a un lado y a otro de las alineaciones oficiales, por lo que se busca, en definitiva, un correcto y eficaz diseño de ciudad.

### TITULO PRELIMINAR.

#### **Artículo 1. Régimen jurídico y objeto de la Ordenanza.**

De conformidad con lo establecido en el Plan General de Ordenación Urbanística la presente Ordenanza tiene por objeto la regulación de los trámites y documentación a que deberán sujetarse los distintos tipos de licencias urbanísticas y el establecimiento de las normas sobre las restantes formas de control administrativo en relación con las actuaciones urbanísticas, así como la obtención de información urbanística. La Ordenanza, que desarrolla las Normas Urbanísticas del planeamiento general del Municipio de .....<sup>1</sup>, se apoya en las disposiciones específicas de la Legislación de Régimen Local, así como en la Legislación básica de suelo estatal, la legislación urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la legislación estatal y autonómica ambiental y en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas y en el resto de Normas Sectoriales de aplicación que afecten a actos de transformación de suelo, subsuelo y vuelo y usos urbanísticos.

#### **Artículo 2. Contenido de la Ordenanza**

1.- La presente Ordenanza regula los procedimientos relativos a informaciones urbanísticas, licencias urbanísticas e interrelación con otras autorizaciones, licencias e instrumentos de intervención sobre las actuaciones, actividades o usos.

2.- De manera particularizada, se regulan los siguientes procedimientos:

- Los procedimientos de información urbanística general
- Los procedimientos para la expedición de cédulas urbanísticas de terrenos y edificaciones
- El procedimiento general para el otorgamiento de la licencia urbanística municipal: trámites comunes.
- Las especialidades para el otorgamiento de licencia de parcelación



- Las especialidades para el otorgamiento de licencia de edificación
- Las especialidades para el otorgamiento de licencia de primera ocupación
- Las especialidades para el otorgamiento de licencia parcial de ocupación o utilización
- Las especialidades para el otorgamiento de licencia de usos y obras provisionales
- Las especialidades para el otorgamiento de licencia de obra menor
- Las especialidades para la licencia de intervención en inmuebles protegidos
- La documentación necesaria a acompañar a cada solicitud de licencia y régimen jurídico de aplicación para el resto de actos o usos urbanísticos sujetos a licencia municipal.
- Las especialidades procedimentales en la tramitación de las licencias urbanísticas derivadas de la interrelación entre las licencias de actividad y las licencias urbanísticas, con especial incidencia a la resolución única que ponga fin a los diversos controles municipales sobre una misma actuación, actividad o uso.
- Las especialidades en la tramitación del procedimiento de las anteriores licencias cuando dichos actos se realicen en suelo clasificado como no urbanizable.

3.- Sin perjuicio de lo anterior, la presente Ordenanza contiene diversos aspectos relacionados con la ejecución de las distintas licencias y, en particular, referidos a la licencia de edificación y de usos urbanísticos.

### **Artículo 3. Licencia urbanística.**

1.- La licencia urbanística es un acto reglado de la Administración Municipal por el cual, previa comprobación de las condiciones establecidas por la normativa aplicable, se autoriza al solicitante el ejercicio de su derecho preexistente a edificar o a desarrollar determinadas actividades.

2.- El título jurídico que contiene la autorización referida se documentará bajo la denominación unitaria de "Licencia urbanística del Ayuntamiento de \_\_\_\_\_", cualesquiera que sean los actos de edificación y uso del suelo que se permitan.

3.- En el documento de la licencia urbanística se indicará el tipo de actuación autorizada de acuerdo con la clasificación de actuaciones urbanísticas contenidas en la presente ordenanza, indicando las condiciones técnicas y jurídicas, y, en su caso, de funcionamiento a que quede sometida.

4.- El Ayuntamiento podrá aprobar un modelo oficial de licencia urbanística, el cual deberá contener con la debida separación la parte expositiva y dispositiva del correspondiente acto administrativo, siendo motivado en los supuestos previstos por las normas. En dicho supuesto, se encontrará disponible en las oficinas de información y sede electrónica municipal<sup>ii</sup>.

#### **Artículo 4. Atribuciones.**

De conformidad con lo previsto en el art. 21.1.q) de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, corresponde al Alcalde el otorgamiento de las licencias urbanísticas<sup>iii</sup>, sin perjuicio de su delegación. La sujeción a la licencia urbanística rige para las personas y entidades privadas, y para las Administraciones Públicas.

#### **Artículo 5. Interrelación entre las distintas autorizaciones y licencias.**

1.- Las licencias reguladas en la presente Ordenanza son independientes, por lo que su otorgamiento no lleva aparejado el otorgamiento de las demás licencias o títulos jurídicos habilitantes exigidos por la normativa de la actividad, ambiental, urbanística o sectorial que le resulte de aplicación.

2.- Cuando para una misma actuación sea exigible más de una licencia o título jurídico habilitante para el desarrollo de la actividad que pretenda realizar el promotor de la misma, todos los títulos jurídicos habilitantes, cuando ello sea posible, se intentarán resolver en una única resolución, sin perjuicio de la tramitación simultánea de piezas separadas para cada intervención administrativa.

#### **Artículo 6. Modelos normalizados de solicitudes.**

El Ayuntamiento pondrá a disposición de la ciudadanía e interesados, los distintos modelos normalizados de solicitudes que podrán emplearse para la incoación de los distintos procedimientos anteriormente descritos. Los mismos se encontrarán disponibles en las oficinas de información y de Registro de documentos municipales, así como en la sede electrónica municipal, incluyéndose las instrucciones necesarias para su cumplimentación.

## **TITULO I.- DISPOSICIONES GENERALES**

### **CAPÍTULO I.- SUJETOS, ACTOS Y TIPOS DE LICENCIAS URBANÍSTICAS**

#### **Artículo 7. Actos sujetos a licencia urbanística.**

1.- De conformidad con el artículo 169 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, están sujetos a previa licencia urbanística municipal, sin perjuicio de las demás autorizaciones o informes que sean procedentes con arreglo a esta Ley o a la legislación sectorial aplicable, los actos de construcción o edificación e instalación y de uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, y, en particular, los siguientes:

- a) Las parcelaciones urbanísticas a que se refiere la sección sexta del Capítulo II del Título II de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, salvo que estén contenidas en proyectos de reparcelación aprobados o sean objeto de declaración de innecesariedad de la licencia.
- b) Los movimientos de tierra, la extracción de áridos, la explotación de canteras y el depósito de materiales.
- c) Las obras de vialidad y de infraestructuras, servicios y otros actos de urbanización, que deban realizarse al margen de proyectos de urbanización debidamente aprobados.
- d) Las obras de construcción, edificación e implantación de instalaciones de toda clase y cualquiera que sea su uso, definitivas o provisionales, sean de nueva planta o de ampliación, así como las de modificación o reforma, cuando afecten a la estructura, la disposición interior o el aspecto exterior, y las de demolición de las existentes, salvo el supuesto de ruina física inminente.
- e) La ocupación y la primera utilización de los edificios, establecimientos e instalaciones en general, así como la modificación de su uso.
- f) Las talas en masas arbóreas y vegetación arbustiva, así como de árboles aislados, que sean objeto de protección por los instrumentos de planeamiento.
- g) Cualesquiera otros actos que se determinen reglamentariamente o por el correspondiente Plan General de Ordenación Urbanística.

2.- Están también sujetos a previa licencia urbanística municipal los actos de construcción, edificación y uso del suelo o del subsuelo que realicen los particulares en terrenos de dominio público, sin perjuicio de las autorizaciones o concesiones que deba otorgar la Administración titular de dicho dominio.

3.- No están sujetas a previa licencia las obras que sean objeto de las órdenes de ejecución.

4.- Cuando los actos de construcción o edificación, instalación y uso del suelo sean promovidos por el Ayuntamiento en su propio término municipal, el acuerdo municipal que los autorice o apruebe estará sujeto a los mismos requisitos y producirá los mismos efectos que la licencia urbanística, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de régimen local.

Con carácter general, las obras públicas municipales sujetas a contratación administrativa y las concesiones municipales, salvo previsión expresa en contrario, también requerirán la obtención de licencia de obra y, en su caso, las autorizaciones para las actividades que vayan a desempeñarse. Asimismo, será preceptiva la solicitud de autorización para las obras que se ejecuten en la vía pública por empresas suministradoras para la dotación de los servicios necesarios en las citadas obras y concesiones.

5. Serán nulas de pleno derecho las licencias, órdenes de ejecución o los acuerdos municipales a los que hace referencia el apartado anterior, que se otorguen contra las determinaciones de la ordenación urbanística cuando tengan por objeto la realización de los actos y usos contemplados en el artículo 185.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

#### **Artículo 8. Actos promovidos por Administraciones Públicas.**

1.- Los actos a que se refiere el artículo anterior que sean promovidos por una Administración Pública o sus entidades adscritas o dependientes de la misma, distinta de la municipal, están sujetos igualmente a licencia urbanística.

2.- Se exceptúan de la regla establecida en el apartado anterior los actos de ejecución, realización o desarrollo de las siguientes obras, instalaciones y usos:

a) Las obras públicas ordinarias a que se refiere el artículo 143 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre y las de implantación de infraestructuras y servicios, cuando la legislación sectorial establezca un procedimiento especial de armonización o compatibilización con la ordenación urbanística.

b) Las amparadas y definidas en Planes Especiales, cuyo ámbito comprenda más de un término municipal.



En ambos supuestos, los proyectos correspondientes deberán ser remitidos a los Ayuntamientos de los municipios interesados para consulta y concertación de sus contenidos por plazo nunca inferior a un mes, obligando dicha concertación a las Administraciones a procurar la definición acordada de los términos de ejecución, realización o implantación de las obras, instalaciones o usos contenidos en el proyecto.

Una vez acordados los términos de la ejecución, el inicio de las obras e instalaciones o la implantación de los usos deberán comunicarse con carácter previo a los municipios interesados.

3.- Se exceptúan igualmente de la regla prevista en el apartado 1 los actos promovidos por una Administración Pública en los que concurra un excepcional o urgente interés público. La Administración promotora del proyecto técnico deberá, para legitimar la misma, acordar su remisión al municipio para que, en el plazo de un mes, comunique a aquélla la conformidad o disconformidad del mismo con el instrumento de planeamiento de aplicación.

Cuando estos actos sean promovidos por la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía o entidades adscritas o dependientes de la misma, en caso de comunicación de la disconformidad, las actuaciones deberán ser remitidas a la Consejería competente en materia de urbanismo para que, tras los informes correspondientes y junto con su propuesta, las eleve al Consejo de Gobierno, que decidirá sobre la procedencia de la ejecución del proyecto. El acuerdo que estime dicha procedencia, que posibilitará su inmediata ejecución, deberá ordenar la iniciación del procedimiento de innovación del instrumento de planeamiento.

## **CAPÍTULO II. ESTATUTO JURÍDICO DE LA CIUDADANÍA, DE LA INICIATIVA PRIVADA Y DE LA PROPIEDAD DEL SUELO EN MATERIA DE INFORMACIÓN Y LICENCIAS URBANÍSTICAS**

### **Sección 1ª.- Estatuto jurídico urbanístico de la ciudadanía:**

#### **Artículo 9.- *La información urbanística de la ciudadanía***

1.- Todos los ciudadanos tienen derecho, en sus relaciones con la Administración municipal en su actividad de intervención administrativa a través de licencias urbanísticas:

a.- A disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible, concebida con arreglo al principio de diseño para todas las personas, que constituya su domicilio libre de ruido u

otras inmisiones contaminantes de cualquier tipo que superen los límites máximos admitidos por la legislación aplicable y en un medio ambiente y un paisaje adecuados<sup>iv</sup>.

b.- A acceder a la información de que disponga el Excmo. Ayuntamiento de \_\_\_\_\_, sobre ordenación urbanística del Municipio de \_\_\_\_\_, así como de la información ambiental, de conformidad con la normativa estatal y autonómica de aplicación, así como obtener copia o certificación de las disposiciones o actos administrativos adoptados, en los términos dispuestos por su legislación reguladora.

El Excmo. Ayuntamiento de \_\_\_\_\_ impulsará la publicidad telemática del contenido de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística en vigor, así como del anuncio de su sometimiento a información pública, de conformidad con el artículo 11.4 del Texto Refundido de la Ley estatal de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.

El Excmo. Ayuntamiento de \_\_\_\_\_ tendrá a disposición de los ciudadanos o ciudadanas que lo soliciten, copias completas de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística vigentes en su ámbito territorial, de los documentos de gestión y de los convenios urbanísticos.

Asimismo, el Excmo. Ayuntamiento de \_\_\_\_\_, publicará por medios telemáticos en su sede electrónica el contenido actualizado de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística en vigor, del anuncio de su sometimiento a información pública y de cualesquiera actos de tramitación que sean relevantes para su aprobación o alteración<sup>v</sup>.

c.- A obtener información urbanística general verbal. A tal efecto, el Ayuntamiento dispondrá que por sus servicios técnicos se atiendan las consultas de los particulares, presenciales, telefónicas y mediante uso de las tecnologías de la información y comunicación, sobre las determinaciones de los instrumentos de planeamiento y gestión urbanística vigentes, en el horario y régimen de funcionamiento dispuesto a tal efecto por la Alcaldía (o Concejalía-Delegada en materia de urbanismo), fijándose el régimen de consultas en el tablón de anuncios y sede electrónica municipal, estableciendo el horario de atención al público para facilitar dicha información urbanística.

d.- A ser informados por la Administración competente, de forma completa, por escrito y en plazo razonable, del régimen y las condiciones urbanísticas aplicables a una finca determinada, en los términos dispuestos por su legislación reguladora<sup>vi</sup>.

La solicitud de informe por escrito debe contener los datos identificativos de la persona que formula la consulta así como señalar la referencia catastral de la parcela con arreglo a la normativa catastral, debiendo precisar de forma detallada la información que se solicita, sintetizada, en su caso, en preguntas concretas y específicas.

e.- A ejercer la acción pública para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, así como las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos que las contienen y de los proyectos para su ejecución, en los términos dispuestos por su legislación reguladora.

f.- A obtener copias y certificaciones acreditativas de las resoluciones y acuerdos municipales dictados en uso de la potestad municipal de intervención administrativa en materia de edificación y usos del suelo y sus antecedentes, previo pago del importe de la tasa correspondiente, así como a consultar los archivos y registros en los términos establecidos por la legislación de desarrollo del artículo 105, párrafo b), de la Constitución. La denegación o limitación de este derecho, en todo cuanto afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos o la intimidad de las personas, deberá verificarse mediante resolución motivada.

2.- A los efectos de la presente Ordenanza, se entiende por información urbanística toda la información de la que disponga el Excmo. Ayuntamiento de \_\_\_\_\_, en todo tipo de soporte material en que figure, referida a las determinaciones de los instrumentos de ordenación del territorio, planeamiento y gestión urbanística aprobados y, en general, al régimen del suelo y condiciones de naturaleza urbanística de los terrenos.

3.- A los efectos de garantizar la publicidad de los instrumentos de planeamiento, en el Ayuntamiento existirá un registro administrativo de los instrumentos de planeamiento vigentes en el Municipio, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía y el Decreto 2/2004, de 7 de enero, por el que se regulan los registros administrativos de instrumentos de planeamiento, de convenios urbanísticos y de los bienes y espacios catalogados, y se crea el Registro autonómico.

4.- La publicación de los actos y comunicaciones que, por disposición legal o reglamentaria deban publicarse en tablón de anuncios o edictos podrá ser sustituida o complementada por su publicación en la sede electrónica del Ayuntamiento<sup>vii</sup>.

#### **Artículo 10.- Cédula urbanística de los terrenos y edificaciones existentes**

1.- Tanto a los efectos de solicitar por escrito una información urbanística general o la cédula urbanística de los terrenos y edificaciones existentes a que hace mención el artículo 40.4 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, la solicitud se podrá realizar en el modelo normalizado de solicitud establecido, en su caso, por el Ayuntamiento o bien mediante instancia que deberá dar cumplimiento a los requisitos contenidos en la normativa básica estatal sobre

disposiciones generales de los procedimientos administrativos, así como lo dispuesto en la presente Ordenanza.

2.- La solicitud de información urbanística general o de expedición de cédula urbanística se podrá presentar:

- a) En el Registro General de Documentos de este Excmo. Ayuntamiento
- b) En cualquiera de los registros u oficinas previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.
- c) En el registro electrónico municipal creado para la recepción y remisión de solicitudes, escritos y comunicaciones, de conformidad con los artículos 24 a 26 de la Ley 11/2007, de 22 de noviembre, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos<sup>viii</sup>.

3.- La tramitación municipal será la siguiente:

- a) Recibida la solicitud por escrito o electrónica de una información urbanística o de una cédula urbanística, acompañada de la documentación que se haga constar en el modelo normalizado de solicitud, debiendo constar, en todo caso, la referencia catastral de la parcela así como, en su caso, el número de policía de vía pública en suelo urbanizado, a fin de que pueda identificarse correctamente la finca o la parcela sobre la que se solicita información, se decretará el inicio de la tramitación del procedimiento oportuno, pasando a los servicios técnicos competentes para la emisión del preceptivo informe.
- b) En los supuestos de que no se identificaran suficientemente los terrenos o edificaciones sobre los que se pretende tener información suficiente o para la expedición de la cédula urbanística, se procederá a notificar al interesado el correspondiente trámite de subsanación de deficiencias, durante 10 días y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, con advertencia de que si durante dicho plazo no subsana los defectos de que adolece la solicitud, se procederá al archivo de la misma, previa resolución expresa debidamente notificada. Hasta la completa presentación de la documentación exigida y, en particular, para una correcta identificación de la parcela, finca o edificación, no comenzará a computar el plazo de comunicación de la información o cédula urbanística.
- c) Una vez se encuentre completa la documentación exigible, se procederá a realizar el preceptivo informe técnico sobre el contenido de la información demandada o, en su caso, la cédula urbanística expresiva de las condiciones



urbanísticas del terreno o edificación. A dicho informe se unirá diligencia de conformidad de los servicios jurídicos municipales o, en su caso, de la Secretaría General de la Corporación, respecto al reconocimiento de firma y de que la estructura del informe cumple con lo establecido en la normativa vigente de aplicación.

- d) Realizado el informe técnico con la diligencia de conformidad jurídica, se expedirá certificación por la Secretaría General del Ayuntamiento del contenido de la información o de la cédula urbanística, con el Visto Bueno del titular de la Alcaldía, de conformidad con la normativa de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades locales.
- e) En el plazo máximo de un mes a contar a partir del siguiente al que la solicitud haya tenido entrada en el Registro General de Documentos del Ayuntamiento o en el Registro electrónico, se notificará o comunicará al solicitante la certificación administrativa expresiva de la información o cédula urbanística.

#### **Artículo 11.- Deberes del ciudadano**

De conformidad con el artículo 5 del Texto Refundido de la Ley estatal de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, todos los ciudadanos tienen el deber de:

- a) Respetar y contribuir a preservar el medio ambiente, el patrimonio histórico y el paisaje natural y urbano, absteniéndose en todo caso de realizar cualquier acto o desarrollar cualquier actividad no permitidos por la legislación en la materia.
- b) Respetar y hacer un uso racional y adecuado, acorde en todo caso con sus características, función y capacidad de servicio, de los bienes de dominio público y de las infraestructuras y los servicios urbanos
- c) Abstenerse de realizar cualquier acto o de desarrollar cualquier actividad que comporte riesgo de perturbación o lesión de los bienes públicos o de terceros con infracción de la legislación aplicable.
- d) Cumplir los requisitos y condiciones a que la legislación sujete las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, así como emplear en ellas en cada momento las mejores técnicas disponibles conforme a la normativa aplicable.

## Sección 2ª.- La información urbanística de la iniciativa privada:

### Artículo 12.- *Información urbanística de la iniciativa privada*

De conformidad con la legislación estatal de suelo y en los términos que disponga la legislación territorial y urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la iniciativa privada en la urbanización y en la construcción y edificación, tendrá derecho de consulta sobre los criterios y previsiones de la ordenación urbanística, de los planes y proyectos sectoriales, y de las obras que habrán de realizar para asegurar la conexión de la urbanización con las redes generales de servicios y, en su caso, las de ampliación y reforzamiento de las existentes fuera de la actuación<sup>ix</sup>.

## Sección 3ª Estatuto jurídico urbanístico de la propiedad del suelo

### Artículo 13.- *Derechos de la propiedad del suelo*

1.- La propiedad del suelo tendrá derecho a realizar en sus terrenos, por sí o a través de terceros, la instalación, construcción o edificación permitidas, siempre que los terrenos integren una unidad apta para ello por reunir las condiciones físicas y jurídicas requeridas legalmente y aquéllas se lleven a cabo en el tiempo y las condiciones previstas por la ordenación territorial y urbanística y de conformidad con la legislación aplicable<sup>x</sup>.

2.- Resultará de aplicación a la propiedad del suelo el régimen jurídico, facultades y deberes y cargas contenidos en los artículos 7 a 9 del Texto Refundido de la Ley estatal de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, así como lo dispuesto en la legislación urbanística andaluza.

## CAPÍTULO III. INSTRUMENTOS PARA LA MODERNIZACIÓN EN LA TRAMITACIÓN DE PROCEDIMIENTOS

### Artículo 14. *Administración urbanística electrónica.*

El Excmo. Ayuntamiento de \_\_\_\_\_ potenciará la Administración Urbanística Electrónica con la finalidad de que las actuaciones procedimentales y gestiones administrativas puedan realizarse, tanto por los servicios municipales, como por los interesados a través de medios informáticos, electrónicos o telemáticos, especialmente internet, asegurando la disponibilidad, el acceso, la integridad, la autenticidad, la confidencialidad y la conservación de datos, con sujeción a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos<sup>xi</sup>.

### **Artículo 15. Calidad de los servicios**

- 1.- En todos los servicios, dependencias o unidades administrativas encargados de la tramitación de las licencias se implantarán sistemas de mejora de la calidad de los servicios, evaluando y publicando periódicamente los resultados obtenidos.
- 2.- Asimismo, podrán aprobarse cartas de servicios que detallarán los compromisos de calidad ante la ciudadanía.
- 3.- Por los servicios, dependencias o unidades administrativas competentes para la tramitación de licencias urbanísticas se elaborarán con carácter anual estadísticas que contengan datos referentes a las mismas y todas aquellas circunstancias que puedan ser de interés urbanístico. Los datos de las mismas serán públicos, sin perjuicio del debido respeto a la normativa de protección de datos de carácter personal.

### **Artículo 16. Expediente electrónico**

- 1.- La Administración municipal, de conformidad con la Disposición final tercera de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, podrá tramitar las licencias urbanísticas a través de expedientes electrónicos y generar documentos electrónicos.
- 2.- El expediente electrónico de la Información Urbanística y de las Licencias Urbanísticas es el conjunto de documentos electrónicos correspondientes a los diversos tipos de procedimientos administrativos previstos en la presente Ordenanza<sup>xii</sup>.
- 3.- El foliado de los expedientes electrónicos se llevará a cabo mediante un índice electrónico, firmado por la Administración, órgano o entidad actuante, según proceda. Este índice garantizará la integridad del expediente electrónico y permitirá su recuperación siempre que sea preciso, siendo admisible que un mismo documento forme parte de distintos expedientes electrónicos.
- 4.- La remisión de expedientes podrá ser sustituida por la puesta a disposición del expediente electrónico, teniendo el interesado derecho a obtener copia del mismo.

### **Artículo 17. Remisión de resoluciones y acuerdos municipales adoptados en materia de Licencias urbanísticas a la Administración estatal y autonómica.**

- 1.- El Ayuntamiento remitirá a las Administraciones del Estado y de la Junta de Andalucía, en los plazos y formas reglamentariamente establecidos, copia o, en su caso, extracto comprensivo de las resoluciones y acuerdos adoptados en materia de Licencias urbanísticas.

2.- En lo que respecta a la información a suministrar a la Administración autonómica, el Ayuntamiento remitirá por medios electrónicos, a la correspondiente Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía, una copia literal o, en su caso, un extracto de actos y acuerdos en los diez días siguientes a su adopción, de conformidad con el Decreto 41/2008, de 12 de febrero, por el que se regula la remisión de actos y acuerdos de las Entidades locales a la Administración de la Junta de Andalucía, o norma, en su caso, que la sustituya.

3.- La Alcaldía, y de forma inmediata, la Secretaría de la Corporación serán responsables del cumplimiento del deber de remisión<sup>xiii</sup>.

#### **Artículo 18. Registro General de Licencias Urbanísticas.**

En los términos que se establezca por la disposición organizativa correspondiente, se creará el Registro General de Licencias Urbanísticas del Ayuntamiento de \_\_\_\_\_, en el que se inscribirán todas las licencias urbanísticas concedidas, cuyo acceso será público para los interesados en su consulta, según los términos establecidos en la legislación vigente.

### **CAPÍTULO IV. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS**

#### **Artículo 19. Objeto, contenido y efectos de la licencia urbanística.**

1.- Las licencias urbanísticas facultarán a los titulares para realizar la actuación solicitada y producirán efectos entre el Ayuntamiento y el sujeto a cuya actuación se refieran pero no alterarán las situaciones jurídicas privadas entre éste y las demás personas.

2.- Las licencias urbanísticas se entenderán otorgadas dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero.

3.- No podrán ser invocadas para excluir o disminuir la responsabilidad civil o penal en que hubieran incurrido los titulares en el ejercicio de las actuaciones autorizadas.

4.- La licencia urbanística constituye un requisito legal para la contratación del suministro de los servicios de energía eléctrica, agua, gas, telefonía y telecomunicaciones, en los casos y términos establecidos en la legislación urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía y normas reguladoras de los distintos servicios.



**Artículo 20. Vigencia de las licencias urbanísticas.**

1.- Las licencias urbanísticas se otorgarán por un plazo determinado, tanto para iniciar como para terminar las obras, salvo las referidas al uso del suelo para el ejercicio de actividades, que tendrán vigencia indefinida, sin perjuicio de la obligación legal de adaptarse, en su caso, a las normas que en cada momento las regulen.

2.- En el caso de que la licencia deba entenderse otorgada por silencio administrativo o de que, habiéndose concedido expresamente, no contenga indicación expresa sobre dichos plazos, éstos serán de uno y tres años para iniciar y terminar las obras, respectivamente, con las excepciones establecidas en la normativa vigente.

3.- El titular deberá notificar al Ayuntamiento la fecha de iniciación de las obras. En el caso de obras de nueva edificación, la notificación se acompañará del acta de replanteo firmada por la dirección facultativa.

**Artículo 21. Prórroga de las licencias urbanísticas.**

Los plazos establecidos en las licencias podrán prorrogarse a instancia del titular y con anterioridad a la conclusión de los plazos expresamente establecidos en aquéllas. En cualquier caso, la prórroga sólo podrá concederse por una sola vez y por un plazo que no sea superior al inicialmente acordado.

**Artículo 22. Transmisión de la licencia urbanística.**

1.- Las licencias urbanísticas serán transmisibles, pero tanto el antiguo como el nuevo titular deberán notificarlo al Ayuntamiento, sin lo cual quedarán ambos sujetos a las responsabilidades derivadas de la actuación amparada por la licencia. A la notificación se acompañará copia de la licencia que se pretende transmitir.

La notificación del titular anterior podrá ser sustituida por el documento público o privado que acredite la transmisión "intervivos" o "mortis causa" de la propiedad o posesión del inmueble, local o solar.

2.- Los deberes urbanísticos sobre terrenos, construcciones y edificaciones tienen carácter real. Las transmisiones realizadas por actos "intervivos" o "mortis causa" no modificarán la situación jurídica del titular, quedando el adquirente subrogado en el lugar y puesto del transmitente, tanto en sus derechos y deberes urbanísticos como en los compromisos que este hubiera acordado con la Administración y hayan sido objetos de inscripción registral.

3.- El titular recibirá, en un plazo de un mes, un documento acreditativo de la transmisión diligenciado por la Secretaría General del Ayuntamiento o persona en quien delegue, que deberá unirse a la licencia, pudiendo ser sustituido por la correspondiente anotación en la misma.

4.- Para la transmisión de las licencias relativas a actuaciones en bienes de dominio público se estará a lo establecido expresamente para tales casos, bien con carácter general o en las prescripciones de la propia licencia.

5.- Para los cambios de titularidad que afecten a proyectos o actividades sometidos a procedimientos de control medioambiental por la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de la Junta de Andalucía, se estará a lo establecido expresamente en dicha Ley y sus Reglamentos de desarrollo.

6.- En el caso de actividades de espectáculos públicos y actividades recreativas, quedará suspendida la transmisión de las licencias municipales cuando exista expediente sancionador en curso que dé lugar al cese o clausura hasta que el mismo se resuelva. A tal efecto se realizarán las pertinentes comunicaciones entre los distintos servicios municipales que intervengan en la tramitación del expediente sancionador que dé lugar al cese o clausura y en el de la transmisión de la licencia.

#### **Artículo 23. De las modificaciones de las licencias urbanísticas.**

1.- Durante la implantación o ejercicio de las actividades tan sólo se precisará solicitar modificación de licencia cuando las variaciones que se hayan producido en las actividades autorizadas alteren significativamente las condiciones de repercusión ambiental, seguridad, salubridad o modifiquen sustancialmente la actividad ejercida en el local o edificio.

Asimismo precisará licencia cualquier cambio que comporte algunas de las incidencias establecidas por el artículo 19.11 de la Ley 7/2007 de 9 de julio de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, para actuaciones incluidas en su ámbito de aplicación.

2.- Las alteraciones que pretendan introducirse durante la ejecución de las obras autorizadas precisarán aprobación municipal únicamente cuando supongan cambios de uso o afecten a las condiciones de volumen y forma de los edificios, a la posición y ocupación del edificio en la parcela, a la edificabilidad, al número de viviendas, a las condiciones de seguridad o a la estética si se trata de obras en áreas o elementos protegidos.

Dichas alteraciones, aunque no requieran aprobación deberán ser comunicadas al Ayuntamiento y serán reflejadas en la documentación final de obra aportada por el

promotor para el otorgamiento de licencia de primera ocupación, en caso de ser preceptiva para la ocupación o uso del edificio o instalación.

No obstante, siempre que las modificaciones que pretendan introducirse, supongan alteración del presupuesto de ejecución material en un +/- 10%, deberá de solicitarse la correspondiente aprobación municipal previa liquidación de tasas e impuestos.

3.- Lo dispuesto en los apartados 1 y 2 de este artículo no regirán para los edificios catalogados o protegidos, en los que se pretendan realizar modificaciones o alteraciones de la licencia urbanística otorgada, ni en aquellos, en que así se indique expresamente.

4.- La licencia que se conceda se limitará a recoger el contenido de la modificación, haciendo referencia a la licencia que se modifica.

5.- En todo caso, será necesario solicitar una nueva licencia si las modificaciones que se introducen suponen una variación del objeto de la licencia originariamente concedida.

#### **Artículo 24. Pérdida de vigencia de las licencias.**

1.- Las licencias urbanísticas tendrán vigencia en tanto se realice la actuación amparada por las mismas y, de acuerdo con las prescripciones que integran su contenido.

2.- La pérdida de eficacia de las licencias se producirá por alguna o algunas de las causas que a continuación se relacionan:

a) Resolución de la Administración municipal por la que se disponga de oficio, o a instancia de otros Organismos, y particulares, la anulación de Licencias cuyo contenido constituya manifiestamente infracciones urbanísticas graves o muy graves, previa instrucción del procedimiento correspondiente conforme a la regulación contenida en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

b) Desistimiento o renuncia del interesado comunicados a la Administración concedente.

c) Incumplimiento de las condiciones a que, de conformidad con las normas aplicables, estuviesen subordinadas.

d) Caducidad de la Licencia.

3.- La pérdida de eficacia de las licencias conllevará la obligación para el titular de la misma de reponer, a requerimiento de la Administración municipal, la realidad física al estado en que se encontrare antes de la concesión de aquéllas.

**Artículo 25. Caducidad de las licencias urbanísticas.**

1.- Las licencias caducarán en los siguientes supuestos:

a) Cuando no se hubiera iniciado la ejecución de las actuaciones amparadas por las mismas en el plazo fijado en la correspondiente licencia o, en defecto de plazo, en el de un año, salvo causa no imputable al titular de la licencia y con las excepciones establecidas en la normativa vigente.

b) Cuando no se cumpliera el plazo de terminación o, en defecto de plazo fijado, en el de tres años, salvo causa no imputable al titular de la licencia.

c) Cuando el funcionamiento de una actividad fuere interrumpido durante un período superior a seis meses, salvo causa no imputable al titular de la licencia.

d) Cuando no se aportara la documentación necesaria para el inicio de las obras, en el plazo fijado en la correspondiente licencia urbanística.

2.- La declaración de caducidad de la licencia, de oficio o a instancia de cualquier persona, será efectuada por el órgano competente para conceder la licencia, previa audiencia al interesado una vez transcurridos e incumplidos cualesquiera de los plazos a que se refiere el apartado anterior.

3.- La declaración de caducidad extinguirá la licencia, no pudiéndose iniciar ni proseguir las obras o ejercer la actividad, salvo trabajos de seguridad y mantenimiento de los cuales se dará cuenta al Ayuntamiento para su control, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo siguiente.

4.- La solicitud de rehabilitación de la licencia caducada, podrá otorgarse cuando no hubiese cambiado la normativa aplicable o las circunstancias que motivaron su concesión. A todos los efectos la fecha de la licencia será la del otorgamiento de la rehabilitación.

**Artículo 26. Actuaciones permitidas en construcciones, edificaciones o instalaciones en situación legal de fuera de ordenación.**

1.- Las construcciones o edificaciones e instalaciones, así como los usos y actividades existentes al tiempo de la aprobación de los instrumentos de planeamiento de aplicación al Municipio de \_\_\_\_\_ que resultaren disconformes con los mismos, quedarán en la situación legal de fuera de ordenación.

2.- El instrumento de planeamiento definirá, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 34.b) y disposición adicional primera de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía y sin perjuicio de las recomendaciones que se



establezcan por las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística, el contenido de la situación legal a que se refiere el apartado anterior y, en particular, los actos constructivos y los usos de que puedan ser susceptibles las correspondientes construcciones o edificaciones e instalaciones. La anterior definición se particularizará para las actuaciones de urbanización y subsiguiente edificación en las unidades resultantes ejecutadas de forma clandestina o ilegal en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable, al margen de la legislación urbanística en vigor con anterioridad a esta Ley o en contradicción con ella, respecto de las que no sea ya legalmente posible, al tiempo de la entrada en vigor de esta Ley, medida alguna de protección de la legalidad y de restablecimiento del orden infringido, y que el referido instrumento de planeamiento determine como incompatibles con el modelo urbanístico que se adopte.

3.- En defecto de las directrices y determinaciones previstas en el apartado anterior se aplicarán a las instalaciones, construcciones y edificaciones en situación legal de fuera de ordenación las siguientes reglas:

1.<sup>a</sup> Con carácter general sólo podrán realizarse las obras de reparación y conservación que exija la estricta conservación de la habitabilidad o la utilización conforme al destino establecido. Salvo las autorizadas con carácter excepcional conforme a la regla siguiente, cualesquiera otras obras serán ilegales y nunca podrán dar lugar a incremento del valor de las expropiaciones.

2.<sup>a</sup> Excepcionalmente podrán autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación, cuando no estuviera prevista la expropiación o demolición, según proceda, en un plazo de cinco años, a partir de la fecha en que se pretenda realizarlas. Tampoco estas obras podrán dar lugar a incremento del valor de la expropiación.

4.- Las licencias que se concedan en infracciones urbanísticas prescritas describirán la situación de fuera de ordenación o la infracción prescrita, otorgándose bajo la condición de su inscripción en el Registro de la Propiedad.

## TÍTULO II. RÉGIMEN JURÍDICO Y DISPOSICIONES COMUNES DE LOS PROCEDIMIENTOS DE TRAMITACIÓN DE LICENCIAS URBANÍSTICAS

### CAPÍTULO I. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS PROCEDIMIENTOS.

#### Sección 1ª. Disposiciones generales.

##### **Artículo 27. Normativa aplicable.**

Las solicitudes de licencias urbanísticas se ajustarán a los procedimientos señalados en este capítulo que se aplicarán conforme a las disposiciones establecidas en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a las especialidades contenidas en la legislación urbanística y medioambiental de la Comunidad Autónoma de Andalucía y sin perjuicio de las peculiaridades y requisitos que, por razón del contenido específico de la actuación urbanística que se proyecte, se establezcan en otras normas de rango superior a la presente ordenanza.

##### **Artículo 28. Principio de celeridad procedimental.**

Los procedimientos regulados en esta Ordenanza municipal, están sometidos al principio de celeridad, y se impulsarán de oficio en todos sus trámites, acordándose en un solo acto todos aquellos que, por su naturaleza, admitan una impulsión simultánea y no sea obligado su cumplimiento sucesivo.

##### **Artículo 29. Derechos de los interesados.**

Los interesados en los procedimientos de licencias urbanísticas tendrán reconocidos específicamente, además de los establecidos con carácter general en otras normas, los siguientes derechos:

1. A la tramitación del procedimiento sin dilaciones indebidas, obteniendo un pronunciamiento expreso del Ayuntamiento que conceda o deniegue la licencia urbanística solicitada dentro del plazo máximo para resolver dicho procedimiento.
2. A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos y técnicos que la normativa imponga a los proyectos, actuaciones o solicitudes que los interesados se propongan realizar.
3. A utilizar medios informáticos, electrónicos o telemáticos, especialmente Internet, en la tramitación de los procedimientos y en la obtención de información urbanística, siempre y cuando el Ayuntamiento disponga de los medios técnicos y humanos para

ello, en la aplicación de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

4. A no presentar documentos que obren en poder de los servicios municipales.
5. A conocer en cualquier momento el estado de tramitación del procedimiento y obtener copia de los documentos contenidos en el mismo.
6. A que las órdenes de ejecución y las resoluciones denegatorias de las licencias estén debidamente motivadas, con referencia a las normas que las fundamenten.
7. A presentar quejas, reclamaciones y sugerencias sobre el funcionamiento de los servicios urbanísticos municipales.

**Artículo 30. Deberes de los interesados.**

Los interesados tendrán los deberes siguientes:

- 1.- Presentar la documentación completa según los términos establecidos en la presente Ordenanza.
- 2.- Atender los requerimientos municipales de subsanación de deficiencias o reparos, tanto formales como materiales, derivados de la solicitud de licencia urbanística.
- 3.- Cumplimentar los trámites en los plazos establecidos, teniéndosele por decaído en su derecho al trámite correspondiente en caso contrario. No obstante, se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos legales si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo.
- 4.- Haber satisfecho todos los tributos municipales que vengán establecidos en las distintas Ordenanzas fiscales municipales, concretamente, el impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras, la tasa por el otorgamiento de la licencia urbanística correspondiente, prestaciones compensatorias en suelo no urbanizable, garantías de restitución de terrenos y servicios urbanos y de gestión de residuos de construcción y cualesquiera otras tasas referidas con la ocupación de la vía pública o cualquier actividad relacionada con la licencia otorgada a su titular.
- 5.- Todas las licencias se otorgarán por plazo determinado al que queda obligado el promotor de la actuación, tanto para iniciar, como para terminar las obras, salvo las referidas a usos que tendrán, con carácter general, vigencia indefinida, sin perjuicio de la obligación legal de adaptación de las normas que en cada momento los regulen.
- 6.- Notificar al Ayuntamiento la fecha de iniciación de obras.

7.- Los promotores de las licencias urbanísticas municipales deberán adoptar, bajo su responsabilidad y conjuntamente con el resto de agentes intervinientes de la edificación, en el ámbito de sus distintas responsabilidades, todas las medidas de seguridad y salud laboral establecidas en la normativa vigente, tanto lo que hace referencia a los actos y usos autorizados en la licencia como a la vía pública, en su caso.

8.- Reparar todos los desperfectos que la ejecución de los distintos tipos de obras, actos o usos puedan ocasionar en la vía pública, constituyendo la garantía que se estime necesaria, de conformidad con lo previsto en la presente Ordenanza.

9.- La adopción de las medidas de seguridad que sean necesarias, en función del tipo de intervención que se haya autorizado, garantizando la seguridad personal y material de los viandantes.

10.- Dar cumplimiento a la normativa estatal y autonómica sobre gestión de residuos de construcción.

11.- Disponer, a pie de obra, de copia autorizada de la licencia municipal, así como situar en lugar visible al público la licencia concedida a la actividad que se desarrolla.

12.- Cuando sea concedida la licencia, en las obras de nueva edificación y de reestructuración general, deberán disponer también de un cartel informativo visible desde el exterior en el que consten el nombre y apellidos de los técnicos proyectistas, de los directores de la obra, de ejecución de la obra, del coordinador de seguridad y salud, y de los contratistas; Ordenanza que se aplica; fecha de expedición de la licencia, número de expediente y plazo de ejecución de las obras.

La publicidad que se haga de las obras por cualquier medio no podrá contener indicación alguna disconforme con la ordenación urbanística ni susceptible de inducir a error a los adquirentes sobre las restantes condiciones urbanísticas de ejecución<sup>xiv</sup>.

13.- Las actividades de espectáculos públicos y recreativas deberán obtener y tener expuesto el cartel identificativo establecido por su regulación específica.

14.- Cualquier otra obligación establecida en la normativa sectorial y/o urbanística de aplicación, así como en cualquier normativa municipal dictada y que tenga referencia con la licencia otorgada, ya sea a través de la correspondiente Ordenanza municipal, la presente Ordenanza de tramitación de licencias urbanísticas o cualquier otra norma aprobada por los órganos competentes municipales.

### **Artículo 31. Tipos de procedimientos.**

Las solicitudes de licencias urbanísticas se tramitarán por los procedimientos previstos en la presente Ordenanza.



**Artículo 32. Supeditación de las licencias urbanísticas a los instrumentos de prevención y control ambiental.**

1.- En aquellas actuaciones de índole urbanística, ya sea por la ejecución de obras o usos urbanísticos, sometidas a procedimientos de control ambiental, según la Ley 7/2007 de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, la autoridad competente para la resolución de la licencia urbanística será el órgano sustantivo, con carácter general, y su procedimiento de tramitación el principal a efectos de aplicación de los procedimientos ambientales establecidos en la citada Ley.

2.- La autorización ambiental integrada, la autorización ambiental unificada, la evaluación ambiental de planes y programas, la calificación ambiental y las autorizaciones de control de la contaminación ambiental, son resoluciones del órgano ambiental, autonómico o municipal, en todo caso previas, y vinculantes cuando impliquen la denegación de licencias o la imposición de medidas correctoras, así como en lo referente a todos los aspectos medioambientales.

Si del procedimiento ambiental la actividad propuesta se resuelve favorablemente, ello no será determinante para la denegación de la licencia urbanística por razones de índole urbanística.

3.- Las licencias urbanísticas que se concedan contraviniendo lo dispuesto en el apartado anterior serán nulas de pleno derecho.

**Artículo 33. Intervención municipal en la Autorización Ambiental Integral.**

La intervención municipal en las Autorizaciones Ambientales Integradas, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrado de la contaminación, el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental y los artículos 20 a 26 de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, se articulará de la siguiente forma:

1.- El promotor interesado en la actividad sujeta a autorización ambiental integrada (AAI), deberá presentar en el Ayuntamiento correspondiente la solicitud de licencia de apertura o actividad, si bien el procedimiento municipal quedará en suspenso hasta tanto se emita la correspondiente AAI por parte de la Consejería competente en materia de medio ambiente. La Administración municipal deberá comunicar al interesado que queda suspendida la tramitación del procedimiento hasta tanto se incorpore al expediente la autorización preceptiva y determinante de la Administración autonómica,

en los términos previstos en el artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones y Procedimiento Administrativo Común.

El recibo de presentación se incluirá por el interesado entre la documentación que acompañará a la solicitud de autorización ambiental integrada.

2.- El interesado deberá solicitar en el Ayuntamiento la formulación de informe urbanístico acreditativo de la compatibilidad del proyecto con el planeamiento urbanístico, al que se refiere la Ley estatal 16/2002 en los artículos 12.1.b) 15. El Ayuntamiento deberá emitir el informe en el plazo máximo de treinta días.

3.- De conformidad con el artículo 18 de la Ley estatal 16/2002, una vez remitido el expediente completo de que disponga la Administración autonómica, el Ayuntamiento emitirá en el plazo de treinta días desde la recepción del expediente, un informe sobre la adecuación de la instalación analizada a todos aquellos aspectos que sean de su competencia. Para ello se formulará un informe técnico-jurídico por parte de los servicios municipales, oficiándose su traslado al órgano competente autonómico por comunicación de Alcaldía.

4.- Sin perjuicio de la posibilidad de emitir el informe que corresponda por parte del Ayuntamiento, en caso de ser requerido por la Consejería competente en materia de medio ambiente, ante la presentación de alegaciones por el interesado, la comunicación, en su caso, del otorgamiento de la autorización ambiental integrada será incorporada al expediente municipal, continuándose el procedimiento municipal para la obtención, si procede, de la licencia municipal de actividad y apertura del establecimiento, sin perjuicio de la posibilidad de resolución conjunta con la licencia urbanística que corresponda.

#### ***Artículo 34. Intervención municipal en la Autorización Ambiental Unificada.***

La intervención municipal en las Autorizaciones Ambientales Integradas, de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental y los artículos 27 a 35 de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, se articulará de la siguiente forma:

1.- El interesado promotor de una actividad o instalación sujeta a autorización ambiental unificada (AAU), deberá previamente solicitar al Ayuntamiento un informe de compatibilidad con el planeamiento urbanístico.

2.- De conformidad con el artículo 31.4 de la Ley 7/2007, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, y en los supuestos que la Administración municipal sea el órgano

sustantivo, el Ayuntamiento, previo requerimiento de la Consejería competente en materia de medio ambiente, emitirá informe preceptivo.

3.- En caso de obtención de la resolución de autorización ambiental unificada, el promotor interesado de la actividad, solicitará la licencia municipal de apertura, y, en su caso, de obras, adjuntando copia de la referida autorización ambiental.

**Artículo 35. Integración de la calificación ambiental y la licencia de actividad y, en su caso, urbanística.**

1.- Corresponde a los Ayuntamientos la tramitación y resolución del procedimiento de calificación ambiental, así como la vigilancia, control y ejercicio de la potestad sancionadora con respecto a las actividades sometidas a dicho instrumento, de conformidad con el artículo 43 de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental.

El ejercicio efectivo de esta competencia podrá delegarse a la Mancomunidad de Municipios \_\_\_\_\_ y en la Diputación Provincial de \_\_\_\_\_, a resultas de los instrumentos voluntarios de colaboración que se articulen entre dichas Administraciones, sin perjuicio de la encomienda de gestión a entes públicos y la demanda de asistencia y cooperación efectuada a la Diputación Provincial.

2.- El procedimiento de calificación ambiental se desarrollará con arreglo a lo que reglamentariamente se establezca por la Junta de Andalucía y, en su caso, por el Ayuntamiento, integrándose en el de la correspondiente licencia municipal.

Junto con la solicitud de la correspondiente licencia de apertura, los titulares o promotores de las actuaciones sometidas a calificación ambiental deberán presentar un análisis ambiental como documentación complementaria al proyecto técnico.

La calificación ambiental se integrará en la correspondiente licencia municipal de apertura, sin perjuicio de la simultaneidad con la tramitación de la licencia urbanística que corresponda<sup>xv</sup>.

3.- En aquellos casos de ampliación de actuaciones o actividades, que por aplicación de la legislación ambiental deban someterse a algún procedimiento de prevención y control medioambiental previo, se entenderá que se produce modificación de la licencia urbanística, tramitándose por el procedimiento que corresponda conforme a lo dispuesto en la presente Ordenanza.

**Artículo 36. Coordinación de actuaciones.**

Se tramitará conjuntamente la licencia de actos de uso del suelo, construcción y edificación para la implantación y desarrollo de actividades que recaigan sobre la misma parcela, solar, inmueble o local.

**Artículo 37. Tramitación conjunta con otras autorizaciones no urbanísticas.**

Aquellas actuaciones que requieran, además de la licencia urbanística, la concesión de otras autorizaciones u otro tipo de licencias municipales que se encuentren vinculadas a aquélla y cuya concesión este atribuida a la misma autoridad, se tramitarán todas conjuntamente en un único procedimiento. La documentación adjunta a la solicitud incluirá la requerida para las licencias o autorizaciones específicas. La resolución diferenciará las licencias o autorizaciones concedidas, conservando su propia naturaleza y dejando constancia de las mismas en el documento de licencia que se expida.

**Sección 2ª. Documentación**

**Artículo 38. Documentación.**

- 1.- Para la tramitación de las solicitudes de licencia urbanística deberá aportarse la documentación que se indica en la presente Ordenanza, según el tipo de actuación solicitada.
- 2.- Concedida la licencia, uno de los ejemplares de la documentación debidamente diligenciada se entregará a su titular.
- 3.- Si las obras o la actividad que se pretenden estuviesen sometidas a procedimiento de Calificación Ambiental por la Ley 7/2007 de 9 de julio de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, la documentación ordinaria se deberá de complementar con la indicada en los distintos reglamentos que desarrollen dicha Ley para poder realizar la Calificación Ambiental.

En el caso de que las obras o actividad estuviesen sometidas a instrumentos de prevención y control ambiental definidos en Ley 7/2007, citada, como de competencia autonómica (autorización ambiental integrada, autorización unificada, evaluación de planes y programas, autorización de control de la contaminación ambiental), se aportará junto con la documentación ordinaria, la resolución autonómica correspondiente.

- 4.- Cuando se soliciten licencias de obras de nueva edificación o demolición, el promotor, constructor o solicitante de la misma deberá acreditar documentalmente el afianzamiento de la correcta ejecución de las obras en relación con los servicios públicos que sean visibles desde el exterior y la vía pública, mediante la constitución de



garantía en cualquiera de las formas legalmente establecidas. El importe de dicha garantía se calculará en función de los metros cuadrados de urbanización colindantes con la alineación exterior del solar sobre el que se pretenda la construcción, obra o demolición. El depósito de la garantía se efectuará con carácter previo a la concesión de la licencia.

#### **Artículo 39. Soporte documental.**

La presentación de solicitudes, escritos, planos, comunicaciones y documentos deberá efectuarse en papel, debidamente registrado y/o en soporte informático, electrónico o telemático, siguiendo las instrucciones que el Ayuntamiento proporcione para facilitar la utilización de nuevas tecnologías.

El soporte informático será compatible con el software municipal. En todo caso, los proyectos que se presenten en soporte informático deberán contar con el visado digital del colegio profesional correspondiente.

#### **Artículo 40. Los proyectos técnicos.**

1.- Se entiende por proyecto técnico el conjunto de documentos que definen las actuaciones a realizar, con el contenido y detalle que permita a la Administración Municipal conocer el objeto de las mismas y determinar si se ajusta a la normativa urbanística aplicable. Los proyectos técnicos pueden clasificarse en proyectos técnicos de obras de edificación para las actuaciones incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación, que deberá venir firmado por el técnico que la propia Ley establece, y otros proyectos técnicos para actuaciones urbanísticas no contempladas en dicha Ley, en los casos establecido en esta ordenanza. Cuando sea exigible, el estudio de seguridad y salud o el estudio básico, según proceda, formarán parte del proyecto técnico.

2.- La ordenanza determina las actuaciones que, por su naturaleza o menor entidad técnica, no requieren la presentación de proyectos técnicos, enumerando los documentos exigidos en cada caso según el tipo de actuación de que se trate.

3.- Los proyectos técnicos, visados por el colegio oficial correspondiente, deberán estar suscritos por técnico o técnicos competentes en relación con el objeto y características de lo proyectado y reunir los requisitos formales exigibles con arreglo a la legislación en vigor.

4.- La documentación técnica o el proyecto técnico, una vez concedida la correspondiente licencia, quedarán incorporados a ella como condición material de la misma.

**Artículo 41. Proyecto básico y proyecto de ejecución.**

A efectos de su tramitación administrativa, todo proyecto de edificación incluido en el ámbito de aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación, podrá desarrollarse en dos etapas: la fase de proyecto básico y la fase de proyecto de ejecución. Cada una de estas fases del proyecto debe cumplir las siguientes condiciones:

a) El proyecto básico definirá las características generales de la obra y sus prestaciones mediante la adopción y justificación de soluciones concretas. Su contenido será suficiente para solicitar la licencia urbanística pero insuficiente para iniciar las obras de edificación.

En el caso de obras de edificación, cuando se presente un proyecto básico para la obtención de licencia urbanística, dicho proyecto contendrá, al menos, los documentos referidos en el Real Decreto 105/2008, de 1 de febrero, por el que se regula la producción y gestión de los residuos de construcción y demolición.

b) El proyecto de ejecución desarrollará el proyecto básico y definirá la obra en su totalidad sin que en él puedan rebajarse las prestaciones declaradas en el básico, ni alterarse los usos y condiciones bajo las que en su caso, se otorgue la licencia urbanística. El proyecto de ejecución incluirá los proyectos parciales u otros documentos técnicos que, en su caso, deban desarrollarlo o completarlo, los cuales se integraran en el proyecto como documentos diferenciados bajo la coordinación del técnico proyectista.

**Artículo 42. Estudio de seguridad y salud.**

En los casos previstos por el Real Decreto 1.627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, se deberá aportar, en los casos que la obra requiera legalmente proyecto técnico, un estudio de seguridad y salud o, en su caso, un estudio básico, visado por el colegio profesional correspondiente.

**Artículo 43. Dirección facultativa.**

1.- No se permitirá la iniciación de las actividades objeto de licencia de obras de edificación, sin la previa aceptación del encargo realizado al director de obra y al director de ejecución para llevar a cabo las funciones que la Ley asigna a cada uno de los técnicos competentes, que habrán de responsabilizarse de la coordinación de todos los aspectos técnicos que afecten al proyecto y a su ejecución.

2.- La acreditación de la contratación de los técnicos que componen la dirección facultativa y de cualquier otro técnico requerido, se efectuará mediante documento

visado por los colegios oficiales respectivos, y se presentará ante la Administración municipal, bien en el momento de solicitar licencia, o bien posteriormente con la presentación de la documentación necesaria para el inicio de las obras.

3.- Toda obra iniciada con incumplimiento de lo dispuesto en este artículo se considerará carente de dirección facultativa y será suspendida en tanto no se cumplan los requisitos señalados.

4.- En el supuesto de renuncia o rescisión del contrato de alguno de los agentes de la edificación que intervienen en el proceso de la edificación, la comunicación de aquella llevará implícita la paralización automática de la obra, debiéndose de acompañar a la citada comunicación fotocopia del libro de ordenes o documento que lo sustituya, donde se constate dicha orden de paralización. Para continuar la ejecución de las obras interrumpidas, será necesaria la comunicación a la Administración de aceptación de nuevo técnico competente acompañada de informe en el que se refleje el estado de la obra ejecutada al proyecto que obtuvo licencia y a la documentación complementaria presentada en su día para poder comenzar las obras.

**Artículo 44. Documentación de inicio y fin de obra.**

Será obligatorio en todo tipo de obra o actividad para la que se solicite autorización, que se comunique el inicio de las obras de ejecución de las mismas, así como su finalización.

**Artículo 45. Estudio de gestión de residuos de construcción y demolición.**

La solicitud de cualquier licencia de obra mayor, conllevará la presentación del correspondiente estudio de gestión de residuos de construcción y demolición, que contendrá, al menos, la información prevista en el artículo 4 del Real Decreto 105/2008, de 1 de febrero, por el que se regula la producción y gestión de los residuos de construcción y demolición.

Cuando las obras o actividades que generen residuos, por su entidad, no requieran proyecto técnico para la concesión de su correspondiente licencia, al considerarse como obras menores de construcción o reparación domiciliaria, el estudio de gestión de residuos se sustituirá por la manifestación por escrito de la estimación de la cantidad, tipo y destino de los residuos a generar, que deberá aportarse como documento adjunto a la solicitud de la licencia de que se trate.

**Artículo 46. Fianzas por gestión de residuos.**

1.- La constitución fianzas por gestión de residuos tiene por objeto garantizar el efectivo cumplimiento del almacenamiento correcto de los residuos de construcción y demolición.

2.- En aquellas obras cuyo proyecto, de acuerdo con los artículos 4 y 6.3 del Real Decreto 105/2008, incluya un estudio de gestión de residuos de la obra, el cálculo de la cuantía de la fianza o garantía financiera equivalente se basará en el presupuesto de dicho estudio. No obstante, si se considera que el presupuesto ha sido elaborado de modo infundado a la baja, se podrá elevar motivadamente dicha fianza.

A tales efectos, el cálculo para la determinación del importe de la misma se realizará de conformidad con la siguiente tipología de residuos:

- a) Residuos de nivel I (tierras y materiales pétreos de obras de infraestructuras y urbanización): 4 euros/metro cúbico, con un mínimo de 50 euros y un máximo de 60.000 euros.
- b) Residuos de nivel II (escombros de construcción y demolición): 10 euros/metro cúbico, con un mínimo del 2 por 100 del presupuesto del estudio de gestión de residuos.
- c) Residuos de nivel II en obras que se tramiten mediante obra menor, autorización de cala o cualesquiera otras no sometidas a licencia municipal: 10 euros/metro cúbico, con un mínimo de 50 euros.

**Artículo 47. Garantías por obras que afecten a dominio público y plazo de garantía.**

1.- Para el supuesto de obras que en su realización ocasionaren o pudieran ocasionar daños en la vía o espacio público municipal o redes de infraestructuras y servicios urbanos municipales, el titular de la licencia deberá depositar en la Tesorería del Ayuntamiento garantía o su equivalente metálico, por importe mínimo de 300 euros para responder de las obligaciones derivadas de la ejecución de las obras solicitadas, en lo que se refiere a las prescripciones contenidas en la presente Ordenanza y a las condiciones y plazo de ejecución establecidos en la licencia.

2.- Dicho importe mínimo se incrementará, cuando se trate de licencias para obras de nueva edificación, ampliación o demolición que afecten directamente al acerado público o de autorizaciones para calas y/o canalizaciones, supuestos en los que se garantizará en cuantía resultante de aplicar 60 euros por metro lineal afectado, respetándose, en todo caso, el importe mínimo de 300 euros.

3.- Estarán exentos de constituir la garantía a que se refiere el presente artículo, las entidades o titulares que expresamente prevea la legislación de aplicación y los



solicitantes de licencias de obras de edificación que garanticen la realización simultánea de la urbanización. También podrá disminuirse el importe resultante de aplicar el criterio establecido en el párrafo anterior, cuando a juicio de los Servicios Técnicos Municipales se justifique que la cantidad es excesivamente desproporcionada.

4.- Toda obra ejecutada al amparo de la presente Ordenanza que afecte al dominio público tendrá un plazo de garantía de un año. Dicho plazo se contará a partir de la fecha de comunicación de la finalización de la obra o de reparación de deficiencias.

Los trabajos destinados a reparar los desperfectos aparecidos en las obras durante el período de garantía, deberán iniciarse en un plazo no superior a cuarenta y ocho horas, a contar desde la recepción de la notificación cursada al titular de la licencia por el servicio municipal competente, procediendo este, en caso contrario, a su reparación mediante ejecución sustitutoria.

#### **Artículo 4. Procedimiento de devolución de garantías y acción sustitutoria.**

1.- La devolución de las garantías depositadas, tanto por exigencia de la normativa de gestión de residuos como por posibles deterioros ocasionados por las obras, en los servicios o vías públicas, seguirá la siguiente tramitación:

a.- Para las fianzas exigidas por la gestión de residuos, el titular de la licencia podrá solicitar su devolución desde el momento en que presente la acreditación documental exigida. Para las garantías exigidas por la realización de obras que afecten al dominio público el titular de la licencia deberá solicitar la devolución una vez transcurrido el período de garantía de las obras ejecutadas, que será de un año.

b.- En ambos casos, será condición indispensable para que se autorice la devolución de la fianza que el interesado acredite la terminación de las obras habilitadas por la licencia, o bien mediante la aportación del correspondiente certificado de final de obra visado por el colegio profesional correspondiente, o bien manifestación por escrito, dando por terminadas las obras mismas en aquellos supuestos en los que no sea preceptivo proyecto técnico para el otorgamiento de la licencia.

c.- Cuando la fianza se haya constituido para garantizar la gestión de residuos, su devolución también exigirá que el titular de la licencia presente documento emitido por personal adscrito a las instalaciones que reciban los residuos de construcción y demolición que acredite la cantidad de residuos recibida, a fin de apreciar si se ha efectuado una gestión correcta de los mismos.

d.- La comprobación del cumplimiento de las acreditaciones documentales anteriores se hará mediante informe emitido al efecto por los Servicios Técnicos Municipales, favorable o desfavorable a la devolución de la garantía.

2.- El Ayuntamiento podrá ejecutar, con carácter subsidiario y con cargo a la fianza depositada, las actuaciones necesarias para la correcta gestión de los residuos o la reposición del deterioro ocasionado en vías o espacios públicos, según sea el objeto de la garantía depositada.

La acción sustitutoria será ejercida, en su caso, por el servicio municipal competente que haya otorgado la licencia que motivó el depósito de la correspondiente garantía o fianza.

3.- Sin perjuicio de lo previsto en los apartados anteriores, en los supuestos de garantías para la correcta gestión de residuos será de aplicación el régimen sancionador previsto en la normativa estatal y autonómica de residuos.

4.- Transcurrido el plazo de vigencia de la licencia de obras, previa comprobación por parte de los Servicios de Inspección Municipal de la inexistencia de residuos de construcción y sin que conste acreditada su correcta gestión, la fianza depositada quedará incautada y afecto su importe como contribución a los gastos de gestión de los residuos municipales.

#### **Artículo 49. Tasas e impuestos.**

Las obras y actividades objeto de regulación por la presente ordenanza estarán sujetas al pago de las tasas e impuestos previstos en las ordenanzas municipales vigentes en el momento de la solicitud de la licencia. A estos efectos, el interesado practicará la autoliquidación correspondiente que adjuntará a dicha solicitud, que tendrá carácter provisional hasta que se practique la comprobación por los Servicios Técnicos Municipales, girándose, en su caso, la liquidación complementaria o devolución correspondientes.

## **CAPÍTULO 2. DISPOSICIONES COMUNES RELATIVAS A LA TRAMITACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS.**

### **Sección 1ª. Iniciación.**

#### **Artículo 50. Solicitud de licencia.**

1.- El procedimiento de tramitación de licencias urbanísticas se iniciará mediante solicitud por el interesado promotor de la actuación urbanística.

2.- la solicitud se podrá realizar en el modelo normalizado de solicitud establecido, en su caso, por el Ayuntamiento o bien mediante instancia que deberá dar cumplimiento a los requisitos contenidos en la normativa básica estatal sobre disposiciones generales de los procedimientos administrativos, así como lo dispuesto en la presente Ordenanza.

3.- La solicitud de información urbanística general o de expedición de cédula urbanística se podrá presentar:

a) En el Registro General de Documentos de este Excmo. Ayuntamiento

b) En cualquiera de los registros u oficinas previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

c) En el registro electrónico municipal creado para la recepción y remisión de solicitudes, escritos y comunicaciones, de conformidad con los artículos 24 a 26 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos<sup>xvi</sup>.

4.- Las solicitudes contendrán los datos exigidos por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común para la iniciación de los procedimientos administrativos en cuanto a identificación del interesado, solicitud, lugar, fecha y firma, y órgano a quien se dirige, especificando, además, si se dispusiera, del número de teléfono, fax y dirección de correo electrónico donde poder enviar las comunicaciones o notificaciones.

5.- Los servicios competentes dispondrán de un plazo de diez días para examinar la solicitud y la documentación aportada, y dentro del mismo informarán al solicitante de la fecha en que aquella ha sido recibida, del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación del procedimiento, y de los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

#### **Artículo 51. Subsanación y mejora de la solicitud.**

1.- En el plazo de diez días indicado en el artículo anterior, si la solicitud de licencia no reúne los requisitos señalados o si la documentación estuviera incompleta, se requerirá al interesado para que en el plazo de diez días subsane la falta o acompañe la documentación preceptiva con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición previa resolución.

2.- Transcurrido el plazo referido sin realizar el requerimiento de subsanación y mejora de solicitud, se entenderá como fecha de inicio del expediente a todos los efectos la de

entrada de la documentación completa en el registro del órgano competente para resolver.

## **Sección 2ª. Instrucción del procedimiento.**

### **Artículo 52. Informes.**

1.- Cuando en la instrucción del procedimiento sea preceptivo informe de órgano distinto a aquel que tiene la competencia para resolver, deberá ser evacuado en el plazo de diez días; de no emitirse el informe en dicho plazo, se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe y se considerará evacuado favorablemente, excepto en el supuesto de informes preceptivos que sean vinculantes para la resolución del procedimiento, siempre que una Ley así lo establezca.

2.- La solicitud de informes que sean preceptivos y vinculantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, suspenderá el plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar la resolución, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. El plazo máximo de suspensión será el establecido legalmente para cada caso.

3.- En el caso de solicitudes sometidas al procedimiento de Calificación Ambiental, la documentación completa será remitida al órgano ambiental municipal para la tramitación del Procedimiento de Calificación Ambiental previsto en la Ley 7/2007 de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de la Junta de Andalucía.

### **Artículo 53. Requerimientos para subsanación de deficiencias.**

1.- El transcurso del plazo máximo para dictar resolución expresa podrá interrumpirse por una sola vez mediante un único requerimiento para subsanación de deficiencias de fondo, sin perjuicio de lo previsto para los procedimientos de prevención y control medioambiental respecto a la solicitud de información adicional o ampliación de documentación.

2.- El requerimiento será único y deberá precisar las deficiencias, señalando el precepto concreto de la norma infringida y el plazo para su subsanación, incluyendo advertencia expresa de caducidad del procedimiento, por lo que en ningún caso dicho plazo será inferior a tres meses.

3.- Si el solicitante no contesta se procederá sin más trámite a declarar la caducidad del procedimiento, previa resolución adoptada por el órgano competente.



4.- Si el requerimiento no se cumplimenta de forma completa o se efectúa de manera insuficiente, la licencia será denegada.

### **Sección . Resolución del procedimiento.**

#### **Artículo 54. Resolución del procedimiento.**

1.- Los servicios municipales competentes emitirán informe técnico y el correspondiente informe jurídico que contendrá la propuesta de resolución de:

- a) Denegación, motivando detalladamente las razones de la misma.
- b) Otorgamiento, indicando los requisitos o las medidas correctoras que la actuación solicitada deberá cumplir para ajustarse al ordenamiento en vigor.

En los supuestos que el otorgamiento de las licencias se encuentre delegado en un órgano colegiado, el funcionario encargado de la fe pública del mismo actuante hará constar la existencia de informe técnico y jurídico o, en su caso, su omisión<sup>xvii</sup>.

2.- La resolución del órgano competente deberá producirse en el plazo máximo establecido en esta Ordenanza para cada tipo de procedimiento, contado desde la fecha en que se considere iniciado el expediente.

#### **Artículo 55. Plazo máximo para la resolución de los procedimientos.**

1.- El órgano competente deberá otorgar o denegar las licencias urbanísticas resolviendo los procedimientos en los plazos previstos para cada procedimiento, y, con carácter supletorio, el de tres meses.

2.- A los efectos del cómputo de los plazos establecidos en el párrafo anterior, se considera iniciado el expediente en la fecha de entrada de la documentación completa en el Registro del órgano competente para resolver.

#### **Artículo 56. Régimen jurídico del silencio administrativo.**

1.- El vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo, según proceda, sin perjuicio de la resolución que la Administración deba dictar.

2.- Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes de licencias urbanísticas con carácter general, siempre que se encuentre en el expediente administrativo de su razón incorporada la totalidad de la documentación

necesaria que, en su caso, habilitaría para el otorgamiento de la licencia, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario.

3.- Quedan exceptuados de esta regla general de silencio positivo, entendiéndose desestimadas las solicitudes o peticiones, en los siguientes supuestos<sup>xviii</sup>:

a.- Si la licencia solicitada se refiere a actividades en la vía pública o en bienes de dominio público.

b.- Si se trata del ejercicio de derecho de petición de actuaciones sobre bienes patrimoniales municipales.

c.- El transcurso del plazo legalmente previsto para la obtención de las autorizaciones de prevención y control ambiental previstos en la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental.

d.- El transcurso del plazo legalmente previsto para la autorización correspondiente de la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, con arreglo a lo previsto en la normativa de protección del patrimonio histórico de Andalucía.

e.- El transcurso del plazo legalmente previsto para la autorización o informe correspondiente para actuaciones en terrenos afectados por la normativa de patrimonio natural y biodiversidad, en los términos previstos en la legislación estatal y autonómica sobre la materia.

f.- De conformidad con el artículo 8.1.b) del Texto Refundido de la Ley estatal de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística.

g.- Los demás supuestos previstos en una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo.

4.- Cuando para determinada actuación sujeta a licencia se exigiera, en un único procedimiento, y con carácter previo a la licencia, autorizaciones de Administraciones o informes preceptivos y vinculantes, el plazo para otorgar licencia y por tanto para que opere el silencio administrativo se entenderá interrumpido por el tiempo que tarde en emitirse la autorización o el informe, aplicando en cada caso los plazos máximos legalmente establecidos.

## **TÍTULO III. DISPOSICIONES PARTICULARES DE CADA PROCEDIMIENTO**

### **CAPÍTULO I. LICENCIAS DE PARCELACIÓN**

#### **Sección 1ª. Disposiciones generales, procedimiento y efectos**

##### **Artículo 57. Definiciones**

A los efectos de esta Ordenanza, se entiende por:

1.- Parcelación: división o segregación de una finca, parcela o terreno. Supone un fraccionamiento que afecta a una finca o parcela matriz, que puede conllevar una doble operación:

a.- División: división o fraccionamiento de la parcela de origen o matriz, en dos o más lotes nuevos independientes.

b.- Segregación: una parte de la parcela se fracciona para agregarse a otra parcela ya existente (segregación por incorporación), o bien para constituir una independiente.

2.- Finca: la unidad de suelo o de edificación atribuida exclusiva y excluyentemente a un propietario o varios en proindiviso, que puede situarse en la rasante, en el vuelo o en el subsuelo. Cuando, conforme a la legislación hipotecaria, puede abrir folio en el Registro de la Propiedad, tiene la consideración de finca registral.

3.- Parcela: la unidad de suelo, tanto en la rasante como en el vuelo o el subsuelo, que tenga atribuida edificabilidad y uso o sólo uso urbanístico independiente.

4.- Parcelación urbanística: Se considera parcelación urbanística:

a.- En terrenos que tengan el régimen propio del suelo urbano y urbanizable, toda división simultánea o sucesiva de terrenos, fincas, parcelas o solares.

b.- En terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable, la división simultánea o sucesiva de terrenos, fincas o parcelas en dos o más lotes que, con independencia de lo establecido en la legislación agraria, forestal o de similar naturaleza, pueda inducir a la formación de nuevos asentamientos.

5.- Parcelación rural, rústica o agraria: Es la división o segregación simultánea o sucesiva de un terreno, finca o parcela en suelo no urbanizable, siempre que tenga una finalidad vinculada a la utilización racional de los recursos naturales o usos primarios del suelo rural o no urbanizable.

6.- Unidad mínima de cultivo: Se entiende por unidad mínima de cultivo, la superficie suficiente que debe tener una finca rústica para que las labores fundamentales de su cultivo, utilizando los medios normales y técnicos de producción, pueda llevarse a cabo con un rendimiento satisfactorio, teniendo en cuenta las características socioeconómicas de la agricultura en la comarca o zona. Corresponde a la Comunidad Autónoma determinar la extensión de la unidad mínima de cultivo para secano y para regadío en los distintos municipios, zonas o comarcas de su ámbito territorial.

**Artículo 58. Indivisibilidad de fincas, unidades aptas para la edificación, parcelas y solares.**

De conformidad con el artículo 67 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, son indivisibles las fincas, unidades aptas para la edificación, parcelas y solares siguientes:

- a.- Los que tengan unas dimensiones inferiores o iguales a las determinadas como mínimas en el instrumento de planeamiento, salvo que los lotes resultantes se adquieran simultáneamente por los propietarios de fincas, unidades aptas para la edificación, parcelas o solares colindantes, con la finalidad de agruparlos y formar uno nuevo con las dimensiones mínimas exigibles.
- b.- Los de dimensiones inferiores al doble de las requeridas como mínimas en el instrumento de planeamiento, salvo que el exceso de éstas se agrupe en el mismo acto a terrenos colindantes para formar otra finca, unidades aptas para la edificación, parcela y solar que tenga las condiciones mínimas exigibles.
- c.- Los vinculados o afectados legalmente a las construcciones o edificaciones e instalaciones autorizadas sobre ellos.

**Artículo 59. Sujeción a licencia de las parcelaciones urbanísticas y rurales.**

Estarán sujetas a licencia urbanística las parcelaciones urbanísticas y las rurales o rústicas, de conformidad con el procedimiento, plazos y efectos dispuestos en los artículos siguientes, sin perjuicio de la innecesariedad de licencia de parcelación en los supuestos previstos en el artículo 61.<sup>xix</sup>



**Art. 60. Procedimiento.**

1.- La solicitud de licencia de parcelación urbanística o rural deberá acompañarse de proyecto de parcelación redactado por técnico competente, con visado colegial, que tiene por finalidad la definición pormenorizada de cada una de las fincas resultantes de una parcelación urbanística o rural, y se ajustará a las condiciones generales establecidas en esta Ordenanza y en la normativa urbanística de aplicación.

2.- Con carácter específico los proyectos de parcelación habrán de contener:

a) Memoria descriptiva y justificativa de las razones de la parcelación y de sus características en función de las determinaciones del plan sobre el que se fundamente. En ella se describirá cada finca original existente, indicando, en su caso, las servidumbres y cargas que la graven y cada una de las nuevas parcelas, debiéndose hacer patente que éstas resultan adecuadas para el uso que el Plan les asigna y que, en su caso, son aptas para la edificación. En dicha memoria se incluirá un capítulo en el que se incluya información sobre las licencias de parcelación o edificación previamente otorgadas sobre la finca objeto de parcelación, indicando número de expediente, fecha de concesión de la licencia, tipo de licencia y órgano municipal que la otorgó.

b) Plano del estado actual a escala, señalando las fincas originales registrales representadas en el parcelario oficial, las edificaciones, el espacio libre, arbolado y ajardinamiento existente y los usos de los terrenos. Esta documentación se presentará gráficamente y en soporte digital con las características técnicas establecidas por los servicios técnicos municipales, a tenor de la cartografía de aplicación.

c) Nota Simple del Registro de la Propiedad comprensivas del dominio y descripción de las fincas o parcelas.

d) Planos de parcelación a escala, en los que aparezca perfectamente identificada cada una de las parcelas resultantes y pueda comprobarse su adecuación a las determinaciones del planeamiento de aplicación, sin que puedan quedar parcelas inaprovechables, según las condiciones señaladas por el Plan.

Esta documentación se presentará gráficamente y en soporte digital con las características técnicas establecidas por los servicios técnicos municipales, a tenor de la cartografía de aplicación.

e) Propuesta de cédula urbanística de cada una de las parcelas resultantes.

f) Descripción fotográfica en color de la parcela o parcelas objeto de la parcelación.

- g) Cuando la actuación afecte a parcelas con algún nivel de protección, se presentará documentación correspondiente a la protección establecida, con descripción gráfica y fotográfica de los elementos a proteger.
- h) Renuncia expresa a las licencias vigentes otorgadas con anterioridad a la licencia de parcelación que se solicita, siempre que sean incompatibles con ella.
- i) Impreso 902 relativo al alta catastral.
- j) Soporte informático compatible con el “software” municipal.

**Artículo 61. *Innecesaria de licencia de parcelación.***

1.- Resultará innecesaria la licencia de parcelación urbanística o rural en los siguientes supuestos:

- a.- Cuando la división o segregación sea consecuencia de la aprobación de un proyecto de reparcelación, ya lo sea dentro de una actuación integrada en un sistema de compensación o cooperación, o normalización de fincas y podrá concederse simultáneamente con los de aprobación definitiva de los Planes Parciales, Planes Especiales y Estudios de Detalle que incluyan documentación suficiente al efecto, haciéndose constar expresamente tal circunstancia en el acuerdo de aprobación.
- b.- Cuando la división o segregación sea consecuencia de una entrega o cesión al Municipio como Administración urbanística actuante, voluntaria o forzosa, gratuita u onerosa.
- c.- Cuando la división o segregación haya sido objeto de autorización expresa por el Ayuntamiento como consecuencia de la aprobación de otra licencia urbanística.
- d.- Es innecesaria la obtención de licencia de parcelación cuando se trate de hacer coincidir la realidad material con la situación registral de la finca, procediendo en este caso declarar la innecesaria de licencia urbanística mediante la expedición del correspondiente certificado al efecto. En este caso será necesario aportar la siguiente documentación acompañando a la petición indicada: Plano de situación en el que aparezca perfectamente identificada la parcela afectada, descripción detallada de la operación registral pretendida, indicando superficie y linderos originales y los resultantes de aquella, adjuntando nota simple registral y certificación catastral de la finca.

e.- En aquellos actos reveladores de una posible parcelación urbanística, derivada de un negocio jurídico de adquisición de un inmueble sin división ni segregación por diversos titulares, ya sean personas físicas o jurídicas o entidades o comunidades de bienes sin personalidad, o a través de una interposición de asociación o sociedad, en los que se acredite que no se asignan usos individualizados o derechos de utilización exclusiva de partes, porciones concretas o fraccionamientos del inmueble, en los términos previstos en los artículos 17.2 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley estatal de Suelo y 66.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía<sup>xx</sup>.

2.- En dichos supuestos, en caso de ser requerido al Ayuntamiento, se expedirá certificación municipal acreditativa de la innecesariedad de obtener licencia municipal para la segregación o división pretendida o acto de enajenación o adquisición de un bien inmueble sin división ni segregación por diversos titulares, a título individual o mediante interposición de sociedades o asociaciones.

#### **Artículo 62. Plazo para resolver.**

1.- El plazo para resolver las solicitudes de licencias de parcelación urbanística o rural será de tres meses a contar desde el día siguiente a su entrada en el Registro del órgano competente para resolver el expediente, entendiéndose otorgadas por silencio administrativo una vez transcurrido dicho plazo, siempre que no sean contrarias a las disposiciones urbanísticas que fueren de aplicación.

2.- El plazo para la expedición de la declaración de innecesariedad de licencia de parcelación urbanística o rural será de un mes a contar desde el día siguiente a su entrada en el Registro del órgano competente para resolver el expediente, entendiéndose otorgada por silencio administrativo siempre que no sea contraria la parcelación o presunción de la misma contraria a las disposiciones urbanísticas y resto de normativa de aplicación.

#### **Artículo 63. Efectos.**

1.- El otorgamiento de la licencia no supone la posibilidad de conversión en solares de las parcelas que resulten.

2. Los acuerdos por los que se apruebe el otorgamiento de licencias de parcelación llevarán consigo la autorización para su deslinde y amojonamiento, sin perjuicio de que se precisará la correspondiente licencia de obras, que podrá resolverse en acto único.

3.- Las licencias municipales sobre parcelaciones y las declaraciones de innecesariedad de éstas se otorgan y expiden bajo la condición de la presentación en el municipio, dentro de los tres meses siguientes a su otorgamiento o expedición, de la escritura pública en la que se contenga el acto de parcelación. La no presentación en plazo de la escritura pública determina la caducidad de la licencia o de la declaración de innecesariedad por ministerio de la Ley, sin necesidad de acto aplicativo alguno. El plazo de presentación podrá ser prorrogado por razones justificadas<sup>xxi</sup>.

### **Sección 2ª. Parcelaciones urbanísticas**

#### **Artículo 64. Finalidad.**

Toda división o segregación simultánea o sucesiva de terrenos urbanos o urbanizables en dos o más lotes, cuando tenga por finalidad permitir o facilitar la realización de actos de edificación o uso del suelo o del subsuelo sometidos a licencia urbanística, o la constitución de núcleos de población.

#### **Artículo 65. Régimen de las parcelaciones urbanísticas.**

1.- No se podrán efectuar parcelaciones urbanísticas en suelo urbano y urbanizable mientras no se haya producido la entrada en vigor de la ordenación pormenorizada establecida por el instrumento de planeamiento idóneo según la clase de suelo de que se trate. Se exceptúan de la regla anterior las segregaciones que sean indispensables para la incorporación de terrenos al proceso de urbanización en el ámbito de unidades de ejecución.

2.- En terrenos con régimen del suelo no urbanizable quedan prohibidas, siendo nulas de pleno derecho, las parcelaciones urbanísticas.

### **Sección 3ª. Parcelaciones rurales o agrarias**

#### **Artículo 66. Parcelaciones rurales o agrarias.**

1.- Se prohíben las parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable.

2.- Las parcelaciones en el medio rural de carácter rústico o rural se efectuarán de conformidad con la legislación agraria, forestal, urbanística y la ordenación territorial y urbanística, en su caso, y resto de usos vinculados a la utilización racional de los recursos naturales.

#### **Artículo 67. Régimen jurídico de las parcelaciones rústicas o rurales.**

1.- De conformidad con el artículo 24 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias, la división o segregación de una finca



rústica sólo será válida cuando no dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo. Serán nulos y no producirán efecto entre las partes ni con relación a tercero, los actos o negocios jurídicos sean o no de origen voluntario, por cuya virtud se produzca la división de dichas fincas, contraviniendo lo dispuesto anteriormente. La partición de herencia se realizará teniendo en cuenta lo establecido en el apartado 1 de este artículo, aun en contra de lo dispuesto por el testador aplicando las reglas contenidas en el Código Civil sobre las cosas indivisibles por naturaleza o por ley y sobre la adjudicación de las mismas a falta de voluntad expresa del testador o de convenio entre los herederos.

2.- No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, se permite la división o segregación en los siguientes supuestos (artículo 25 de la Ley 19/1995):

a) Si se trata de cualquier clase de disposición en favor de propietarios de fincas colindantes, siempre que como consecuencia de la división o segregación, tanto la finca que se divide o segrega como la colindante, no resulte de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo.

b) Si la porción segregada se destina de modo efectivo, dentro del año siguiente a cualquier tipo de edificación o construcción permanente, a fines industriales o a otros de carácter no agrario, siempre que se haya obtenido la licencia prevista en la legislación urbanística y posteriormente se acredite la finalización de la edificación o construcción, en el plazo que se establezca en la correspondiente licencia, de conformidad con dicha legislación.

c) Si es consecuencia del ejercicio del derecho de acceso a la propiedad establecido en la legislación especial de arrendamientos rústicos.

d) Si se produce por causa de expropiación forzosa, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Expropiación Forzosa.

## **CAPÍTULO II**

### **LICENCIAS DE OBRA MAYOR**

#### **Sección 1ª. Actuaciones sujetas a licencia de obra mayor**

##### **Artículo 68. Obra mayor.**

1.- Se entiende por obra mayor todos los actos de edificación, sean de intervención en edificios existentes, de demolición o de nueva edificación. Están incluidas aquellas

actuaciones que afecten a la estructura de las edificaciones, las de ampliación en las que se incremente la ocupación y/o el volumen construido y las que por su especial complejidad técnica requieran que un técnico superior se responsabilice de la ejecución de las mismas.

2.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el punto anterior, también se considerará obra mayor y se exigirá proyecto técnico redactado por facultativo competente en aquellas obras que, no afectando a la estructura de la edificación, la seguridad de las personas así lo pudiera demandar, como puede ser a título meramente enunciativo y no limitativo, las piscinas, los muros de contención de tierras y en general todas aquellas actuaciones urbanísticas en las que por parte de los Servicios Técnicos Municipales pudieran apreciarse motivadamente la existencia de situaciones en las que la seguridad de las personas pudiera quedar debidamente salvaguardada con un proyecto técnico suscrito por facultativo.

#### **Artículo 69. Tipología de las obras de edificación.**

Están sujetos a previa licencia todos los actos de edificación, sean de intervención en edificios existentes, de demolición o de nueva edificación.

Las obras de edificación se integran en los grupos siguientes:

- Obras en los edificios.
- Obras de demolición.
- Obras de nueva edificación.

1.- Obras en los edificios son aquellas que se efectúan sobre un edificio, sin alterar las posiciones de las fachadas y cubiertas que definen el volumen de la edificación. Según afecten a todo el edificio o parte del mismo, tendrán carácter general, parcial o puntual:

1.1. Obras de consolidación: son aquellas que tienen por objeto el afianzamiento, refuerzo o sustitución de elementos dañados para asegurar la estabilidad del edificio con posibles alteraciones menores de su estructura y distribución.

1.2. Obras de rehabilitación: todas aquellas intervenciones sobre un edificio que mejoren sus condiciones de salubridad, habitabilidad, confortabilidad, seguridad y ornato y modifiquen su distribución y/o alteren sus características morfológicas y distribución interna.

1.3. Obras de reestructuración:

- Cambios en la distribución mediante la apertura puntual de huecos de paso en muros de carga.
- El cumplimiento de la normativa contra incendios mediante la construcción de pasos y vías de comunicación.

- La instalación de ascensores y construcción de escaleras privadas de comunicación entre pisos.
- Sustitución parcial de forjados.
- Construcción de entreplantas.
- Cubrición y forjado de patios cerrados, no pudiendo sobrepasarse la edificabilidad máxima permitida cuando se ejecuten obras que supongan incremento de la superficie construida.
- Demolición y nueva construcción de núcleos de comunicación vertical.
- Construcción de trasteros, por la incidencia en la estabilidad y seguridad contra incendios del edificio.

2.- Obras de demolición son aquellas que se realizan para hacer desaparecer un edificio o parte del mismo, por lo que se dividen en:

- 2.1. Demolición total: cuando suponga la desaparición completa de un edificio, aunque en la parcela sobre la que estuviera implantado permanezcan otros edificios, siempre que estos puedan seguir funcionando independientemente.
- 2.2. Demolición parcial: cuando solamente se elimine parte de una edificación.

3.- Las obras de nueva edificación comprenden los siguientes tipos de obras:

- 3.1. Obras de sustitución: son aquellas en las que se derriba una edificación existente y en su lugar se construye una nueva.
- 3.2. Obras de nueva planta: son aquellas mediante las cuales se edifica un solar libre de edificación.
- 3.3. Obras de ampliación: son aquellas en las que se incrementa la ocupación o el volumen construido.

#### **Artículo 70. Otras actuaciones urbanísticas.**

1.- Se entiende por otras actuaciones urbanísticas consideradas como obra mayor, aquellas otras construcciones, ocupaciones actos y formas de afectación del suelo, del vuelo o del subsuelo que no estén incluidas en los artículos anteriores.

2.- Si las actuaciones a que se refiere este artículo hubiesen de localizarse sobre terrenos de dominio público, será requisito previo obtener la concesión o autorización pertinente, pudiendo aplicarse, en su caso, lo previsto en el artículo 7.4, 2º párrafo de esta Ordenanza.

3.- Se incluyen en estas actuaciones las siguientes:

- a.- Vertederos de residuos o escombros.
  
- b.- Instalaciones de depósito o almacenamiento al aire libre, incluidos los depósitos de agua y de combustibles líquidos y gaseosos y los parques de combustibles sólidos, de materiales y maquinaria.
  
- c.- Instalaciones o construcciones subterráneas de cualquier clase no comprendidas en proyectos de urbanización o de edificación.
- d.- Usos o instalaciones que afecten al vuelo de las construcciones, del viario o de los espacios libres, tales como tendidos aéreos de cables y conducciones, antenas u otros montajes sobre edificios ajenos al servicio normal de estos y no previstos en sus proyectos originarios.
  
- e.- Construcciones de piscinas.
  
- f.- Soportes publicitarios exteriores de superficie mayor de 6 metros cuadrados.
  
- g.- Movimientos de tierras no afectos a obras de urbanización o edificación, en los siguientes casos:
  - Que la rasante del terreno se modifique en más de 50 centímetros y hasta un máximo de 1 metro.
  - Que la rasante del terreno se modifique en menos de 50 centímetros pero sea necesario realizar muro de contención o se afecte a un muro de contención existente.
  - Apertura de pozos.

## **Sección 2ª. Procedimiento**

### **Artículo 71. Requisitos para la concesión de la licencia urbanística de edificación.**

La concesión de licencia de obras de edificación requiere, además de la constatación de que la actuación proyectada cumple con las condiciones dimensionales y de uso establecidas por el planeamiento urbanístico y demás normativa de aplicación, el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 1.- La existencia de unidades aptas para la edificación, parcelas y solares, precisa:
  - a.- El establecimiento de la ordenación pormenorizada del suelo y el cumplimiento de los deberes legales establecidos para las actuaciones de transformación urbanística y para la propiedad del suelo.



b.- La previa ejecución de las obras de urbanización o, en su caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa urbanística para simultanear aquéllas y las de edificación, en el caso de las parcelas y de los solares.

2.- La edificación de parcelas será posible con la ejecución simultánea de las obras de urbanización que resten aún para transformar aquéllas en solares.

3.- De conformidad con el artículo 148.4 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, tendrán la consideración de solar las parcelas en suelo urbano dotadas de los servicios y características que determine la ordenación urbanística y, como mínimo, los siguientes:

a.- Acceso rodado por vía urbana pavimentada.

b.- Suministro de agua potable y energía eléctrica con caudal y potencia suficiente para la edificación, construcción e instalación prevista.

c.- Evacuación de aguas residuales a la red pública

d.- Que tengan señaladas alineaciones y rasantes, si existiera planeamiento.

4.- Conformidad de la parcela que sirve de base a la edificación con el planeamiento o, en su caso, licencia de parcelación.

5.- Hallarse formalizadas o garantizadas las cargas urbanísticas asignadas por el planeamiento al polígono o unidad de actuación, a que, en su caso, pertenezca la parcela.

6.- Obtención de licencia de apertura o actividad, si lo requiere el uso propuesto, así como, en su caso, las restantes autorizaciones sectoriales o concesiones precisas por razón de los regímenes especiales de protección, vinculación o servidumbre legales que afecten al terreno o inmueble del que se trate.

7.- Cumplimiento de las obligaciones fiscales a que dé lugar la solicitud y tramitación de la licencia.

8.- Cuantos otros de índole específica sean exigidos de acuerdo con las presentes ordenanzas.

#### **Artículo 72. Documentación a presentar en las licencias de obra mayor.**

1.- La solicitud se podrá realizar en el modelo normalizado de solicitud establecido, en su caso, por el Ayuntamiento o bien mediante instancia que deberá dar cumplimiento a

los requisitos contenidos en la normativa básica estatal sobre disposiciones generales de los procedimientos administrativos, así como lo dispuesto en la presente Ordenanza.

2.- Dos proyectos arquitectónicos visados, con su correspondiente soporte informático. El proyecto, que deberá presentarse ante el Ayuntamiento en el momento de solicitud de licencia, podrá ser básico. Con este se iniciará la tramitación del expediente. Una vez que fuese concedida la oportuna licencia, el solicitante deberá presentar ante el Ayuntamiento, con carácter previo al comienzo de la realización de las obras, el proyecto de ejecución, sin cuyo requisito no podrá comenzar la ejecución de aquellas. En caso contrario, el Ayuntamiento estará facultado para proceder a la suspensión de las obras e iniciar el oportuno expediente de disciplina urbanística.

En el proyecto con el que se solicite la licencia de obra nueva, sea básico o de ejecución, deberán incluirse, además de los preceptivos por la normativa sectorial específica, los siguientes planos:

- Plano donde se refleje la ubicación y orientación aproximadas de los paneles de captación de energía solar para usos térmicos y fotovoltaicos en cumplimiento de la vigente ordenanza municipal y del CTE, como estudio previo al proyecto completo de dicha instalación.

- Plano visado del cumplimiento de las condiciones de intervención de los servicios de extinción de incendios y emergencias en la aproximación a los edificios en cumplimiento de la normativa vigente.

Un ejemplar del proyecto de ejecución debidamente visado figurará, en todo caso, en la obra. A tal fin, el Ayuntamiento remitirá conjuntamente con la licencia el segundo ejemplar debidamente sellado.

La documentación a presentar en soporte informático será compatible con el “software” municipal y tendrá nivel de definición de proyecto básico. El archivo estará a escala (...) <sup>xxii</sup> y se incluirán las “polilíneas” de cálculo de superficies computables a efectos de edificabilidad.

3.- Cuando se dieran los supuestos que, según lo establecido en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, hicieran necesaria la elaboración de un Estudio Básico de Seguridad y Salud Laboral o de un Estudio de Seguridad y Salud Laboral, dicho estudio deberá ser presentado a la Administración Municipal tan pronto se redacte el proyecto de ejecución y, en todo caso, antes de iniciar las obras amparadas por la licencia.

4.- Además de los requisitos exigidos por la legislación sobre residuos, el productor de residuos de construcción y demolición deberá cumplir con las siguientes obligaciones, de conformidad con el artículo 4 del Real Decreto 105/2008, de 1 de febrero, por el que se regula la producción y gestión de los residuos de construcción y demolición y

artículo 104 de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental:

a.- Incluir en el proyecto de la obra un estudio de gestión de residuos de construcción y demolición, que contendrá como mínimo, los requisitos previstos en el artículo 4 del R.D. 105/2008, de 1 de febrero. En los supuestos que se presente proyecto básico para obtención de licencia, deberá incluirse en el mismo estudio de gestión de residuos de construcción y demolición con el contenido previsto en el R.D. 105/2008, que posteriormente deberá se completado en el proyecto de ejecución.

b.- En obras de demolición, rehabilitación, reparación o reforma, hacer un inventario de los residuos peligrosos que se generarán, que deberá incluirse en el estudio de gestión, así como prever su retirada selectiva, con el fin de evitar la mezcla entre ellos o con otros residuos no peligrosos, y asegurar su envío a gestores autorizados de residuos peligrosos.

5.- Autoliquidación de las tasas por tramitación de servicios urbanísticos y del impuesto municipal sobre instalaciones, construcciones y obras. Esta documentación se presentará con la justificación de haberse producido su ingreso conforme a lo previsto en las ordenanzas fiscales municipales.

6.- Informe favorable de la licencia de actividad. En caso de tratarse de edificación afecta a un uso industrial o mercantil, de servicios o cualquier otra actividad sujeta a la obtención de las preceptivas licencias de actividades, así como los locales destinados a garaje y las piscinas de uso público o comunitario y los locales comerciales en bruto en edificios de viviendas, deberán aportar informe favorable de licencia de actividad y no podrá obtenerse la licencia de obra hasta la concesión de la licencia de actividad, de conformidad con lo previsto en el artículo 22.3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

7.- Certificado de viabilidad geométrica visado por el colegio profesional correspondiente, en su caso.

8.- En las edificaciones simultáneas con la urbanización deberá asimismo presentarse por el promotor compromiso de no proceder a entregar éstas hasta la obtención de la licencia de primera ocupación.

9.- Para las actuaciones urbanísticas que se relacionan en el artículo 70 de la presente Ordenanza se acompañará, además, toda aquella documentación que contenga los

elementos necesarios para analizar la actuación pretendida y el cumplimiento de la normativa urbanística.

10.- Declaración del técnico autor del proyecto sobre la conformidad del mismo a la ordenación urbanística aplicable. Asimismo, en caso de edificaciones afectas a la obtención de las preceptivas licencias de actividades, el técnico autor del proyecto de construcción deberá certificar de forma expresa que dicha edificación cumple los requisitos y exigencias de seguridad, salubridad y protección del medio ambiente, de la legislación vigente en el momento de la solicitud de la licencia de obras, en cuanto a las condiciones constructivas del mismo; reservas de espacios y locales técnicos para ubicación de maquinarias e instalaciones, y previsiones de las canalizaciones, espacios y/o huecos de obras necesarios para la buena ejecución de las instalaciones y ubicación de maquinarias que se precisen.

11.- Si se trata de viviendas sujetas a protección deberá acompañar petición al órgano competente de la Comunidad Autónoma de Andalucía de la calificación provisional o autorización de las obras, según proceda.

12.- Cuando las obras afecten a un sector que se encuentre inmerso total o parcialmente dentro de la carta arqueológica del término municipal de \_\_\_\_\_ se ajustará a la legislación de patrimonio histórico, tanto estatal como autonómica, y a las propias prescripciones contenidas en el Plan General de Ordenación Urbanística vigente y las correspondientes ordenanzas municipales.

### **Artículo 73. Proyecto técnico.**

1.- Se entiende por proyecto técnico el conjunto de documentos que definan las actuaciones a realizar, con el contenido y detalle que permita a la Administración Municipal conocer el objeto de las mismas y determinar si se ajusta a la normativa urbanística aplicable. El proyecto habrá de justificar técnicamente las soluciones propuestas de acuerdo con las especificaciones requeridas por la normativa aplicable.

2.- Cuando el proyecto se desarrolle o complete mediante proyectos parciales u otros documentos técnicos sobre tecnologías específicas o instalaciones del edificio, se mantendrá entre todos ellos la necesaria coordinación sin que se produzca una duplicidad en la documentación. Se considerará, en todo caso, que esos proyectos parciales o documentos técnicos forman parte integrante del propio proyecto, excepto en el caso en que dichas instalaciones o partes de obra hubiesen sido objeto de un presupuesto no incluido en el del proyecto.



3.- El proyecto definirá con precisión las obras e instalaciones, de manera que, en su caso, un facultativo distinto de su autor pueda dirigir su ejecución.

4.- El facultativo encargado de su dirección adoptará las medidas necesarias para corregir los errores u omisiones que hubiese advertido en el proyecto, cuya responsabilidad será de los autores del mismo.

5.- El proyecto definirá las calidades de los materiales y procesos constructivos y las medidas que para conseguirlas deba tomar la dirección facultativa en el curso de la obra y al término de la misma. También establecerá las instrucciones sobre uso, conservación y mantenimiento del edificio una vez terminado y las normas de actuación en caso de siniestro o en situaciones de emergencia que pudieran producirse durante su uso.

6.- En las licencias de obra mayor deberá acreditarse expresamente el cumplimiento de los parámetros urbanísticos. Se añadirá a la memoria cuadro comparativo de superficies a efectos del cómputo de edificabilidad y ocupación con relación al planeamiento vigente, en las obras de nueva planta y ampliación.

7.- El proyecto, en todo caso, deberá definir las soluciones tendentes a resolver las diferencias altimétricas entre parcelas, de conformidad con lo previsto en el Plan General de Ordenación Urbanística.

#### **Artículo 74. Tramitación de la licencia.**

1.- Sin la presentación de la documentación reseñada no se podrá tramitar la licencia. Podrá subsanarse dicha documentación en el plazo de diez días de conformidad con lo previsto en el artículo 70 de la Ley 30/1992. En caso contrario, se tendrá por desistido de la solicitud, previa resolución dictada en los términos previstos en el artículo 42 de dicha Ley.

2.- A los efectos del cómputo de los plazos de tramitación se considerará iniciado el expediente en la fecha de entrada de la documentación completa en el registro del órgano competente para resolver la licencia.

3.- Una vez completa toda la documentación señalada en el artículo anterior, se someterá a los técnicos municipales para que procedan a la emisión del correspondiente informe.

4.- Si una vez evacuado el correspondiente informe técnico se comprobara que existen deficiencias que deben ser subsanadas, podrá interrumpirse el plazo de concesión de las licencias mediante un único requerimiento de subsanación.

5.- El requerimiento que, en su caso, se formule deberá precisar las deficiencias que deban ser subsanadas, concediéndole al interesado un plazo de diez días, debiéndose, además, indicar expresamente la advertencia de que en el caso de no cumplirse en debida y suficiente forma se declarará su caducidad, en los términos previstos en los artículos 76 y 92 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

#### **Artículo 75. Concesión de la licencia.**

1.- Cumplimentado el trámite mencionado en el artículo anterior, se dará nuevamente traslado a los Servicios Técnicos Municipales a fin de que procedan a emitir nuevo informe, con propuesta en alguno de los siguientes sentidos:

- a) Desfavorable, cuando la actuación proyectada no cumpla con la normativa aplicable.
- b) Favorable, indicando, en su caso, los requisitos o las medidas correctoras que la actuación proyectada deberá cumplir para ajustarse al ordenamiento en vigor y que facultará la concesión, mediante resolución o acuerdo del órgano competente municipal, de la oportuna licencia.

2.- La resolución del órgano competente deberá producirse en el plazo máximo de tres meses, contado desde la fecha en que se considere iniciado el expediente.

#### **Artículo 76. Eficacia de la licencia.**

La licencia así obtenida quedará suspendida y condicionada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.2 de la Ley 30/1992, a la posterior obtención de la correspondiente autorización de inicio de obras.

#### **Artículo 77. Autorización de inicio de obras.**

En el plazo máximo de tres meses desde la concesión de la licencia de obra deberá solicitarse al Ayuntamiento la autorización de inicio de obras, debiendo presentar a tal efecto la siguiente documentación:

- 1.- Dos ejemplares debidamente visados del proyecto de ejecución con su correspondiente soporte informático. El proyecto recogerá declaración expresa del autor

sobre la identidad entre el proyecto básico y de ejecución en lo relativo a todos los parámetros urbanísticos.

2.- Estudio básico de seguridad y salud laboral o estudio de seguridad y salud laboral, según proceda.

3.- Estudio de gestión de residuos de construcción y demolición, refundiendo el estudio previo de gestión incluido en el proyecto básico, con el resto de contenidos previstos en el artículo 4 del Real Decreto 105/2008, de 1 de febrero.

4.- Estudio geotécnico.

5.- Proyecto redactado por técnico competente de acceso a infraestructuras comunes de servicios de telecomunicaciones en el interior de edificios, cuando proceda.

6.- Presentación de las direcciones facultativas de técnicos competentes.

7.- Nombramiento de coordinador en materia de seguridad y salud durante la fase de ejecución de la obra. En caso de no ser necesaria su designación, deberá presentarse justificación de que la dirección facultativa asume dichas funciones.

8.- Justificantes de haber depositado en la Tesorería del Ayuntamiento la fianza encaminada a garantizar la correcta gestión de los residuos generados por la obra y, en su caso, la correcta reposición del deterioro ocasionado con motivo de la obra, en los servicios o vías públicas.

9.- En su caso, se deberá garantizar de forma suficiente la ejecución simultánea de la urbanización y la edificación.

10.- Impreso de estadística.

11.- En caso de tener la licencia como objeto la ejecución de viviendas protegidas, deberá aportarse copia de la calificación provisional.

12.- Declaración de haberse colocado en el lugar en el que se pretendan llevar a cabo las obras, cartel normalizado por el Ayuntamiento anunciando la solicitud de licencia y las características de las obras para las que esta se pretende.

13.- Documentación explicativa de las operaciones de lavado de vehículos de obra, previo a su retorno a la vía pública. Esta documentación incluirá, en todo caso, una memoria y los planos necesarios para la definición y localización de dichas instalaciones de lavado en la parcela correspondiente.

14.- Asimismo, deberá aportarse toda aquella documentación exigida por normativa de rango legal o reglamentario que resulte de aplicación en lo sucesivo.

15.- Tasa por ocupación de vía pública, caso de necesitarse la colocación de contenedores o cualquier otro elemento análogo.

**Artículo 78. Tramitación de la autorización de inicio de obras.**

1.- Una vez presentada la totalidad de la documentación señalada en el artículo anterior, si del estudio de la misma se desprendiera la necesidad de proceder a la subsanación de todo o parte de la misma, se notificará a los interesados mediante el oportuno requerimiento que procedan a la subsanación en los términos señalados en el informe técnico que se remita, en el plazo de diez días de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 30/1992.

2.- Si no se subsanasen dichas deficiencias se dictará resolución de archivo de la solicitud de autorización de inicio de obras, lo que provocará la imposibilidad de proceder a la ejecución de las mismas.

**Artículo 79. Falta de solicitud de la autorización de inicio de obras.**

Si una vez obtenida licencia no se procediera por parte del promotor a instar del Ayuntamiento, en el plazo señalado de dos meses, la correspondiente autorización de inicio de obras, no se podrá comenzar la ejecución de las mismas y, en caso contrario, se procederá a incoar el oportuno expediente de disciplina urbanística.

**Artículo 80. Caducidad de la licencia.**

La ausencia de solicitud de la autorización de inicio de obras o la falta de subsanación de los documentos necesarios para su otorgamiento en el plazo de un año desde la notificación de la concesión de la licencia provocará la caducidad de ésta.



**Artículo 81. *Concesión de la autorización de inicio de obras.***

1.- La autorización de inicio de obras se concederá en el plazo máximo de dos meses desde la presentación de toda la documentación completa en el Ayuntamiento.

2.- Tras el examen del proyecto de ejecución y de la documentación que deba acompañarse a la solicitud de autorización de inicio de obras, podrá denegarse la misma con arreglo a lo que se desprenda de dicha documentación, sin que dicha denegación pueda fundarse en objeciones de tipo urbanístico al proyecto básico que condujo a la licencia de obras. La denegación de la autorización de inicio de obras será motivada mediante acto administrativo dictado por el órgano competente para la concesión de la licencia urbanística.

3.- En caso de su concesión, copia auténtica de la autorización de inicio de obras deberá estar a disposición en el lugar de ejecución de las mismas a requerimiento de los servicios de inspección urbanística o se demande por otra autoridad competente en el ejercicio de sus funciones de inspección.

**Artículo 82. *Contenido de la autorización de inicio de obras.***

La autorización de inicio de obras contendrá, en todo caso, el número de expediente de licencia de obras, su fecha de concesión, plazo máximo para el inicio de las obras, que se computará desde el momento de la concesión de la licencia, y el visto bueno a la documentación necesaria para el otorgamiento de dicha autorización.

**Artículo 83. *Procedimiento de concesión de la autorización de inicio de obras.***

1.- Una vez solicitado el boletín de inicio de obras podrá suspenderse su otorgamiento para completar la documentación y subsanar deficiencias por un plazo de diez días, al amparo de lo previsto en el artículo 71 de la Ley 30/1992, pudiéndose prorrogar el mismo a petición del interesado por cinco días. Transcurrido el mismo sin que se hubiere aportado la documentación requerida o se hubiere aportado insuficientemente se tendrá al promotor interesado por desistido de su solicitud de inicio de obras, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

2.- El órgano competente municipal para el otorgamiento de la licencia urbanística, será el competente para la resolución de la autorización de inicio de obras.

#### **Artículo 84. *Modificación de licencia.***

Durante la ejecución de las obras tan solo será necesario tramitar modificación de licencia cuando las alteraciones afecten a las condiciones de volumen y forma de los edificios, condiciones de posición y ocupación del edificio en la parcela, condiciones de edificabilidad, número de viviendas, condiciones de seguridad en los edificios y cambios de uso.

### **CAPÍTULO III. LICENCIAS DE OBRA MENOR**

#### **Sección 1ª. Procedimiento ordinario**

#### **Artículo 85. *Obras menores sujetas a procedimiento ordinario.***

- 1.- Se entenderá por obra menor aquella que por su escasa complejidad constructiva pueda ser ejecutada por cualquier persona que carezca de conocimientos técnicos y no precise proyecto redactado por facultativo competente para su ejecución, siempre que no afecten a la estructura de la edificación ni se incremente la ocupación y/o el volumen construido.
- 2.- Se tramitarán por este procedimiento las solicitudes de licencias urbanísticas de aquellas actuaciones que por su naturaleza o entidad tienen una incidencia menor en el entorno urbanístico y resultan irrelevantes en el terreno de la seguridad.

#### **Artículo 86. *Obras de conservación.***

- 1.- Son aquellas cuya finalidad es la de mantener el edificio en correctas condiciones de salubridad, habitabilidad, confortabilidad y ornato, sin alterar sus características morfológicas o su distribución.
- 2.- Se incluirán en este tipo, entre otras, las de reposición de instalaciones, el cuidado de cornisas salientes y vuelos, la limpieza o reposición de canalones y bajantes, la reparación de cubiertas y la reparación de fachadas con andamios.

#### **Artículo 87. *Obras de acondicionamiento.***

- 1.- Son aquellas que mejoran las condiciones de habitabilidad de un edificio o parte del mismo mediante la introducción de nuevas instalaciones, la modernización de las existentes o la redistribución de su espacio interior.

2.- Se incluyen también la apertura de nuevos huecos y la modificación de los existentes, siempre que estas obras no se realicen en muros de carga; excavación de tierras en sótano para limpieza de la cámara existente bajo el primer forjado o arreglo o modificación de la red de saneamiento (si se excava por debajo del nivel de la cimentación se considerará una obra mayor, debiendo someterse, en este caso, a la tramitación establecida para este tipo de obras); portadas comerciales, reformas interiores y similares.

#### **Artículo 88. Obras exteriores.**

1.- Son las obras que afectan de forma puntual y limitada a las fachadas y cubiertas de los edificios, modificando su configuración exterior sin afectar a la volumetría.

2.- Comprende la modificación o sustitución de los elementos de cierre o sus materiales, la implantación de elementos fijos exteriores sin afección de la estructura (rejillas, carpintería en ventanas, cerramientos de terrazas); muestras, marquesinas y escaparates, cerramientos de porches, tendederos, pérgolas y similares con cubiertas que no requieran apoyo estructural (acristaladas) de superficie en planta menor de 5 metros cuadrados.

3.- También se incluyen en este tipo de obras la instalación de estaciones para usuarios de telefonía fija con acceso vía radio y antenas receptoras de señales de radiodifusión sonora y televisión. Los tendidos por fachada de cables o canalizaciones pertenecientes a redes de telecomunicaciones por cable y análogos.

4.- Las antenas parabólicas se instalarán en la cubierta del edificio o zona no visible.

5.- Instalaciones de aire acondicionado y paneles solares en viviendas que no sean de nueva construcción.

#### **Artículo 89. Otras actuaciones urbanísticas.**

1.- Se entiende por otras actuaciones urbanísticas aquellas otras construcciones, ocupaciones, actos y formas de afectación del suelo, del vuelo o del subsuelo que no estén incluidas en los artículos anteriores.

2.- Si estas actuaciones urbanísticas hubiesen de localizarse sobre terrenos de dominio público, será requisito previo obtener la concesión o autorización pertinente, pudiendo aplicarse, en su caso, lo previsto en el artículo 7.4, 2º párrafo de esta Ordenanza.

3.- Se incluyen en este tipo las siguientes:

- 3.1. La tala de árboles y la plantación de masas arbóreas.
- 3.2. Cerramientos exteriores de parcela o modificaciones de los existentes.
- 3.3. La ejecución de vados de acceso de vehículos.
- 3.4. Instalaciones ligeras de carácter fijo propias de los servicios públicos o actividades mercantiles en la vía pública, tales como cabinas, quioscos, puntos de parada de transporte, postes y similares.
- 3.5. Los soportes publicitarios exteriores de superficie menor de 6 metros cuadrados.
- 3.6. Implantación de casetas prefabricadas o desmontables menores de 5 metros cuadrados y similares, barbacoas fijas, chimeneas y tubos de salida de humos.
- 3.7. Movimientos de tierras con transformación de cotas del terreno original en menos de 50 centímetros, que requieran la realización de muros, sin que estos afecten a muros de contención existentes.

4.- Se excluyen de este apartado las obras contempladas en el Título IV de esta Ordenanza.

**Artículo 90. Documentación a aportar en las licencias de obra menor por procedimiento ordinario.**

Para la solicitud de licencias de obra menor deberá aportarse en todos los casos:

- 1.- Instancia según el modelo normalizado que en cada momento determine el Ayuntamiento de \_\_\_\_\_.
- 2.- Autoliquidación de las tasas por tramitación de servicios urbanísticos y el impuesto municipal sobre instalaciones, construcciones y obras. Esta documentación se presentará con la justificación de haberse producido su ingreso conforme a lo previsto en las ordenanzas fiscales municipales.
- 3.- Tasa por ocupación de vía pública, caso de necesitarse la colocación de contenedores o cualquier otro elemento análogo.
- 4.- Memoria descriptiva y justificativa de la actuación.
- 5.- Planos o croquis acotados de plantas, alzados y secciones a escala, detallando por separado el estado actual y el estado proyectado y rotulando el uso, así como relacionando la zona afectada por las obras con el resto del edificio.
- 6.- Presupuesto por capítulos de las obras a ejecutar, detallando unidades y materiales que intervienen en la misma a precios actuales de mercado.
- 7.- Otras determinaciones que pudieran contemplarse en el cuestionario técnico que en cada momento elabore el Ayuntamiento de \_\_\_\_\_.
- 8.- Certificación de andamios, si fuera necesaria su colocación para efectuar las obras, suscrita por técnico competente.



9.- Certificación de descuelgue vertical, si el sistema elegido para efectuar las obras fuera este, suscrita por técnico competente.

10.- Si la obra incluyera la instalación de una muestra o banderín luminoso, se presentará certificado del instalador de que cumple con el Reglamento de Baja Tensión.

11.- En el caso de cerramientos de terrazas, colocación de toldos, cajones de persianas y análogos se deberá previamente solicitar por el presidente de la comunidad de propietarios la autorización para realizar dichas modificaciones. Una vez aprobado por los Servicios Técnicos, se entregará sellado a la comunidad. Si las obras se realizaran individualmente se presentará fotocopia de la carta donde constaba la aprobación del proyecto conjunto. El proyecto presentado por el presidente de la comunidad deberá ir firmado por él mismo y constará de la siguiente documentación:

— Memoria firmada en la que se indiquen las calidades de los materiales a emplear.

— Plano a escala de la totalidad de la fachada en su estado original antes de hacer ninguna modificación.

— Plano a escala de la totalidad de la fachada dibujando el cerramiento de todas las terrazas, modificaciones o elementos a instalar.

— Plano de detalle (de la carpintería, del toldo o análogos).

— En el caso de instalación de aparatos de aire acondicionado, se deberán cubrir con elementos no macizos (celosías, rejillas o similares), de los que se deberá presentar el correspondiente detalle.

12.- Copia de la licencia de actividad, en su caso.

13.- En su caso, copia de la licencia de primera ocupación o, en su defecto, informe técnico favorable.

14.- En el caso de que se incremente la edificabilidad de la parcela, se añadirá a la memoria cuadro comparativo de superficies a efectos del cómputo de edificabilidad y ocupación con relación al planeamiento vigente.

15.- En las solicitudes de casetas prefabricadas se aportará al resto de datos y documentación lo siguiente:

— Características técnicas, condiciones de implantación en el terreno e instrucciones de montaje de la caseta prefabricada, emitido por la empresa fabricante de la misma.

— Certificado de garantía u homologación de la caseta prefabricada emitido por el fabricante.

16.- En las solicitudes de paneles solares se complementará la documentación preceptiva con certificado de instalador autorizado según la ordenanza en vigor que avale la instalación de captación de energía solar para agua caliente sanitaria y/o paneles solares fotovoltaicos.

17.- En las solicitudes de obras que afecten a fachadas, cubiertas, colocación de paneles solares, ventanas tipo “Velux”, aparatos de aire acondicionado y análogos que puedan implicar riesgos de seguridad y salud laboral importantes, tanto para los trabajadores

como para los viandantes, como desniveles, se adjuntará al resto de documentación informe de “Evaluación de riesgos laborales” conforme al Real Decreto 1627/1997 en el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

### **Artículo 91. Instrucción.**

1.- Sin la presentación de la documentación reseñada no se podrá tramitar la licencia. Podrá subsanarse dicha documentación en el plazo de diez días de conformidad con lo previsto en el artículo 71 de la Ley 30/1992, en caso contrario se archivará la petición sin más trámite.

2.- A los efectos del cómputo de los plazos de tramitación se considerará iniciado el expediente en la fecha de entrada de la documentación completa en el registro del órgano competente para resolver la licencia.

3.- Una vez completa toda la documentación señalada en el artículo anterior se someterá a los técnicos municipales para que procedan a la emisión del correspondiente informe.

4.- Si una vez evacuado el correspondiente informe técnico se comprobara que existen deficiencias que deben ser subsanadas, podrá interrumpirse el plazo de concesión de la licencia, por una sola vez en cada procedimiento, mediante requerimiento de subsanación.

5.- El requerimiento que, en su caso, se formule deberá precisar las deficiencias que deban ser subsanadas en el plazo de diez días, debiéndose, además, indicar expresamente la advertencia de que en el caso de cumplirse en debida y suficiente forma se declarará su caducidad.

### **Artículo 92. Concesión de la licencia.**

1.- Cumplimentado el trámite mencionado en el artículo anterior se dará nuevamente traslado a los Servicios Técnicos Municipales, a fin de que procedan a emitir nuevo informe con propuesta en alguno de los siguientes sentidos:

- a) De denegación, cuando la actuación proyectada no cumpla con la normativa aplicable.
- b) Favorable, indicando, en su caso, los requisitos o las medidas correctoras que la actuación proyectada deberá cumplir para ajustarse al ordenamiento en vigor y que

facultará la concesión mediante acto administrativo resolutorio del órgano competente en materia de licencias.

2.- La resolución del órgano competente deberá producirse en el plazo máximo de dos meses, contado desde la fecha en que se considere iniciado el expediente.

### **Sección 2ª. Procedimiento simplificado**

#### **Artículo 93. Obras menores sujetas a procedimiento simplificado.**

Las obras menores sujetas a procedimiento simplificado son todas aquellas que ante su escasa entidad técnica e impacto urbanístico, resulta posible una simplificación documental y resolución administrativa en menor plazo.

Las condiciones que deben reunir las obras menores a realizar en los edificios para estar sometidas a procedimiento simplificado son:

- No afectar a la estructura del edificio, a la tabiquería o a las instalaciones comunes.
- No suponer modificación de usos.
- No precisar andamio ni descuelgue vertical.
- No modificar la estructura, composición y materiales de la fachada.

#### **Artículo 94. Objeto.**

Se tramitarán mediante el procedimiento de actuación comunicada, a título enunciativo y no limitativo, los siguientes tipos de obras:

- Obras de conservación y acondicionamiento en los edificios, como la sustitución de solados, alicatados, yesos, pinturas interiores, cambio de aparatos sanitarios, reparaciones de fontanería, etcétera.
- Acondicionamiento de espacios libres de parcela consistentes en ajardinamientos, pavimentación o implantación de bordillos.
- Limpieza y vallado de solares.
- Puesta en funcionamiento de las grúas.
- Instalación de contenedores.

#### **Artículo 95. Documentación.**

1.- La solicitud se podrá realizar en el modelo normalizado de solicitud establecido, en su caso, por el Ayuntamiento o bien mediante instancia que deberá dar cumplimiento a

los requisitos contenidos en la normativa básica estatal sobre disposiciones generales de los procedimientos administrativos, así como lo dispuesto en la presente Ordenanza.

2.- En el texto de propia solicitud o en documentación adjunta, se acompañará:

- a) Descripción de las obras a realizar, con indicación de las dimensiones o superficie de la actuación.
- b) Valoración total de las mismas.
- c) Liquidación o autoliquidación de las tasas por tramitación de servicios urbanísticos y el impuesto municipal sobre instalaciones, construcciones y obras. Esta documentación se presentará con la justificación de haberse producido su ingreso conforme a lo previsto en las ordenanzas fiscales municipales.

#### **Artículo 96. *Instalación de grúas.***

Antes del momento en que se vaya a poner en funcionamiento la grúa y, en todo caso, dentro de los diez días siguientes a su instalación se procederá a la comunicación de aquélla que deberá ir acompañada de la siguiente documentación:

- a) Plano de la ubicación de la grúa, con las áreas de barrido de la pluma, firmado por el técnico director de las obras (el incluido en proyecto).
- b) Póliza de seguros y certificado de la compañía con cobertura total de cualquier género de accidentes que pudieran producirse durante el montaje, funcionamiento, desmontaje y su estancia en obra.
- c) Dirección facultativa de instalación y funcionamiento de la grúa durante el transcurso y hasta la paralización de las obras o su desmontaje, expedida por técnico competente, de acuerdo con las disposiciones legales en vigor, visada por el colegio oficial correspondiente. En dicha dirección facultativa deberá hacerse mención expresa al cumplimiento de las normas establecidas por la instrucción técnica complementaria del Reglamento de Aparatos Elevadores vigentes.
- d) Justificación de registro de certificación de puesta en marcha o, al menos, la solicitud de registro de instalación emitidos por el órgano competente.
- e) Certificado de instalación<sup>xxiii</sup> emitido por técnico competente de la empresa instaladora, visado por colegio profesional correspondiente.
- f) Tasa por ocupación de vía pública.

#### **Artículo 97. *Instrucción.***

1.- Sin la presentación de la documentación reseñada no se podrá tramitar la licencia. Podrá subsanarse dicha documentación en el plazo de diez días de conformidad con lo



previsto en el artículo 71 de la Ley 30/1992, en caso contrario se archivará la petición sin más trámite.

2.- A los efectos del cómputo de los plazos de tramitación se considerará iniciado el expediente en la fecha de entrada de la documentación completa en el registro del órgano competente para resolver la licencia.

3.- Una vez completa toda la documentación señalada en el artículo anterior se someterá a los técnicos municipales para que procedan a la emisión del correspondiente informe.

4.- Si una vez evacuado el correspondiente informe técnico se comprobará que existen deficiencias que deben ser subsanadas, podrá interrumpirse el plazo de concesión de la licencia, por una sola vez en cada procedimiento, mediante requerimiento de subsanación.

5.- El requerimiento que, en su caso, se formule deberá precisar las deficiencias que deban ser subsanadas en el plazo de diez días, debiéndose, además, indicar expresamente la advertencia de que en el caso de cumplirse en debida y suficiente forma se declarará su caducidad.

#### **Artículo 98. Concesión de la licencia.**

1.- Cumplimentado el trámite mencionado en el artículo anterior se dará nuevamente traslado a los Servicios Técnicos Municipales, a fin de que procedan a emitir nuevo informe con propuesta en alguno de los siguientes sentidos:

- a) De denegación, cuando la actuación solicitada no cumpla con la normativa aplicable.
- b) Favorable, indicando, en su caso, los requisitos o las medidas correctoras que la actuación solicitada deberá cumplir para ajustarse al ordenamiento en vigor y que facultará la concesión, mediante acto administrativo resolutorio del órgano competente en materia de licencias.

2.- La resolución del órgano competente deberá producirse en el plazo máximo de un mes, contado desde la fecha en que se considere iniciado el expediente.

## CAPÍTULO IV. ACTUACIONES SOBRE INMUEBLES PROTEGIDOS

### **Artículo 99. Autorización de intervenciones y deber de comunicación sobre inmuebles protegidos<sup>xxiv</sup>.**

1.- De conformidad con el artículo 33 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, y sin perjuicio de la tramitación y documentación que resulte preceptiva atendiendo a la naturaleza de la actuación, será necesario obtener autorización de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico, con carácter previo a las licencias o autorizaciones que fueran pertinentes, entre las que se incluyen las urbanísticas, para realizar cualquier cambio o modificación que los particulares u otras Administraciones Públicas deseen llevar a cabo en inmuebles objeto de inscripción como Bien de Interés Cultural o su entorno, tanto se trate de obras de todo tipo, incluyendo remociones de terreno, como de cambios de uso o de modificaciones en los bienes muebles, en la pintura, en las instalaciones o accesorios recogidos en la inscripción.

Será preceptiva la misma autorización para colocar cualquier clase de rótulo, señal o símbolo en fachadas o en cubiertas de Monumentos, en los Jardines Históricos y en sus respectivos entornos.

2.- La Consejería competente en materia de patrimonio histórico dispondrá de un plazo de tres meses, contados a partir de la recepción de toda la documentación exigida reglamentariamente, para resolver sobre la solicitud de autorización. Transcurrido dicho plazo sin haberse notificado resolución expresa, el interesado entenderá desestimada la solicitud de autorización.

La autorización se entenderá caducada si transcurriera un año sin haberse iniciado las actuaciones para las que fue solicitada, sin perjuicio de que su vigencia pueda prorrogarse, a solicitud de la persona interesada, por una sola vez y por un nuevo plazo no superior al inicial.

3.- Será necesario comunicar a la Consejería competente en materia de patrimonio histórico la realización de cualquier obra o intervención en bienes de catalogación general, con carácter previo a la solicitud de la correspondiente licencia urbanística. En el plazo de treinta días a contar desde tal comunicación, la Consejería valorará el proyecto y formulará en su caso las medidas correctoras que se estimen imprescindibles para la protección del bien, y que la persona interesada deberá cumplir, así como cualesquiera otras recomendaciones técnicas que se consideren convenientes.

4.- La solicitud de autorización o la comunicación, establecidas, respectivamente, en los apartados 1 y 3 de este artículo, deberán acompañarse del proyecto de conservación

regulado en el Título II de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, correspondiente a la intervención que se pretenda realizar, que deberá ser presentado ante la Consejería competente en materia de patrimonio histórico.

5.- Una vez se haya autorizado o comunicado la actuación a la Consejería competente en materia de patrimonio histórico, se podrá solicitar la licencia urbanística correspondiente, para lo cual el promotor interesado deberá adjuntar al resto de documentación preceptiva, la siguiente documentación:

- a.- Incorporación del proyecto de conservación al proyecto arquitectónico
- b.- Copia auténtica o compulsada de la autorización o, en su caso, medidas correctoras que haya efectuado la Consejería competente en materia de cultura para las actuaciones comunicadas.

**Artículo 100. Actuaciones no sometidas a licencia.**

1.- Según dispone el artículo 34 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, cuando se trate de actuaciones no sometidas legalmente al trámite reglado de la licencia municipal, que hubieran de realizarse en Bienes de Interés Cultural, en su entorno o en bienes de catalogación general, los particulares interesados, así como las Administraciones Públicas que hubieran de autorizarlas, remitirán previamente a la Consejería competente en materia de patrimonio histórico la documentación necesaria, cuyo contenido se determinará reglamentariamente.

2.- La Consejería podrá solicitar documentación complementaria y dispondrá de tres meses, a partir de su recepción, para proceder al otorgamiento o denegación de la autorización. Transcurrido dicho plazo sin haberse notificado resolución expresa, podrá entenderse desestimada la solicitud de autorización. En el caso de bienes de catalogación general el plazo será de treinta días desde la recepción de la comunicación de la intervención u obra.

**CAPÍTULO V. ACTUACIONES EN SUELO NO URBANIZABLE**

**Artículo 101. Utilización ordinaria del suelo en situación básica rural.**

Los terrenos que se encuentren en el suelo rural se utilizarán de conformidad con su naturaleza, debiendo dedicarse, dentro de los límites que dispongan las leyes y la

ordenación territorial y urbanística, al uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales<sup>xxv</sup>.

**Artículo 102. *Obras en suelo en situación básica rural incluido en una actuación de urbanización.***

Desde que los terrenos queden incluidos en el ámbito de una actuación de urbanización, únicamente podrán realizarse en ellos:

a.- Con carácter excepcional, usos y obras de carácter provisional que se autoricen por no estar expresamente prohibidos por la legislación territorial y urbanística o la sectorial. Estos usos y obras deberán cesar y, en todo caso, ser demolidas las obras, sin derecho a indemnización alguna, cuando así lo acuerde la Administración urbanística. La eficacia de las autorizaciones correspondientes, bajo las indicadas condiciones expresamente aceptadas por sus destinatarios, quedará supeditada a su constancia en el Registro de la Propiedad de conformidad con la legislación hipotecaria, sin perjuicio del resto de disposiciones establecidas en el artículo 13.3 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley estatal de Suelo.

b.- Obras de urbanización cuando concurran los requisitos para ello exigidos en la legislación sobre ordenación territorial y urbanística, así como las de construcción o edificación que ésta permita realizar simultáneamente a la urbanización.

**Artículo 103. *Actos y usos excepcionales de interés público o social en suelo no urbanizable.***

1.- Con carácter excepcional y por el procedimiento y con las condiciones previstas en la legislación sobre ordenación territorial y urbanística y, en particular, los artículos 42, 43 y 52 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, podrán legitimarse actos y usos específicos que sean de interés público o social no vinculados a la explotación o utilización racional de los recursos naturales, ya sean de carácter agrícola, ganadero, pecuario, cinegético, forestal o análogo, por su contribución a la ordenación y el desarrollo rurales o porque hayan de emplazarse en el medio rural.

2.- Son actuaciones de interés público o social en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable las actividades de intervención singular, de promoción pública o privada, con incidencia en la ordenación urbanística, en las que concurran los requisitos de utilidad pública o social, así como la procedencia o necesidad de implantación en suelos que tengan este régimen jurídico. Dicha actuación habrá de ser compatible con el



régimen de la correspondiente categoría de este suelo y no inducir a la formación de nuevos asentamientos.

3.- Dichas actividades pueden tener por objeto la realización de edificaciones, construcciones, obras e instalaciones, para la implantación en este suelo de infraestructuras, servicios, dotaciones o equipamientos, así como para usos industriales, terciarios, turísticos u otros análogos, pero en ningún caso usos residenciales.

4.- No tienen la consideración de actuaciones de interés público o social las actividades urbanizadoras no integradas a desarrollar como obras públicas ordinarias, ni la implantación de infraestructuras y servicios para las que la legislación sectorial establezca un procedimiento especial de armonización con la ordenación urbanística.

5.- Las actuaciones de interés público o social requieren la aprobación del Plan Especial o Proyecto de Actuación pertinente y el otorgamiento, en su caso, de la preceptiva licencia urbanística, sin perjuicio de las restantes autorizaciones administrativas que fueren legalmente preceptivas, en la forma, efectos, determinaciones y procedimiento previstos en los artículos 42 y 43 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

6.- El promotor de la actuación asumirá las siguientes obligaciones:

a.- Solicitar la licencia urbanística que corresponda a la naturaleza de la misma en el plazo máximo de un año a partir de la aprobación con carácter definitivo del correspondiente Plan Especial o Proyecto de Actuación, salvo en los casos exceptuados por la legislación urbanística de la obtención de licencia previa.

b.- Deberá presentarse la documentación prevista en la presente Ordenanza que resulte de aplicación a la naturaleza de la actuación urbanística a implantar, estando obligado además al pago de la prestación compensatoria en suelo no urbanizable que se devengará con ocasión del otorgamiento de la licencia y a la constitución de garantía para cubrir los gastos que puedan derivarse de incumplimientos e infracciones, así como los resultantes, en su caso, de las labores de restitución de los terrenos, de conformidad con los artículos 52.4 y 5 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

c.- Las correspondientes a los deberes legales derivados del régimen de la clase de suelo no urbanizable.

**Artículo 104. Utilización de terrenos en situación básica rural con protección especial.**

1.- No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, la utilización de los terrenos con valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por la legislación aplicable, quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice.

2.- Sólo podrá alterarse la delimitación de los espacios naturales protegidos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. La alteración deberá someterse a información pública, que en el caso de la Red Natura 2000 se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por ésta de tal descatalogación.

3.- El cumplimiento de lo previsto en los apartados anteriores no eximirá de las normas adicionales de protección que establezca la legislación aplicable<sup>xxvi</sup>.

4.- En el supuesto de actividades sujetas a licencia urbanística afectadas por la Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el inventario de espacios naturales protegidos de Andalucía y se establecen medidas adicionales para su protección, precisarán con carácter previo autorización por el órgano competente autonómico rector del espacio natural protegido, de conformidad con el artículo 16 de dicha Ley.

Dicha autorización se instará por el interesado en el mismo acto de solicitud de licencia urbanística, presentando por duplicado la documentación precisa.

En el plazo de diez días el Ayuntamiento remitirá la documentación con su informe facultativo al órgano competente autonómico rector del espacio natural protegido. Éste evacuará autorización o informe, que vinculará si fuere denegatorio, y remitirá el expediente en el plazo de dos meses a la Administración urbanística competente.

Los plazos establecidos para la concesión de las autorizaciones o licencias en materia urbanística quedarán en suspenso en tanto se lleve a cabo la tramitación dispuesta en el párrafo anterior o se produzca el silencio administrativo previsto en el párrafo siguiente. Transcurridos dos meses a partir de la fecha en que la solicitud hubiere tenido entrada en órgano competente rector del espacio natural protegido, sin que se notifique informe alguno al Ayuntamiento, éste podrá otorgar la preceptiva licencia o autorización en su caso, siempre que la actividad autorizada por silencio administrativo se ajuste al resto del ordenamiento jurídico.

***Artículo 105. Instalaciones de producción de energía eléctrica solar o fotovoltaica, en suelo no urbanizable.***

1.- De conformidad con la normativa estatal y autonómica sobre procedimientos administrativos y tramitación aplicable a las instalaciones solares fotovoltaicas, dichas instalaciones estarán sujetas a la autorización ambiental que corresponda con arreglo a la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de Calidad Ambiental, la autorización de implantación en suelo no urbanizable o informe autonómico, la autorización sustantiva autonómica, y las licencias de apertura y de obras municipales, sin perjuicio del resto de autorizaciones e inscripciones previstas en la normativa sectorial de aplicación.

2.- La intervención municipal para dichas instalaciones en suelo no urbanizable, sin perjuicio del resto de autorizaciones, informes e inscripciones previstas en la normativa sectorial de aplicación, de conformidad con la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética en Andalucía y el Decreto 50/2008, de 19 de febrero de 2008, por el que se regulan los procedimientos administrativos referidos a las instalaciones de energía solar fotovoltaica emplazadas en la Comunidad Autónoma de Andalucía y resto de normativa de aplicación, se hará efectiva en las siguientes actuaciones:

a.- Se emitirá el informe urbanístico municipal previsto en el artículo 12 de la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía, una vez se solicite el reconocimiento de la condición de régimen especial y constitución de garantía, en su caso, en el órgano competente de la Junta de Andalucía, así como se haya solicitado y obtenido punto de acceso y conexión por la Consejería competente de la Junta de Andalucía.

b.- Calificación ambiental si la instalación de producción de energía eléctrica solar o fotovoltaica ocupa una superficie no superior a 2 hectáreas. Si la superficie de la instalación es superior a 2 hectáreas se precisará autorización ambiental unificada, de conformidad con las categorías 2.6 y 2.7 del Anexo I de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental.

c.- Será preceptiva la aprobación de Proyecto de Actuación o Plan Especial para instalaciones de potencia instalada no superiores a 10 MW. En las instalaciones que superen dicha potencia, se sustituirá la intervención municipal por un informe de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio.

d.- La licencia de apertura y urbanística que corresponda se otorgarán, en su caso, una vez haya sido expedida la autorización administrativa sustantiva por parte de la Consejería competente en materia de energía y de aprobación del proyecto o de la memoria técnica de diseño, sin perjuicio de la posterior puesta en servicio e inscripción en el Registro de instalaciones de producción en régimen especial de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

## CAPÍTULO VI. LICENCIAS DE PRIMERA OCUPACIÓN

### Sección 1ª. Objeto de la licencia

#### **Artículo 106. Actuaciones sujetas a licencia de primera ocupación.**

Están sujetas a licencia de primera ocupación las siguientes actuaciones:

- a.- Las obras de nueva construcción o edificación.
  - b.- Las obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiendo por tales las que produzcan una variación esencial en la composición general exterior, la volumetría o el conjunto del sistema estructural o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio.
  - c.- Las obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección.
- 2.- Tiene por objeto acreditar que las obras e instalaciones han sido ejecutadas de conformidad con el proyecto y condiciones en que las licencias fueron concedidas y que se encuentran debidamente terminados y aptos, según las determinaciones urbanísticas de su destino específico.
  - 3.- Igualmente tiene por finalidad, en su caso, el comprobar que las obras de urbanización se han ejecutado de conformidad con lo dispuesto en el proyecto de urbanización aprobado por el Ayuntamiento.

#### **Artículo 107. Finalidad.**

La licencia de primera ocupación tiene por finalidad:



- a.- Comprobar que el edificio construido se ha realizado con arreglo al proyecto técnico y la licencia urbanística concedida y, en su caso, su condicionado jurídico.
- b.- Comprobar que el edificio puede destinarse al uso pretendido
- c.- Asegurarse, en su caso, que el agente de la edificación responsable ha realizado la urbanización o ha repuesto los elementos, infraestructuras y servicios urbanos afectados y, en su caso, que se han complementado las obras de urbanización en el caso de concesión conjunta de licencia de obras y de urbanización.
- d.- Verificar si el edificio cumple las condiciones de habitabilidad e higiene establecidas en la normativa vigente y, en concreto, con lo especificado sobre el particular en la memoria del proyecto técnico.

### **Sección 2ª. Documentación**

#### **Artículo 108. Documentación que acompaña a la solicitud.**

Una vez finalizada la obra, se acreditará el cumplimiento de la condición a los efectos de la eficacia de la licencia de primera ocupación, presentándose a la Administración Municipal los siguientes documentos:

- a.- La solicitud se podrá realizar en el modelo normalizado de solicitud establecido, en su caso, por el Ayuntamiento o bien mediante instancia que deberá dar cumplimiento a los requisitos contenidos en la normativa básica estatal sobre disposiciones generales de los procedimientos administrativos, así como lo dispuesto en la presente Ordenanza.
- b.- Resguardo del documento de autoliquidación justificativo de haber abonado las tasas municipales.
- c.- En caso de existir modificaciones con respecto al proyecto de ejecución inicialmente presentado, se presentará proyecto de ejecución visado del estado final de obra.
- d.- Certificación final de obras suscrita por el técnico director de las mismas, donde, además, se declare la conformidad de lo construido a la licencia en su día otorgada.
- e.- Liquidación final de obra visada por el colegio profesional competente.

f.- En su caso, certificado final de las obras de urbanización que se hubiesen acometido simultáneamente con las de edificación, siempre que su ejecución corresponda a los particulares.

g.- Certificado emitido por el director facultativo de las obras justificativo de que la urbanización exterior de las edificaciones está correctamente ejecutada y tienen acceso los servicios de suministro.

h.- Documentación prevista en el Código Técnico de Edificación y normativa concordante sobre condiciones de protección contra incendios en los edificios.

i.- Certificación acreditativa de los niveles sonoros en el interior de las edificaciones y de aislamiento acústico y resto de documentación exigida por la normativa estatal y autonómica en materia de ruido y contaminación acústica.

j.- Certificación o boletín de instalación del ascensor o aparatos elevadores, debidamente registrado en el órgano competente, que deberá ajustarse a la normativa sobre accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas.

k.- Certificado final de obra o boletín de instalación, según proceda, del proyecto de infraestructura común de telecomunicaciones, en los supuestos que haya sido preceptivo proyecto al respecto, y su visto bueno por el órgano competente en materia de telecomunicaciones.

l.- Certificado del técnico autor de la Instalación de Energía Solar Térmica acreditativo de que la instalación es conforme al proyecto autorizado y certificado del promotor de las obras de haber suscrito contrato de mantenimiento de la instalación por un plazo mínimo de un año.

m.- Informe o autorización de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, en el caso de que la edificación incluya una piscina de uso comunitario, siempre que fuese un condicionante su presentación en la licencia de obras otorgada.

n.- Libro del edificio en soporte informático.

ñ.- Impreso 902 o el que en el futuro le sustituyera relativo a la declaración de obra nueva en el Catastro.

Se presentarán en un único soporte informático los siguientes planos (formato DWG) y documentos (formato PDF, excepto fotografías):

— Plano de situación.

- Plano de implantación acotado del edificio en la parcela.
  - Planos de planta acotados y con superficies construidas.
  - Fotografías de las fachadas (formato JPG).
  - Escritura de obra nueva.
  - Certificado final de obra.
  - Memoria de calidades.
  - Liquidación final de obra visada por el colegio profesional competente.
- o.- Fotocopia de la solicitud de vado permanente cuando el edificio cuente con garaje, sea o no colectivo.
- p.- Fotocopia de la solicitud de vado permanente cuando el edificio cuente con salidas de emergencia.
- q.- Ficha técnica de la edificación, según modelo aprobado por la Ordenanza de Inspección Técnica de Edificaciones<sup>xxvii</sup>.
- r.- Si se trata de viviendas sujetas a protección deberá acompañar la calificación definitiva otorgada por el órgano competente de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

### **Sección 3ª. Procedimiento**

#### **Artículo 109. Tramitación.**

1.- A la vista de la documentación aportada y, en su caso, de las correspondientes visitas de inspección, los servicios técnicos municipales emitirán informe en relación con los siguientes extremos:

- a.- Que la obra se ha ejecutado con arreglo al proyecto técnico y la licencia urbanística concedida y, en su caso, condicionado.
- b.- Que el edificio es apto para el uso a que se destina.
- c.- Que la obra reúne las condiciones de seguridad, salubridad, ornato público, habitabilidad e higiene.

2.- En su caso, también harán constar si han sido debidamente restaurados los elementos o servicios urbanísticos que hayan podido quedar afectados como consecuencia de las obras; y si se ha completado la urbanización necesaria para que los terrenos edificados

alcancen la consideración de solar, habiéndose completado los servicios exigibles y regularizado las vías públicas existentes.

3. En caso de disconformidad respecto al proyecto autorizado por la licencia, será necesario solicitar y obtener, si la obra fuera convalidable, la legalización de las variaciones, sin perjuicio de las responsabilidades que por ello se pudieran exigir.

4.- Ultimado el expediente, se elevará propuesta de resolución al órgano municipal competente para el otorgamiento o denegación de la licencia municipal de primera ocupación.

5.- El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución del procedimiento relativo a solicitudes de licencias de primera ocupación será de tres meses, siempre y cuando dichas solicitudes vengán acompañadas de la documentación a que se refiere el párrafo siguiente. En todo caso, el cómputo de dicho plazo quedará suspendido por el tiempo que medie entre la notificación por la que se requiera al interesado para la subsanación de deficiencias o aportación de documentos y su efectivo cumplimiento o, en su defecto, por el transcurso del plazo concedido para ello.

#### **Sección 4ª. Eficacia jurídica**

##### **Artículo 110. Expediente de infracción urbanística.**

No podrá otorgarse licencia de primera ocupación cuando se haya iniciado por la Administración Municipal expediente de infracción urbanística pendiente de resolución.

##### **Artículo 111. Licencia parcial.**

Cuando la aptitud para su uso específico y su adecuación a la normativa urbanística permita la utilización independiente, autónoma y diferenciada de un local o vivienda o de varios con respecto a la edificación o conjunto edificatorio del que formen parte, podrán los interesados obtener la eficacia de la licencia de primera ocupación de forma parcial, siempre que, además de cumplirse los requisitos generales para la obtención de licencia de primera ocupación, se cumplan las siguientes circunstancias:

a.- Que el Ayuntamiento realice previa visita de inspección.



- b.- Que quede suficientemente justificado el funcionamiento autónomo de las instalaciones del edificio para el que se pretende la utilización parcial,
- c.- Que el uso del local, vivienda o edificación independiente, no se vea impedido por la continuidad de las obras, garantizándose la seguridad, tanto del uso como de las obras independientes.
- d.- Que no perjudique a las obras pendientes de ejecución contenidas en el proyecto
- e.- Deberá igualmente la edificación cumplir con los requisitos establecidos en la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, y las determinaciones y parámetros establecidos por los instrumentos de ordenación urbanística que le resulten de aplicación. Por consiguiente, en caso de un eventual incumplimiento de la edificación en lo que respecta a ocupación en parcela, alineaciones y rasantes, volumen, edificabilidad, altura, etc, no se autorizará la primera ocupación parcial, al no ser conforme la edificación con la ordenación urbanística aplicable.

**Artículo 112. *Compañías suministradoras de servicios.***

A los efectos establecidos en el artículo 175.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, será documentación suficiente para que las compañías suministradoras de servicios puedan realizar las correspondientes contrataciones la resolución administrativa de otorgamiento de licencia de primera ocupación.

**Artículo 113. *Responsabilidad de solicitantes, constructores y técnicos.***

La licencia de primera ocupación no exonera a los solicitantes, constructores y técnicos de la responsabilidad de naturaleza civil o penal propias de su actividad ni de la administrativa por causa de infracción urbanística que derivase de error o falsedad imputable a los mismos.

## TÍTULO IV. DISPOSICIONES PARTICULARES EN RELACIÓN CON LOS DISTINTOS TIPOS DE LICENCIAS DE OBRAS EN VÍA PÚBLICA

### CAPÍTULO I. DEFINICIÓN, TIPOS DE OBRAS Y OBLIGATORIEDAD

#### Artículo 114. *Definición.*

1.- Las licencias de obras en vías públicas tienen por objeto regular, dentro del ámbito de la competencia municipal, las condiciones a que deben ajustarse cuantas obras e instalaciones de servicios se efectúen en el vuelo, suelo o subsuelo de las vías y espacios públicos municipales.

2.- Cuando los actos de construcción o edificación, instalación y uso del suelo sean promovidos por el Ayuntamiento en el propio término municipal, el acuerdo municipal que los autorice o apruebe estará sujeto a los mismos requisitos y producirá los mismos efectos que la licencia urbanística, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de régimen local.

#### Artículo 115. *Tipos de obras.*

1.- Calas: se consideran calas las aperturas de suelo o pavimento cuya anchura sea inferior a 1,5 metros y su longitud no supere los 25 metros, o las que siendo su anchura superior a 1,5 metros la superficie afectada no supere los 15 metros cuadrados.

A efectos de la exacción y tramitación se considerará:

- a) Cala programada: aquella cuya tramitación se inicia con la solicitud de licencia de obras en la vía o espacio público municipal.
- b) Cala por averías: aquella cuya tramitación se inicia mediante la solicitud de autorización para la actuación en la vía o espacio público municipal motivada por la aparición de una avería en una red de suministro y cuya reparación sea necesaria de modo inmediato para la reposición del servicio que se presta, sin perjuicio de la obligación de obtener posteriormente la preceptiva licencia. Las calas por avería sin incidencia al servicio se tramitarán como cala programada.

2.- Canalizaciones: se consideran canalizaciones todas las aperturas del suelo o pavimento cuya anchura sea inferior a 1,5 metros y su longitud supere los 25 metros, o las que teniendo una anchura superior a 1,5 metros la superficie afectada supere los 15 metros cuadrados. En el caso de acometida de alcantarillado, se considerará canalización cuando la longitud supere el ancho de la vía pública correspondiente.

3.- Acometidas: se denomina acometida a aquella instalación que partiendo de una red de distribución e independientemente de su longitud, tenga como finalidad la prestación del suministro solicitado por un usuario.

4.- Obras subterráneas: reciben este nombre las obras en cuya ejecución se contemple la aplicación de técnicas que permitan el establecimiento de nuevas instalaciones o la rehabilitación de las ya existentes, sin necesidad de realizar excavaciones a cielo abierto o únicamente la de calas para el acceso a la canalización. Tendrán siempre, con independencia de su longitud, la consideración de calas programadas. Tendrán, además, la consideración de obras subterráneas las instalaciones que se realizan dentro de las galerías y cajones de servicios.

5.- Hidrantes: es aquella conducción de agua de, al menos, 100 milímetros de diámetro tomada directamente de la arteria principal de distribución, con capacidad suficiente y servicio permanente, terminada en una columna homologada con varias salidas para conexión de mangueras de bomberos, o bien en una pieza también homologada, con dispositivo de rosca, de 100 milímetros de diámetro para situar esa columna que se aloja en una arqueta subterránea provista de tapa para uso exclusivo de los servicios de extinción de incendios.

6.- Otros tipos de obras: se recogen en este apartado los tendidos aéreos, la reconstrucción de aceras, las actuaciones sobre galerías o cajones de servicios, las acometidas de alcantarillado y, en general, todos aquellos trabajos que afectando a las vías y espacios públicos municipales no se encuentren recogidos en los apartados anteriores.

#### **Artículo 116. *Obligatoriedad de la licencia.***

Toda obra, instalación o supresión de instalación a realizar en el vuelo, suelo o subsuelo de las vías y espacios públicos municipales estará sometida a la obtención previa de licencia y demás autorizaciones municipales o, en su caso, a la autorización para reparación de avería y posterior obtención de licencia, así como al pago de las correspondientes tasas, según la normativa aplicable en cada supuesto, salvo las exenciones en la materia legalmente previstas o expresamente reguladas en el correspondiente pliego de condiciones administrativas.

## CAPÍTULO II. PROCEDIMIENTO

### **Artículo 117. Documentación común.**

Como documentación común a todas las licencias reguladas en este título de la ordenanza, deberá aportarse al expediente administrativo:

1.- Documentación adjunta a la solicitud de licencia:

- a.- Estudio de gestión de acopios de materiales y residuos.
  - b.- Acreditación del depósito de la fianza garantizando la gestión correcta de los residuos de construcción, de conformidad con lo previsto en el artículo 46 de esta Ordenanza.
  - c.- Justificante del establecimiento de garantía de la reposición del dominio público por importe del 5 por 100 de la valoración de las obras, de acuerdo con los precios incluidos en el cuadro de precios vigente en el Ayuntamiento, con un mínimo de 300 euros.
- Las garantías a las que se refieren las letras b y c podrán acreditarse de forma conjunta en un único documento.

2.- Documentación a aportar una vez obtenida la licencia solicitada:

- a.- Notificación por escrito del inicio de ejecución de las obras.
  - b.- Notificación por escrito de la finalización de las obras.
- Ambas notificaciones podrán hacerse por fax, e-mail o cualquier otro medio que permita su constancia impresa.

### **Artículo 118. Solicitud de licencia para calas y canalizaciones.**

Además de la documentación común, la solicitud de la licencia contendrá los siguientes datos y documentación:

- a) Nombre y apellidos o razón social del solicitante y, en su caso, de la persona que lo represente, así como la identificación del medio preferente o del lugar que se señale a efectos de notificaciones. La representación legal deberá estar debidamente acreditada.
- b) Memoria descriptiva en la que se indicarán las razones que justifiquen la necesidad de ejecución de las obras.
- c) Plano de situación con trazado en planta de la actuación, así como cuantos detalles sean necesarios para la definición completa de la obra.
- d) Tipología de los pavimentos y materiales reutilizables afectados.



- e) Duración estimada y programa de ejecución de la obra en el que consten todas las actividades a realizar, con sus plazos, las precedencias entre ellas y las ocupaciones previstas de la vía pública.
- f) Presupuesto de ejecución material de la obra civil.

**Artículo 119. Solicitud de licencia para hidrantes.**

La solicitud de licencia que se aporte al servicio municipal competente contendrá la misma documentación exigida para las licencias de calas y canalizaciones, complementada con la justificación de la necesidad u obligatoriedad de la instalación.

**Artículo 120. Solicitud de licencia para acometida al alcantarillado.**

En el momento de solicitud de la licencia al servicio municipal competente se aportará, además de la documentación establecida para las licencias de calas y canalizaciones, según proceda, autorización para la ejecución de la acometida a la red de saneamiento emitida por el servicio municipal responsable de estas instalaciones y una declaración del solicitante responsabilizándose de los daños y perjuicios que pudieran derivarse de posibles inundaciones, en caso de precisar la acometida instalación de bombeo.

**Artículo 121. Comunicaciones y autorizaciones para reparación de averías.**

1.- Las averías que se produzcan en la red de servicio de suministros esenciales, entendiéndose por tales, agua, gas y electricidad, se comunicarán de forma inmediata al servicio municipal competente. Esta comunicación, sin perjuicio de que con posterioridad se emita un documento de autorización, habilita a la compañía suministradora del servicio a iniciar las obras de reparación.

2.- Para reducir los efectos causados por estas averías y a fin de que las mismas puedan ser comunicadas por terceros, las compañías suministradoras de servicios esenciales dispondrán de un servicio de atención permanente (veinticuatro horas al día, incluso festivos), desde el que se coordinen las actuaciones necesarias para la inmediata intervención sobre la incidencia detectada. El número de teléfono de este servicio será comunicado de forma fehaciente a los servicios municipales.

3.- La comunicación de una avería a los servicios municipales contendrá la siguiente información:

- a) Identificación de la compañía suministradora del servicio averiado, domicilio de la misma, así como documento nacional de identidad o número de identificación fiscal de la persona física que haga la petición.
- b) Localización de la avería.

4.- Dentro de los tres días siguientes a la autorización para la reparación de la avería, las compañías actuantes solicitarán la legalización de la obra en los términos establecidos en esta ordenanza. Si en ese plazo la avería no estuviese reparada, deberá solicitarse prórroga de la misma, considerándose, en caso contrario, como una obra realizada sin licencia.

### **Artículo 122. Autorizaciones para la apertura de zanjas y calicatas.**

1.- Además de la documentación relacionada en los artículos 115 a 119 de la presente Ordenanza, según proceda, deberá solicitarse la oportuna autorización para la apertura de zanjas y calicatas en concepto de “utilizaciones privativas o aprovechamientos especiales del suelo, vuelo o subsuelo del dominio público”, siempre que el solicitante no tenga la condición de empresa explotadora de suministros.

2.- Para la solicitud de las autorizaciones para la apertura de zanjas y calicatas deberán aportarse en todos los casos:

- a.- Instancia según el modelo normalizado que en cada momento determine el Ayuntamiento de \_\_\_\_\_.
- b.- Autoliquidación de las tasas por la apertura de zanjas y calicatas. Esta documentación se presentará con la justificación de haberse producido su ingreso conforme a lo previsto en las ordenanzas fiscales municipales.
- c.- Planos o croquis acotados de la ubicación exacta de la cala entregado por la empresa suministradora, en su caso, detallando la medición y si se trata de acera o calzada, pavimentada o no.
- d.- Para el caso de las calles privadas no será necesaria la licencia de cala aunque se deberá obtener la de obra correspondiente.

Para las autorizaciones para la apertura de zanjas y calicatas se deberá contar, al menos, con la solicitud de licencia de obras y/o licencia de primera ocupación para la edificación y/o actividad para la que se solicita, según proceda.

## **CAPÍTULO III. EJECUCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL**

### **Artículo 123. Condiciones para la ejecución de las obras Condiciones generales.**

- 1.- Condiciones generales.

Las obras se adecuarán en todo momento a la documentación técnica que acompañe a la licencia concedida, así como a las condiciones especificadas en la misma.

Durante el desarrollo de los trabajos deberán mantenerse en la obra a disposición de los agentes e inspectores municipales el original o una fotocopia, tanto de la licencia como de la autorización de inicio de obras. Aquellos podrán requerir dichos documentos para hacer cuantas anotaciones o comprobaciones consideren pertinentes.

Si durante la ejecución surgieran impedimentos que imposibilitasen su realización de acuerdo al trazado previsto o a los plazos fijados, se comunicará esta circunstancia al servicio municipal que otorgó la licencia, sometiéndose el titular a las instrucciones que por este se formulen, quedando expresamente prohibida cualquier alteración sin la previa autorización de aquel.

Cualquier daño que durante la ejecución de las obras se cause al Patrimonio Municipal, a las instalaciones de otra compañía de servicios o a una propiedad particular deberá ser comunicado de forma inmediata, tanto al citado servicio como, en su caso, a la compañía de servicios o al propietario del bien afectado. El titular de la licencia al amparo de la cual se ejecutan las obras, deberá abonar los gastos ocasionados por la reparación correspondiente, sin perjuicio de las acciones a que hubiere lugar.

Si razones técnicas o de interés público así lo aconsejasen, el servicio municipal competente podrá exigir la realización de los trabajos en horas determinadas del día, festivos y vísperas de festivos.

## 2.- Protección y señalización de las obras.

Salvo en el caso de reparación de averías, siempre que la obra requiera ocupar espacio en el que se permita el aparcamiento de vehículos, cuarenta y ocho horas antes del inicio de la obra el titular de la licencia deberá colocar sobre el pavimento, a lo largo de la zona de aparcamiento a ocupar y en el lado más próximo al carril de circulación, una banda adhesiva de color amarillo de 10 centímetros de anchura mínima, removible sin daño para el pavimento; también colocará sobre la acera señales de prohibición de aparcamiento en la que se indique el plazo a partir del cual quedará prohibido el mismo. En el momento de inicio de la obra retirará la citada banda adhesiva.

Una vez iniciada la obra, todo su perímetro deberá quedar protegido mediante vallas homologadas por el Ayuntamiento, unidas entre sí sólidamente formando uno o varios recintos cerrados.

Cuando se ejecuten obras en acera y no sea posible mantener en la misma un paso de peatones de, al menos, 1,5 metros de anchura, deberá habilitarse un pasillo de dicha anchura en la zona de la calzada más próxima al bordillo, siempre que ello sea posible. Dicho pasillo deberá protegerse en sentido longitudinal por ambos lados con una línea continua de vallas.

Queda prohibida la interrupción de la circulación de peatones por una acera, salvo que se haya autorizado expresamente en las condiciones particulares de la licencia.

La señalización de las obras se ajustará a lo establecido en la normativa de tráfico y circulación estatal y municipal. Dada la naturaleza y duración de las obras objeto de la presente ordenanza, no se considera necesaria la señalización horizontal provisional del pavimento, salvo que tal extremo se especifique en las condiciones particulares de la licencia.

Cuando haya que permitir el paso de vehículos o peatones en una zona afectada por las obras en la que aun no se ha repuesto la capa de rodadura, deberá protegerse el pavimento de forma que el desnivel entre la superficie de la afectada por la obra y la del pavimento adyacente no sea superior a 3 centímetros.

Si la protección se realiza con palastros, éstos deberán estar debidamente asegurados para evitar su desplazamiento. En caso de que, a juicio del servicio municipal competente, el mantenimiento de las condiciones de seguridad así lo aconseje, el material de protección provisional podrá ser hormigón o aglomerado asfáltico.

Los elementos de señalización y protección horizontales y verticales tales como vallas, palastros, señalización complementaria y nocturna deberán mantenerse hasta la total finalización de los trabajos de reposición, limpieza y retirada de maquinaria y escombros.

### 3.- Acopio de materiales y medios auxiliares.

Los materiales, maquinaria, útiles y herramientas necesarios para la ejecución de las obras se situarán en un emplazamiento que minimice su incidencia en el tráfico peatonal y de vehículos, aprovechando las zonas no utilizadas regularmente por este; se ordenarán, vallarán y señalizarán conforme a lo establecido en el epígrafe anterior, reduciendo a lo imprescindible el espacio ocupado en planta, no permitiéndose su estancia más que el tiempo necesario para su utilización o puesta en obra.

Los materiales a granel (arenas, gravas y similares) no podrán estar directamente depositados en la vía pública, debiendo estar recogidos en contenedores o envasados en recipientes adecuados que minimicen la ocupación, así como las posibles pérdidas derivadas de los agentes atmosféricos.

Queda prohibido tomar agua de la red de riego municipal y de la red de hidrantes del municipio, salvo autorización del servicio municipal responsable de las mismas.

### 4.- Apertura de zanjas.

La demolición del pavimento se realizará mediante el equipo más apropiado para el tipo de firme de que se trate. Se prohíbe de forma expresa el empleo de maquinaria de tara superior a 3.500 kilogramos en aceras y zonas excluidas al tráfico rodado.



Los equipos dispondrán de elementos que aseguren niveles de perturbación acústica inferiores a los máximos establecidos en la ordenanza de protección de la atmósfera contra la contaminación por formas de energía.

El titular de la licencia será responsable de tomar las medidas necesarias para evitar daños a terceros, debiendo realizar si fuera necesario las correspondientes calas de inspección previa.

Cuando la incidencia de las obras sobre el tráfico peatonal, de vehículos o el número de servicios instalados así lo haga aconsejable, se utilizarán equipos de excavación subterránea que permitan la instalación de la conducción sin requerir la demolición del pavimento.

El material resultante de la excavación se depositará directamente, sin acopios intermedios, en recipientes adecuados para este fin, admitiéndose su carga directamente sobre camión, solo en el supuesto de que las maniobras del mismo y de la máquina de carga no produzcan una mayor ocupación de la zona afectada.

Se prohíbe depositar escombros o materiales procedentes de la excavación directamente sobre las vías y espacios públicos municipales, salvo en el caso de autorizaciones para reparación de averías, en que el plazo máximo para la retirada de los escombros será de un día natural desde el comienzo de la obra, restituyendo asimismo el estado de limpieza de la zona.

Los materiales no aprovechados que pudieran ser objeto de posterior utilización, tales como bordillo, adoquines, losas graníticas, elementos de mobiliario urbano y cualquier otro que a criterio del servicio municipal competente sea reutilizable, serán depositados en las casillas y almacenes municipales, siendo los gastos que se originen por su arranque, carga, transporte y descarga por cuenta del titular de la licencia.

La máxima longitud de obra en ejecución simultánea será de 100 metros, incluyéndose en esta longitud cualquier fase de la obra en ejecución desde la apertura de zanja hasta la reposición de pavimento, salvo que condiciones especiales de la obra aconsejen modificarla, en cuyo caso se indicará la longitud autorizada en las condiciones de concesión de la licencia. En canalizaciones que discurran por calzada se dejará un mínimo de 30 centímetros de separación desde el bordillo hasta la arista más próxima de la zanja.

##### 5.- Relleno de zanjas.

El relleno de zanjas se ejecutará con materiales de aportación del tipo suelo adecuado o seleccionado, debiendo alcanzarse en la ejecución el grado de compactación establecida en las condiciones particulares especificadas en la correspondiente licencia o autorización.

De igual modo, el hormigón constitutivo de la base tendrá las características que se establezcan en las condiciones particulares especificadas en la licencia o autorización

correspondiente. El espesor de este hormigón será igual al existente y, en ningún caso, inferior a 30 centímetros en calzada y pasos de carruajes y a 15 centímetros en acera. Cuando la base del pavimento sea de tipo granular, la reposición de la misma se ejecutará según disponga el servicio municipal competente.

La cara superior del hormigón de base deberá quedar al mismo nivel que el de la base circundante no afectada por las obras.

#### 6.- Reposición de la capa de rodadura.

La reposición de la capa de rodadura afectará a la superficie necesaria para que a juicio del servicio municipal competente se estime asegurado el perfecto acabado de la zona donde se abrieron las zanjas. En todo caso, éstas deberán presentar bordes rectos y una forma regular, levantando para ello cuanta superficie de capa de rodadura se considere necesaria.

El pavimento repuesto, ya sea en calzada o acera, será idéntico al existente en la zona objeto de las obras previamente a su inicio. En caso de que dicho pavimento tenga características especiales que así lo aconsejen, el servicio municipal competente podrá exigir que antes del inicio de la obra el titular de la licencia acopie el material suficiente para garantizar su reposición. En aceras se utilizarán losetas enteras de manera que no quede sin reponer ninguna pieza deteriorada por la obra.

En aceras de anchura igual o inferior a 2 metros y en calzadas de anchura igual o inferior a 5 metros se repondrá la capa de rodadura en toda la superficie de las mismas y en una longitud tal que se asegure un buen remate con el pavimento no afectado por las obras. Cuando la canalización discurra por carril-bus se podrá exigir el levantado y reposición de la capa de rodadura en toda su anchura.

En calzadas, la capa de aglomerado asfáltico rebasará, como mínimo, 15 centímetros por cada lado la capa de hormigón hidráulico de base. En canalizaciones que discurran de forma sensiblemente paralela a la alineación de bordillo, se repondrá íntegramente la capa de rodadura hasta llegar a aquel. En cruces de calzada, el ancho mínimo a reponer será de 1 metro. Las juntas entre el aglomerado asfáltico preexistente y el repuesto se sellarán con material de aplicación en caliente, en aquellos casos en que el servicio municipal competente lo considere necesario.

Las marcas viales transversales, flechas, símbolos y pasos de peatones que resulten afectados total o parcialmente por las obras se repintarán íntegramente.

En ningún caso los plazos de reposición de capa de rodadura, tanto en aceras como en calzadas, podrá ser superior a veinticuatro horas desde la terminación de la capa de hormigón base, salvo aprobación expresa del servicio municipal competente.

Cuando las obras afecten a zonas de vía pública que no reúnan las condiciones de accesibilidad exigidas en la correspondiente normativa estatal, autonómica o municipal de promoción de accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas vigente, el titular

de la licencia estará obligado a realizar la reposición cumpliendo las disposiciones contenidas en dicha normativa.

#### 7.- Tapas de registro.

La colocación de las tapas de registro de los servicios instalados en las vías públicas, su conservación y mantenimiento en las condiciones necesarias de seguridad para el tráfico rodado y peatonal será responsabilidad de la compañía titular del servicio.

#### 8.- Reiteración de actuaciones.

En las calles o tramos de calles donde una compañía de servicios haya realizado durante un período de hasta seis meses actuaciones debidas a averías, el servicio municipal competente podrá exigir, cuando la distancia media entre actuaciones sea igual o inferior a 15 metros, la renovación del tramo de red afectado por aquellas, debiendo, en todos los casos, las compañías actuantes reponer a su costa los pavimentos en la totalidad de la superficie de la calle o tramos de calles afectados.

#### **Artículo 124. Inspección municipal.**

Durante la realización de las obras y el posterior período de garantía, el servicio municipal competente comprobará su forma de ejecución, tanto en lo referido a sus aspectos técnicos como de ocupación y señalización, así como de cumplimiento de plazos, a fin de que se adapten las condiciones de la licencia a lo dispuesto en esta ordenanza y en la restante normativa que pudiera resultar aplicable, debiendo atender tanto el titular de la licencia como las empresas ejecutoras de las obras las instrucciones que reciban de aquel.

En el caso de que otro servicio municipal, en función de sus competencias, detectara alguna anomalía en la realización de los trabajos, lo comunicará al servicio municipal que otorgó la licencia o autorización para que adopte las medidas correctoras oportunas.

#### **Artículo. 125. Plazo de ejecución.**

El servicio municipal competente, en aquellas obras que considere oportuno, realizará un seguimiento periódico del cumplimiento de los plazos previstos en el programa aprobado de ejecución de la obra, con el fin de detectar posibles retrasos en la fecha de finalización. Si mediante este seguimiento se detectaran demoras respecto de lo planificado se comunicará al titular de la licencia que estará obligado a determinar y tomar las medidas necesarias para garantizar la consecución de los plazos previstos o reajustar el programa de acuerdo a lo que dispone el párrafo siguiente.

Cuando por causas imprevistas no imputables al titular sea necesaria la paralización temporal de los trabajos amparados por una licencia o autorización para ejecución de obras en la vía o espacio público municipal, el plazo de ejecución fijado se verá ampliado por un período de igual duración al de la suspensión producida. Si la suspensión prevista lo fuese por un plazo superior a un mes, deberá reponerse la vía pública al estado anterior al inicio de la obra.

**Artículo 126. Comunicación de la finalización de las obras.**

El titular de la licencia comunicará por escrito la finalización de la obra al servicio municipal competente.

Cuando el titular de la licencia sea una compañía de servicios, deberá acompañar a la anterior comunicación la actualización en planta y alzado, con mediciones referidas a puntos fijos, de la situación de todos y cada uno de los servicios de su propiedad que aparezcan durante la ejecución de la obra.

Idéntica actuación se requerirá con el servicio que se instala al amparo de la licencia concedida.

**Artículo 127. Aceptación de las obras.**

El servicio municipal competente dispondrá desde la recepción de la comunicación de finalización de obra remitida por el titular de la licencia, de un plazo de quince días naturales para requerirle, en su caso, la reparación de las deficiencias observadas. En el plazo de cuarenta y ocho horas desde la recepción de esta última notificación, el titular deberá iniciar las operaciones de subsanación, que habrán de concluir en el plazo máximo de un mes, procediendo el Ayuntamiento a incautar la fianza depositada por el incumplimiento de cualquiera de los dos plazos señalados. Igualmente, el titular de la licencia deberá comunicar por escrito al servicio municipal competente la subsanación de las deficiencias notificadas.

**CAPÍTULO IV. PLANIFICACIÓN DE OBRAS****Artículo 128. Vías y espacios públicos en período de protección.**

Un tramo de vía o espacio público municipal se encontrará en período de protección cuando se cumpla una de las siguientes condiciones:

- a) Que en ese tramo se haya ejecutado por los servicios municipales u otros agentes una obra de mejora o renovación de pavimentación o ajardinamiento y hayan transcurrido menos de cuatro años desde la fecha del certificado de fin de obra.



b) Que hayan transcurrido menos de cuatro años desde la ejecución en ese tramo de una obra de canalización. El período de protección se iniciará en la fecha del certificado de fin de obra.

No será de aplicación el período de protección cuando las obras que hayan de realizarse sean consecuencia de la ejecución de instrumentos de planeamiento urbanístico aprobados definitivamente ni en supuestos de excepcional interés público debidamente justificado.

#### **Artículo 129. *Planificación de obras.***

El servicio municipal competente planificará con criterios zonales la ejecución de las obras correspondientes a licencias concedidas, en orden a minimizar su impacto en las vías y espacios públicos municipales, debiendo autorizar el inicio de las mismas en un plazo máximo de seis meses contados desde la concesión de la correspondiente licencia. Si a lo largo de ese tiempo se produjeran variaciones en la situación de los pavimentos respecto de aquellas que permitieron la concesión de la licencia, los servicios municipales podrán modificar las condiciones de ejecución de las obras para adecuarlas a la nueva situación.

#### **Artículo 130. *Compañías de servicios.***

Las compañías de servicios facilitarán al servicio municipal competente los planos de planta y sección con cotas respecto de la planta de la canalización y de la línea de fachada de todas las instalaciones que poseen en las vías y espacios públicos municipales; esta documentación se facilitará en soporte digital compatible con los sistemas utilizados por el Ayuntamiento de \_\_\_\_\_. En caso de que no se disponga de planos de alguna parte de la red en el referido soporte, la compañía correspondiente la facilitará en aquel de que disponga.

Los citados planos deberán contener toda la información que la compañía conozca, tanto en lo relativo a la situación en planta y alzado de las canalizaciones ubicadas en las vías y espacios públicos municipales como a las características concretas de cada uno de los elementos instalados, con un grado de detalle suficiente para que el servicio municipal competente pueda apreciar la naturaleza e importancia del servicio instalado. La compañía será, en todo caso, responsable de la veracidad de los datos entregados.

Las compañías de servicios entregarán antes del final de cada año al servicio municipal competente una copia actualizada y referenciada a un sistema de información geográfica de la cartografía indicada.

El Ayuntamiento no podrá utilizar la información facilitada por las compañías de servicios para otros fines que no sean los de conocimiento de las redes existentes en las vías y espacios públicos municipales para el desarrollo y planificación de las obras o para la adopción, en caso de necesidad, de medidas de protección de la seguridad ciudadana.

#### **Artículo 131. *Modificación de instalaciones.***

Si el Ayuntamiento, por razones de interés público debidamente justificado, exigiese el retranqueo o modificación de un servicio instalado en una vía o espacio público municipal, deberá abonar a la compañía de servicios correspondiente el coste de las obras conforme a las disposiciones legales, convenios o acuerdos que fueran de aplicación. Si estas disposiciones legales, convenios o acuerdos no existiesen, el abono por parte del Ayuntamiento de \_\_\_\_\_ será del 80 por 100 del coste total de las obras, disminuido en un 5 por 100 por cada año o fracción transcurrida desde la instalación del servicio objeto de modificación.

De este modo y salvo que sean de aplicación otros preceptos legales, los servicios que lleven más de dieciséis años instalados serán retranqueados o modificados por causas de interés público íntegramente a cargo de la compañía correspondiente.

#### **Artículo 132. *Información ciudadana.***

El titular de una licencia deberá informar a los residentes en las calles por donde discorra la traza de la obra y cuyo edificio esté situado en el tramo de vía municipal comprendido entre el inicio y el final de aquella, previamente al inicio de la obra, del motivo de su ejecución, el número de expediente de licencia, las fechas de comienzo y terminación y cortes del suministro que, en su caso, sea necesario realizar durante la ejecución de las obras, así como un número de teléfono en el que sean atendidas las posibles reclamaciones. Dicha información se hará efectiva mediante un anuncio colocado en lugar visible de los inmuebles afectados por las obras.

Además, en las obras promovidas por la Administración Estatal o Autónoma en vías y espacios públicos municipales, cuya duración sea superior a dos meses, deberán colocarse carteles informativos (tantos como ocupaciones de vía pública se efectúen) en los que conste: la entidad pública promotora, el objeto y plazo de ejecución de la obra y la empresa o empresas que la ejecutan.

El cartel deberá adaptarse a las dimensiones del espacio público y se colocará siempre donde cause la menor molestia posible en la movilidad de peatones y vehículos.

Esta obligación se establece igualmente para las obras promovidas por el Ayuntamiento de \_\_\_\_\_, sus organismos públicos y las sociedades de capital íntegra o

parcialmente municipal, en cuyo caso el cartel será diseñado siguiendo el manual de imagen corporativa.

**Artículo 133. *Coordinación de obras promovidas por Administraciones Públicas.***

Los diferentes servicios municipales que en el ejercicio de las competencias que tienen encomendadas proyecten ejecutar obras en las vías o espacios públicos municipales, comunicarán al servicio municipal competente en esta materia, con una antelación mínima de tres meses, la fecha estimada de comienzo y duración de las mismas y aportarán planos de su trazado señalando, en su caso, los desvíos de servicios previstos en el proyecto.

Asimismo, las Administraciones Públicas que promuevan obras que se realicen en las vías o espacios públicos municipales o en las que estos se vean afectados y se trate de proyectos exentos del requisito de obtención de licencia, de conformidad con la legislación aplicable, deberán comunicar al servicio municipal competente los datos señalados en el artículo anterior.

**Artículo 134. *Coordinación de obras en la vía pública.***

Con el fin de alcanzar el mayor nivel posible de coordinación de las obras en la vía pública que minimice el impacto que estas actuaciones producen en el normal desarrollo de la actividad ciudadana, el promotor de las obras, previamente a la solicitud de una licencia, deberá comunicar al servicio municipal competente su intención de ejecutar la obra. La comunicación se efectuará mediante soporte informático, con las características técnicas que se determinen por el citado servicio y, en todo caso, deberá incluir un plano en el que se detalle el trazado en planta de la obra y la previsión de los plazos de ejecución.

**Artículo 135. *Comunicación de acometidas de suministro.***

Los titulares de licencias urbanísticas referidas a obras que requieran la realización o modificación de acometidas, deberán comunicar con una antelación mínima de cinco meses a la finalización de las obras de edificación su intención de realizarlas acompañando plano del trazado de la acometida en la vía pública, sin perjuicio de la tramitación posterior de la solicitud de licencia.

**Artículo 136. *Coordinación con otros servicios municipales.***

En el caso de solicitud de licencia de canalización, el servicio municipal competente, una vez examinada la documentación, remitirá copia de la misma a los diferentes servicios municipales que pudieran resultar afectados por las obras, con objeto de que emitan los correspondientes informes y coordinar actuaciones coincidentes en espacio y tiempo. Dichos informes deberán evacuarse en el plazo máximo de veinte días naturales. Transcurrido el mismo sin que hubiera mediado respuesta por alguno de los servicios consultados, se entenderá que no existen condicionantes por parte de estos para la concesión de la licencia.

**Artículo 137. *Licencias para obras que afecten a vías y espacios públicos en período de protección.***

En el caso de que un tramo de vía o espacio público municipal se encuentre en alguno de los casos establecidos en el artículo 126, la concesión de licencias en dicho tramo se ajustará a las siguientes condiciones:

- 1.- Únicamente se concederán licencias para la reparación de averías o acometidas de suministro, quedando expresamente prohibida durante el período de protección la ejecución de obras de ampliación o mejora de red o de cualquier otro tipo.
- 2.- Las condiciones de ejecución de las obras y de reposición de los pavimentos serán las que en cada caso establezca el servicio municipal competente. Dichas condiciones se contendrán en la licencia.
- 3.- La solicitud de licencia de acometida cuyos trabajos tengan las características de una canalización y no de una cala, deberá justificarse de manera extraordinaria y para su concesión será necesaria la presentación de los documentos requeridos para las calas y canalizaciones.

**Artículo 138. *Autorizaciones especiales.***

Cuando concurren circunstancias especiales, urgentes o sean necesarias instalaciones cuya finalidad así lo aconseje, el servicio municipal competente podrá emitir autorizaciones especiales de trabajo en las vías y espacios públicos municipales para su inmediata ejecución.



### **Disposición transitoria.**

Las licencias solicitadas con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ordenanza se tramitarán de conformidad con la normativa vigente en el momento de su solicitud, siempre que no haya transcurrido el plazo de tres meses previsto en la regla 5ª del artículo 172 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, en cuyo caso resultará de aplicación la presente Ordenanza.

### **Disposición derogatoria.**

Quedan derogadas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo establecido en esta Ordenanza.

### **Disposición final.**

La presente Ordenanza entrará en vigor una vez que el texto se encuentre definitivamente aprobado y publicado íntegramente en el Tablón de Anuncios y en el Boletín Oficial de la Provincia de \_\_\_\_\_ y haya transcurrido el plazo de 15 días a que se refiere el artículo 65 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

<sup>i</sup> Plan General de Ordenación Urbanística o Normas Subsidiarias de Planeamiento, allí donde existan transitoriamente

<sup>ii</sup> O página web municipal, en el supuesto de que no esté desarrollada la sede electrónica de conformidad con la Ley 11/2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

<sup>iii</sup> Junta de Gobierno Local, en los Municipios de gran población

<sup>iv</sup> Artículo 4.c del Texto Refundido de la Ley de Suelo. Dicho derecho viene ampliado con lo dispuesto en el artículo 11 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, referente a la publicidad y publicación del planeamiento y gestión urbanística.

<sup>v</sup> Artículo 70 ter Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, añadido por la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo

<sup>vi</sup> El artículo 4.d) del Texto Refundido de la Ley de Suelo establece que todo ciudadano tiene derecho a ser informado por la Administración competente, de forma completa, por escrito y en plazo razonable, del régimen y las condiciones urbanísticas aplicables a una finca determinada, en los términos dispuestos por su legislación reguladora.

No nos encontramos aquí con un examen directo de documentación de la Administración urbanística, sino que es la propia Administración la que tiene que confeccionar el documento derivado de la aplicación del planeamiento a una finca singularizada.

Es una faceta de la clásica cédula urbanística, como documento que expedía la Administración municipal sobre las condiciones urbanísticas de una finca, y que hoy, en sus distintas variantes, mantienen las leyes urbanísticas autonómicas. La normativa estatal de suelo de 2007-2008 afirma rotundamente que este derecho de información no se encuentra

---

vinculado en modo alguno a la propiedad o persona que acredite interés legítimo, sino a cualquier ciudadano. Ello casa perfectamente con la regulación de la acción pública en materia de urbanismo que la legislación estatal preconiza. Así, esta información urbanística de una finca no precisa legitimación y su objeto es la determinación de las condiciones urbanísticas sea cual sea la situación básica de suelo (urbanizado o rural) o clase de suelo (urbano, urbanizable y no urbanizable). El ciudadano que demanda la información no tiene por qué promover nada, ni acreditar la condición de interesado en acto de transformación urbanística, ni la realización de obra en terreno en condiciones aptas para ello. Por lo que este derecho de información se encuentra asociado a la función de colaboración de la ciudadanía en el control de la legalidad urbanística.

<sup>vii</sup> Artículo 12 de la Ley 11/2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos

<sup>viii</sup> De conformidad con la Disposición final tercera, apartado 4, de la Ley 11/2007, citada, en el ámbito de las Entidades que integran la Administración Local, los derechos reconocidos en el artículo 6 de la misma 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.

<sup>ix</sup> Artículo 6 del Texto Refundido de la Ley estatal de Suelo de 2008. Junto al resto de derechos que vincula el artículo 6 del Texto Refundido de la Ley de Suelo a la iniciativa particular, sea o no propietaria de los terrenos, dicho precepto establece el derecho de consulta a las Administraciones competentes, por parte de quienes sean titulares del derecho de iniciativa particular, sobre los criterios y previsiones de la ordenación urbanística, de los planes y proyectos sectoriales, y de las obras que habrán de realizar para asegurar la conexión de la urbanización con las redes generales de los servicios y, en su caso, las de ampliación y reforzamiento de las existentes fuera de la actuación.

La legislación sobre ordenación territorial y urbanística fijará el plazo máximo de contestación de la consulta, que no podrá exceder de tres meses, salvo que una norma con rango de ley establezca uno mayor, así como los efectos que se sigan de ella. En todo caso, la alteración de los criterios y las previsiones facilitados en la contestación, dentro del plazo en el que ésta surta efectos, podrá dar derecho a la indemnización de los gastos en que se haya incurrido por la elaboración de proyectos necesarios que resulten inútiles, en los términos del régimen general de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

En virtud del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008, se amplían los derechos de información, al establecer el derecho de quienes elaboren instrumentos de ordenación de iniciativa privada, cuando hubieren obtenido la previa autorización de la Administración competente, a que se les faciliten por parte de los Organismos Públicos cuantos elementos informativos precisen para llevar a cabo su redacción (artículo 6.c).

<sup>x</sup> Artículo 6.d) del Texto Refundido de la Ley estatal de Suelo de 2008.

<sup>xi</sup> Artículo 1.2. de la Ley 11/2007, de 22 de noviembre, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos

<sup>xii</sup> Artículo 32 de la Ley 11/2007, citada.

<sup>xiii</sup> En los Municipios de gran población, este deber de remisión corresponde a la persona titular de la Secretaría General del Pleno y del órgano de apoyo a la Secretaría de la Junta de Gobierno Local, dentro de sus respectivos ámbitos de actuación.

<sup>xiv</sup> Artículo 178 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía

---

<sup>xv</sup> Artículo 44 de la Ley 7/2007, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental

<sup>xvi</sup> De conformidad con la Disposición final tercera, apartado 4, de la Ley 11/2007, citada, en el ámbito de las Entidades que integran la Administración Local, los derechos reconocidos en el artículo 6 de la misma 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.

<sup>xvii</sup> Artículo 193.2.a) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía

<sup>xviii</sup> Artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

<sup>xix</sup> Como se ha visto, la Ley 19/1995 remite la determinación de las unidades mínimas de cultivo a lo que a tal respecto prevea cada Comunidad Autónoma. Numerosas Comunidades Autónomas han regulado la cuestión o, al menos, fijado la superficie que constituye la misma en las distintas partes de su territorio (por su extensión no se recogen aquí; con carácter supletorio, aunque su vigencia se ha cuestionado, puede consultarse la Orden Ministerial de 27 de mayo de 1958).

Sobre esta cuestión surge la duda y consiguiente debate referente a si una parcelación rural o rústica, precisa o no de licencia urbanística. A tal respecto, el artículo 1 del Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se establece el Reglamento de disciplina urbanística, dispone que están sujetos a licencia, entre otros, las parcelaciones urbanísticas (apartado 8), sin hacer mención a los actos de parcelación de carácter rural o rústico.

De ahí que se abra el debate concerniente a si tales actos de parcelación precisan licencia expresa municipal, o bien, una declaración de innecesariedad.

Tal cuestión ha alcanzado tal relevancia que incluso algunos textos legales toman partido en orden a aclarar la misma. Por ello, la solución podrá ser distinta atendiendo a la Comunidad Autónoma de referencia.

A título de ejemplo, el artículo 125 del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo del Principado de Asturias, dispone que “1. En el suelo no urbanizable no podrán realizarse parcelaciones urbanísticas. Las segregaciones o divisiones de fincas que carezcan de fines edificatorios y resulten autorizadas por la legislación civil, agraria, o de la actividad económica que venga desarrollándose en el terreno, no tendrá la consideración de parcelación urbanística y no requerirán licencia urbanística. Los Notarios y Registradores que autoricen o inscriban los respectivos actos deberán hacer constar que los mismos no atribuyen derechos edificatorios sobre las fincas resultantes, en los términos establecidos en la legislación estatal aplicable. 2. Dentro de los núcleos rurales existirán las posibilidades de parcelación y edificación que determinen el Plan General y, en su caso, las normas de la Comunidad Autónoma”.

En otras Comunidades Autónomas, ya lo preceptúe expresamente la legislación o se infiera de la misma, sería suficiente una declaración de innecesariedad. No obstante, la polémica puede extenderse, por cuanto las propias leyes urbanísticas determinan, como ya lo hacía el artículo 1 del Reglamento de disciplina urbanística estatal, que estarán sujetos a licencia cuantos otros actos establezcan los planes, normas u ordenanzas. Por lo que podría entenderse que en una Comunidad Autónoma, en principio, con arreglo a su legislación urbanística, no sería precisa licencia urbanística para el acto de parcelación rural o rústica, al no venir exigido en el articulado de la misma, pero sin embargo, en un Municipio

---

determinado de su ámbito territorial pueda exigirse la misma, por cuanto el planeamiento o la normativa autónoma municipal así lo exigiera.

En lo que respecta a la Comunidad Autónoma de Andalucía, el artículo 169.1.g) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, dispone que están sujetos a previa licencia urbanística municipal, entre otros, cualesquiera otros actos que se determinen *reglamentariamente* o por el correspondiente Plan General de Ordenación Urbanística. Considerando que una Ordenanza tiene carácter de disposición administrativa de carácter general o reglamentario, puede adicionar supuestos de necesidad de licencia urbanística, siempre que no se contradigan normas legales.

Sin perjuicio de lo anterior, no deben ceñirse las responsabilidades administrativas en materia de intervención en actuaciones sobre el suelo, a aspectos relacionados con el aprovechamiento urbanístico o edificabilidad, que es a lo que están asociadas las parcelaciones urbanísticas (establecer lotes con efectos de asignación de aprovechamiento urbanístico o edificabilidad), por cuando también los instrumentos de planeamiento deben establecer disposiciones y asignaciones de usos (ordinarios a su naturaleza y, excepcionalmente, extraordinarios, de conformidad con la normativa urbanística) sobre suelo en situación básica rural no susceptible de transformación urbanística o clasificado como no urbanizable.

<sup>xx</sup> Artículo 66 de la Ley 7/2002, redactado por el artículo 25 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y Suelo.

<sup>xxi</sup> Artículo 66.5 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

<sup>xxii</sup> Por ejemplo, 1:1.

<sup>xxiii</sup> Modelo V de ITC-MIE-AEM-2 o el que resulte de aplicación.

<sup>xxiv</sup> Lo dispuesto en el presente Capítulo se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de delegación de competencias en los Municipios prevista en el artículo 40 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, en los casos que el Municipio cuente con planeamiento urbanístico de protección.

<sup>xxv</sup> Art. 13.1 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.

<sup>xxvi</sup> Artículo 13 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo.

<sup>xxvii</sup> En caso de que exista tal Ordenanza.



## OCIO

En esta sección el CEMCI intenta llegar a todos los rincones y tradiciones de interés que hay en nuestro país, invitando a nuestros lectores a que nos hagan llegar todo aquello que consideren curioso e interesante de sus municipios.

Pretendemos con esta sección ir conociendo pueblo a pueblo, sus costumbres, su gastronomía, sus fiestas y cualquier pequeño acontecimiento que hace grande a nuestros municipios.



En este primer número hablaremos del *Tostón*, costumbre que tiene lugar el 1 de noviembre con motivo del día de Todos los Santos en multitud de pueblos malagueños.

La tradición reúne a familiares y amigos en el campo en este día para asar castañas y acompañarlas con aguardiente y anís.

El 1 de noviembre si miramos el mapa veremos de punta a punta de la provincia de Málaga a vecinos reunidos disfrutando de una jornada de campo haciendo honor al fruto otoñal por excelencia, la Castaña.



Los pueblos donde está arraigada esta tradición es en la Serranía de Ronda, como Parauta, Pujerra, Cartajima, Jubrique, Igualaja, Barajan, Júzcar o Genalguacil. También en el Valle del Guadiaro como Montejaque, Benaoján, Jimera de Líbar o Cortes de la Frontera.

Si estás por la Axarquía puedes pasarte por Maro y Alcaucín. Pero si estás por la comarca de Marbella, también puedes ir a Casares, Manilva, Benahavís, por Ojén y la propia Marbella.

En definitiva, se pise por donde se pise en Málaga, podemos ir y encontrarnos en un agradable día de campo donde los lugareños comparten y disfrutan de los frutos del otoño, principalmente la castaña, pero sin olvidar las batatas asadas y mantecados acompañados de un buen trago de anís o aguardiente según el gusto del catador.







