idl Instituto de Derecho Local

2021

Número 15
Madrid, 2022
ISSN: 1888-7392

Anuario de Derecho Municipal

MADRID
Ayuntamiento de ALCOBENDAS
Ayuntamiento de Tres Cantos
RIVAS VACIAMADRID
Marcial Pons
Colmenar Viejo
UAM Universidad Autónoma de Madrid

ANUARIO DE DERECHO MUNICIPAL
2021

ANUARIO DE DERECHO MUNICIPAL 2021

Marcial Pons
MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO
2022

El *Anuario de Derecho Municipal* es una publicación de carácter anual del Instituto de Derecho Local de la Universidad Autónoma de Madrid que reúne una selección de estudios, informes sectoriales e informes de Ayuntamientos que reflejan las novedades y cuestiones más relevantes planteadas en el ámbito local, tanto desde el punto de vista académico como desde el de los profesionales al servicio de las Entidades Locales. Los sumarios de esta publicación pueden consultarse en las siguientes bases de datos:

LATINDEX *(http://www.latindex.unam.mx)*
DICE *(http://www.dice.cindoc.csic.es)*
DIALNET *(www.dialnet.unirioja.es)*

El *Anuario de Derecho Municipal* no se hace responsable de las opiniones vertidas por los autores en los trabajos publicados.

Contacto de la dirección, secretaría y redacción de la Revista:
Instituto de Derecho Local (*http://www.idluam.org*)
Facultad de Derecho. Universidad Autónoma de Madrid
Ctra. Colmenar Viejo km. 15, 28049 Madrid
☎ (91) 497 75 75
e-mail: *sofia.simou@uam.es*

2008, Instituto de Derecho local
Facultad de Derecho. Universidad Autónoma de Madrid
http://www.idluam.org
idluam@uam.es
MARCIAL PONS
EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
San Sotero, 6 - 28037 MADRID
☎ (91) 304 33 03
www.marcialpons.es
ISSN: 1888-7392
Depósito legal: M. 15.626-2013
Fotocomposición: JOSUR TRATAMIENTO DE TEXTOS, S. L.
Impresión: ELECÉ, INDUSTRIA GRÁFICA, S. L.
MADRID, 2022

ORGANIZACIÓN DEL ANUARIO DE DERECHO MUNICIPAL 2021

Dirección:

Francisco VELASCO CABALLERO. *Catedrático de Derecho Administrativo y Director de Investigación del Instituto de Derecho Local (Universidad Autónoma de Madrid).*

Secretaría y Dirección Técnica:

Sofía SIMOU. *Profesora Ayudante Doctora de Derecho Administrativo (Universidad Autónoma de Madrid). Investigadora del IDL-UAM.*

Consejo Editorial:

Marcos ALMEIDA CERREDA. *Profesor Titular de Derecho Administrativo (Universidad de Santiago de Compostela).*

Martin BURGI. *Professor für Öffentliches Recht, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Umwelt- und Sozialrecht. München Universität.*

Tomás CANO CAMPOS. *Catedrático de Derecho Administrativo (Universidad Complutense de Madrid).*

Raúl LETELIER WARTENBERG. *Profesor en la Facultad de Derecho (Universidad de Chile).*

Diego MARÍN-BARNUEVO FABO. *Catedrático de Derecho Financiero y Tributario (Universidad Autónoma de Madrid).*

Carmen NAVARRO GÓMEZ. *Profesora Titular de Ciencia Política (Universidad Autónoma de Madrid).*

Diana SANTIAGO IGLESIAS. *Profesora Titular de Derecho Administrativo (Universidad de Santiago de Compostela).*

Consejo Asesor:

Carlos BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ. *Primer teniente de alcalde. Concejal de Desarrollo Urbano, Administración Pública y Contratación. Ayuntamiento de Colmenar Viejo.*

Eloísa CARBONELL PORRAS. *Catedrática de Derecho Administrativo (Universidad de Jaén).*

Pedro DEL CURA SÁNCHEZ. *Alcalde-presidente. Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid.*

Javier JUÁREZ DE LA MORENA. *Primer teniente de alcalde. Concejal de Coordinación General de Alcaldía. Portavoz del Gobierno Municipal. Ayuntamiento de Tres Cantos.*

Ignacio MOLINA FLORIDO. *Director General. Dirección General de Organización y Régimen Jurídico. Ayuntamiento de Madrid.*

Laurie REYNOLDS. *Research Professor and the Prentice H. Marshall Professor Emerita (University of Illinois).*

José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO. *Catedrático de Derecho Administrativo (Universidad Autónoma de Madrid).*

Ángel SÁNCHEZ SANGUINO. *Segundo teniente de alcalde y concejal delegado del Área de Gobierno, Administración, Economía y Hacienda. Ayuntamiento de Alcobendas.*

Héctor SANTAELLA QUINTERO. *Profesor de Derecho Administrativo (Universidad Externado de Colombia).*

Índice

Pág.

ESTUDIO INTRODUCTORIO

Reformas en el régimen local general: el inicio de un nuevo ciclo
— Reforms on the general local government legal system: the initiation of a new era
Francisco VELASCO CABALLERO
Director de Investigación del Instituto de Derecho Local. Universidad Autónoma de Madrid

1. Introducción 24
2. Regímenes locales especiales: grandes ciudades y pequeños municipios 25
   2.1. Grandes ciudades 26
   2.2. Municipios pequeños 29
3. Cuestiones competenciales comunes 31
   3.1. Alcance de la competencia básica estatal sobre régimen local 32
   3.2. Tipos de municipios y regulación básica estatal 35
   3.3. El pleno despliegue de las competencias básicas estatales en el Estado autonómico 36
   3.4. Doble regulación básica estatal 37
4. Reforma de la financiación local 42
5. Bibliografía 47

ESTUDIOS

El nuevo modelo de control urbanístico en el Ayuntamiento de Madrid. La Ordenanza de licencias y declaraciones responsables urbanísticas
— The new model of urban development control in Madrid city council. The ordinance on urban licenses and responsible declarations
Amaya CASADO ECHARREN
Técnico de Administración General del Ayuntamiento de Madrid. Subdirectora General de Secretaría Técnica. Agencia de Actividades

1. El contexto de la Ordenanza de licencias y declaraciones responsables urbanísticas del Ayuntamiento de Madrid 53
2. Presupuestos legales de la nueva regulación municipal 54
   2.1. El alcance material de la modificación. Los actos de uso del suelo y de la edificación *versus* la implantación de actividades 55

Pág.

2.2. La regulación municipal al amparo del principio de vinculación negativa 56
2.3. La remisión de la ley a la regulación por ordenanza municipal 57

3. Principales novedades de la Ordenanza de licencias y declaraciones responsables urbanísticas del Ayuntamiento de Madrid 58

3.1. Aspectos generales del régimen jurídico de los medios de intervención urbanística 58
3.2. El alcance de la intervención de entidades colaboradoras en el sistema de control urbanístico de la OLDRUAM 59
3.3. Los medios de información urbanística en la OLDRUAM. El informe de viabilidad urbanística 61
3.4. La asignación de medios de intervención urbanística y los supuestos de no sujeción en la ordenanza 63
3.5. El régimen jurídico de las declaraciones responsables 64

3.5.1. La declaración responsable ante el Ayuntamiento 65

3.5.1.1. Aspectos documentales de la declaración responsable 65
3.5.1.2. La comprobación de la declaración responsable presentada 66
3.5.1.3. La comprobación posterior de la declaración responsable ejecutada 67

3.5.2. La declaración responsable con intervención de entidad colaboradora 70

3.5.2.1. El certificado de conformidad de la entidad colaboradora. 70
3.5.2.2. La comprobación de la entidad colaboradora 71

3.5.3. Especialidades de la declaración responsable en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas 71

3.6. La licencia básica 72

3.6.1. Licencia básica ante el Ayuntamiento de Madrid 73
3.6.2. Licencia básica ante la entidad colaboradora 74

3.7. Primera ocupación y funcionamiento 74
3.8. Novedades en materia de disciplina urbanística y régimen sancionador 75

4. Bibliografía 76

La actuación de los ayuntamientos tras la declaración de inconstitucionalidad de la plusvalía municipal

— Actions of local councils after the declaration of unconstitutionality of the Tax on the Increase of the Value of Urban Land (TIVUL)

Diego Marín-Barnuevo Fabo

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario (UAM). «Of Counsel» en Pérez Llorca

1. Introducción 78
2. La STC 182/2021: significado y alcance 79

Pág.

2.1. La declaración de inconstitucionalidad 80
2.2. La recaudación y revisión de liquidaciones dictadas en aplicación de la normativa declarada inconstitucional 81
2.3. La limitación de efectos 82
2.4. Efectividad temporal de la declaración de inconstitucionalidad y de la limitación de efectos 83
2.5. La relevante dogmática sobre el principio de capacidad económica 87
2.6. La proyección a otros tributos de la doctrina sobre el principio de capacidad económica 89

3. Repercusiones económicas de la declaración de inconstitucionalidad 90

3.1. Las reclamaciones sobre situaciones no consolidadas 90
3.2. La viabilidad de la revocación 90
3.3. La reclamación de responsabilidad patrimonial al Estado legislador por parte de los contribuyentes 93
3.4. La reclamación de responsabilidad patrimonial al ayuntamiento que aprobó la ordenanza del IIVTNU 95
3.5. La reclamación de responsabilidad patrimonial al Estado legislador por parte de los ayuntamientos 95

4. La modificación del régimen legal del IIVTNU por el Real Decreto-ley 26/2021 96

4.1. La aptitud del real decreto-ley para modificar el régimen jurídico del IIVTNU. 97
4.2. Establecimiento de un nuevo supuesto de sujeción 99
4.3. Establecimiento de un nuevo supuesto de no sujeción 99
4.4. Establecimiento de otro nuevo supuesto de no sujeción 102
4.5. Nueva regulación de la base imponible: estimación objetiva 103
4.6. Nueva regulación de la base imponible: estimación directa 105
4.7. Gestión 107
4.8. Modificación de ordenanzas: régimen transitorio 109
4.9. Eficacia temporal de la nueva regulación: la posibilidad de su aplicación retroactiva 111

5. Bibliografía 113

La acción municipal de lucha contra el cambio climático tras la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética: ¿un modelo suficiente para la Administración local?

— Municipal action to fight against Climate Change after Law 7/2021, of may 20, on Climate Change and Energy Transition: is it sufficient as a model of local action?

Manuela Mora Ruiz

Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Huelva

1. La acción pública frente al cambio climático también es local 116
2. El contexto normativo descentralizado y previo a la aprobación de la ley estatal de cambio climático y transición energética 121

Pág.

2.1. Leyes autonómicas de cambio climático y la especial consideración de la Administración local 122
2.2. Perspectiva sectorial: la centralidad de la movilidad sostenible 126
3. El papel del municipio desde la perspectiva de la regulación estatal climática 129
3.1. Aportaciones de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética 129
3.2. El inacabado tratamiento de la movilidad sostenible 132
4. Algunas consideraciones finales 136
5. Bibliografía 138

Los procesos de estabilización en la Administración local
— Stabilization processes in local public Administration
Josefa Cantero Martínez
Catedrática de Derecho Administrativo en la UCLM

1. Introducción. Estabilización y Administración local 142
2. El contexto de los nuevos procesos de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre 146
3. Su finalidad: la estabilización de plazas, no de personas 148
4. ¿Hasta dónde se puede beneficiar al personal interino en estos procesos? La doctrina constitucional 151
5. La concurrencia de una pluralidad de procesos de estabilización con distinto régimen jurídico 156
5.1. La estabilización contenida en las leyes de Presupuestos Generales del Estado para 2017 y 2018 157
5.2. La adición de un tercer proceso adicional, el del art. 2 de la Ley 20/2021 160
5.2.1. La identificación de las plazas estructurales a estabilizar 161
5.2.2. La utilización del concurso-oposición como método de estabilización. 164
5.2.3. La oposición no eliminatoria y los problemas que plantea 166
5.3. El proceso excepcional de estabilización por concurso para plazas temporales de larga duración 169
6. Medidas específicas para el ámbito local 175
7. La situación del personal temporal que no supere los procesos selectivos 178
8. Bibliografía 180

Cambios necesarios para la viabilidad de las actuaciones urbanísticas de regeneración urbana
— Necessary changes for the viability of urban regeneration planning actions
Felipe Iglesias González
Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad Autónoma de Madrid

1. Regeneración de la ciudad *versus* rehabilitación de la edificación 184
2. Las actuaciones de regeneración urbana como modalidad de las actuaciones sobre el medio urbano 185

Pág.

3. Diferencias entre la rehabilitación y la regeneración urbana 187
4. Régimen jurídico actual de las actuaciones de regeneración urbana 191
   4.1. Regeneración urbana y actuaciones de reforma o renovación de la urbanización 191
   4.2. Deberes urbanísticos en las operaciones de regeneración con incremento de edificabilidad 192
   4.3. El deber de realojo 197
      4.3.1. En los supuestos de propiedad 199
      4.3.2. En los supuestos de arrendamiento 200
5. Los actores de la regeneración urbana. La asociación administrativa y el agente regenerador 201
6. Gestión urbanística de las actuaciones de regeneración 204
7. Propuestas finales para una nueva configuración jurídica de la regeneración urbana 206
8. Bibliografía 207

INFORMES SECTORIALES

Organización y régimen jurídico
Jorge Castillo Abella
Investigador predoctoral FPI-MINECO. Universidad Autónoma de Madrid

1. Introducción 211
2. El régimen local, en general 212
3. Los entes locales ante los fondos europeos de recuperación 213
4. Organización del ayuntamiento 215
   4.1. Cargos electos locales 216
   4.2. Órganos de gobierno 219
      4.2.1. Alcalde 219
      4.2.2. Órganos colegiados 220
   4.3. Transparencia y participación ciudadana 221
   4.4. Administración municipal 222
5. Planta municipal 224
6. Entidades locales infra y supramunicipales 224
7. Competencias municipales 227
8. Regímenes especiales 228

Normas, actos y procedimientos administrativos municipales
Mónica Domínguez Martín
Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad Autónoma de Madrid

1. Normas municipales 229
   1.1. Sistema de fuentes del Derecho local: doctrina y legislación 229

Pág.

1.2. Jurisprudencia sobre normas municipales 230

2. Acto administrativo 233

2.1. Actos administrativos de la Administración local: doctrina y legislación 233
2.2. Jurisprudencia sobre actos administrativo 235

2.2.1. Tipos de actos administrativos: impugnabilidad y control 235
2.2.2. Requisitos del acto administrativos 237
2.2.3. Eficacia y ejecutividad del acto administrativo 240
2.2.4. Eliminación del acto administrativo 242

3. Procedimiento administrativo 247

3.1. Procedimientos administrativos locales: doctrina y legislación 247
3.2. Jurisprudencia sobre procedimiento administrativo 250

Contratación local

María Hernando Rydings

Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo. Universidad Rey Juan Carlos

1. Introducción 257
2. Plan de recuperación, transformación y resiliencia (PRTR) y contratación pública ... 258
3. Ámbito de aplicación 260

3.1. Ámbito objetivo y subjetivo de aplicación 260
3.2. Contratos reservados y contratación estratégica 262
3.3. Racionalidad en la contratación 263

4. Partes en el contrato: el empresario. Capacidad y solvencia 263
5. Tutela de los licitadores 264
6. Preparación y adjudicación de los contratos 265

6.1. Preparación del contrato 265
6.2. Contrato menor 265
6.3. Administración electrónica y protección de datos 265
6.4. Procedimientos de adjudicación 266

7. Efectos, cumplimiento y extinción de los contratos 267

7.1. Prerrogativas de la Administración 267
7.2. Ejecución de contratos 267

8. Memorias de los tribunales de recursos contractuales 268

Pág.

Tributos locales

Domingo Jesús Jiménez-Valladolid de L'Hotellerie-Fallois
Profesor Contratado Doctor de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Autónoma de Madrid

César Martínez Sánchez
Profesor Contratado Doctor de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Autónoma de Madrid

Neus Teixidor Martínez
Abogada e Investigadora en Formación. Universidad Autónoma de Madrid

1. Introducción 271
2. Principios de ordenación de las Haciendas locales 272
3. Ingresos de las Haciendas locales 274
   - 3.1. Ingresos tributarios 274
     - 3.1.1. Impuestos 274
       - 3.1.1.1. Impuesto sobre Bienes Inmuebles 274
       - 3.1.1.2. Impuesto sobre Actividades Económicas 277
       - 3.1.1.3. Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica 279
       - 3.1.1.4. Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras 280
       - 3.1.1.5. Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana 282
     - 3.1.2. Tasas 288
       - 3.1.2.1. Tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público 288
       - 3.1.2.2. Tasas por la prestación de servicios o realización de actividades públicas 294
     - 3.1.3. Contribuciones especiales 296
   - 3.2. Otros ingresos 297
4. Procedimientos tributarios en el ámbito local 298

Presupuestos locales

Domingo Jesús Jiménez-Valladolid de L'Hotellerie-Fallois
Profesor Contratado Doctor de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Autónoma de Madrid

César Martínez Sánchez
Profesor Contratado Doctor de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Autónoma de Madrid

Neus Teixidor Martínez
Abogada e Investigadora en Formación. Universidad Autónoma de Madrid

1. Introducción 305
2. Presupuestos locales y estabilidad presupuestaria 307

Pág.

2.1. Novedades normativas 307
2.2. Novedades jurisprudenciales 309
2.3. Novedades doctrinales 311

3. El control externo de la actividad económico-financiera local 313

3.1. La fiscalización externa de la actividad económico-administrativa de las entidades locales 313

3.1.1. Marco normativo en materia de fiscalización 313
3.1.2. Tribunal de Cuentas 313
3.1.3. Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid 316

3.2. Responsabilidad contable 319

3.2.1. Tribunal Supremo 319
3.2.2. Tribunal de Cuentas 320

3.3. Novedades doctrinales 327

Medio ambiente urbano
Blanca Rodríguez-Chaves Mimbrero
Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad Autónoma de Madrid

1. Decisiones lentas frente al cambio climático 331
2. Normativa, estrategias y otras decisiones en materia de medio ambiente (2021) 334

2.1. Unión Europea 334
2.2. Estado 335
2.3. Ámbito autonómico 337
2.4. Ayuntamiento de Madrid 339

3. Jurisprudencia 342

3.1. Contaminación atmosférica 342

3.1.1. Autorización ambiental. Calidad del aire 342

3.2. Aguas residuales 343

3.2.1. Incumplimiento del tratamiento y depuración de aguas residuales urbanas. Andalucía 343
3.2.2. Cómo debe proceder una concesionaria de depuración y vertido de aguas residuales cuando, por razones de crecimiento demográfico, no puede prestar el servicio ajustándose al condicionado de la autorización de vertido 343

3.3. Potestad normativa municipal 344

3.3.1. Los municipios no tienen potestad normativa en materia de apicultura. 344
3.3.2. Establecimiento de distancias mínimas para el ejercicio de la actividad de horno crematorio por una ordenanza municipal 344

3.4. Residuos 344

Pág.

3.4.1. Competencia para designar entidades de acreditación de entidades colaboradoras que realizan la inspección de vertederos 344
3.4.2. Traslado de residuos. Aplicación de los principios de autosuficiencia y proximidad 345
3.5. Ruido 345
3.5.1. Ruido generado por práctica deportiva. Medidas que deben adoptar los municipios 345
3.5.2. Trenes. Contaminación acústica 346
3.5.3. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Ruido y contaminación atmosférica. Carreteras 346
3.6. Acceso a la información ambiental 346
3.7. Miscelánea 347
3.7.1. Ley de recuperación y protección del Mar Menor 347
3.7.2. Aguas subterráneas. Parque Nacional de Doñana 347
3.7.3. Modificación de oficio de la Autorización Ambiental Integrada 348
3.7.4. Antenas de telefonía móvil 349
3.7.5. Fiscalidad ambiental 349
3.7.6. Aplicación del principio de cautela 349
3.7.7. Aves silvestres. Capturas accesorias 349
3.7.8. Extremadura. Minería de uranio 350

Urbanismo y ordenación del territorio
Sofía Simou
Profesora Ayudante Doctora (Contratada Doctora Acr.) de Derecho Administrativo. Universidad Autónoma de Madrid

1. Introducción 351
2. Novedades normativas y aportaciones doctrinales 354
2.1. Nivel estatal 354
2.2. Nivel autonómico 355
3. Novedades jurisprudenciales y desarrollos doctrinales 365
3.1. Derecho de propiedad y derecho a la vivienda 365
3.2. Planeamiento urbanístico 365
3.2.1. Legislación de costas y «núcleos o áreas delimitadas por el planeamiento» 365
3.2.2. La relación entre los planes especiales de infraestructuras y la autorización administrativa de instalaciones eléctricas 367
3.2.3. Plan Especial para la ordenación territorial de los clubs y asociaciones de consumidores de cannabis 368
3.2.4. Planes urbanísticos especiales para la regulación de las viviendas de uso turístico 368
3.2.5. Evaluación ambiental estratégica de planes urbanísticos e informe de recursos hídricos en el caso del planeamiento de desarrollo 369

Pág.

3.2.6. Reservas de suelo para vivienda protegida ... 372
3.2.7. Anulación de planes urbanísticos: efectos *ex tunc* ... 373
3.3. Ejecución urbanística ... 374
3.4. Disciplina urbanística ... 375
3.4.1. Alcance del art. 108.3 LJCA ... 375
3.4.2. Resolución de conflictos entre entidades locales y comunidades autónomas ... 376
3.5. Responsabilidad administrativa y supuestos indemnizatorios ... 377
3.6. Derecho a indemnización y base de datos digital de planeamiento urbanístico ... 378

Servicios públicos y actividad económica privada y pública en el ámbito municipal
Julia Ortega Bernardo
Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad Autónoma de Madrid

1. Introducción ... 380
2. Derecho de defensa de la competencia y actividades de los ayuntamientos ... 380
2.1. Publicidad institucional realizada por el Ayuntamiento de los servicios de suministro de energía eléctrica realizados por una concreta empresa ... 380
2.2. Irregular funcionamiento de los servicios de tanatorio por abuso de posición de dominio de las empresas concesionarias de la infraestructura municipal ... 381
2.3. Apertura muy limitada a la competencia del servicio de transporte público colectivo urbano en la zona norte del Área Metropolitana de Barcelona ... 381
3. Servicios públicos ... 382
3.1. Servicio de gestión de aguas urbanas y supresión de la exención del tributo metropolitano a 18 municipios ... 382
3.2. Problemas relativos al consorcio como forma de prestación de servicios públicos de los municipios ... 383
3.2.1. Utilización del consorcio para una mejor prestación de los servicios públicos ... 383
3.2.2. Impugnación de estatutos de un consorcio por ayuntamientos no pertenecientes al mismo ... 383
3.3. Remunicipalización: cambio de forma de gestión de servicio público y justificación requerida ... 384
3.4. Informes para la constitución de monopolios emitidos por las autoridades de la competencia ... 385
3.5. Servicio de recogida y tratamiento de residuos: válida asignación autonómica de competencias municipales sobre instalaciones de compostaje de residuos ... 388
4. Distinción entre iniciativa económica local y servicio público a efectos del procedimiento para iniciar su ejercicio ... 388
5. Actividad subvencional: ayudas a asociaciones de municipios ... 389

Pág.

6. Garantía de la unidad de mercado frente a la actividad municipal: la organización de la venta ambulante en las ferias 390
7. Incidencia de las competencias municipales sobre los servicios y actividades económicas de los particulares 390
   7.1. Incidencia en los servicios de alquiler de patinete eléctrico 390
   7.2. Incidencia en los servicios económicos de alojamiento turístico del planeamiento urbanístico municipal 392
   7.3. Incidencia en el acceso a los servicios de alquiler de ciclomotores y motocicletas de uso compartido 394
8. Bibliografía 395

Bienes públicos locales y expropiación forzosa
Juan Antonio CHINCHILLA PEINADO
Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad Autónoma de Madrid. Instituto de Derecho Local

1. Bienes públicos 397
   1.1. Novedades doctrinales 397
   1.2. Novedades normativas 399
      1.2.1. Comunidades autónomas 399
      1.2.2. Entidades locales 400
   1.3. Novedades jurisprudenciales 401
2. Expropiación forzosa 405
   2.1. Novedades doctrinales 405
   2.2. Novedades normativas 406
   2.3. Novedades jurisprudenciales 408
      2.3.1. Tribunal Europeo de Derechos Humanos 408
      2.3.2. Tribunal Supremo y Tribunales Superiores de Justicia 409
3. Bibliografía 412

Jurisdicción contencioso-administrativa y responsabilidad patrimonial
Fernando PASTOR MERCHANTE
Profesor de Derecho Administrativo. IE Universidad

1. Introducción 414
2. Jurisdicción contencioso-administrativa 414
   2.1. Novedades normativas 414
   2.2. Jurisprudencia destacada 415
      2.2.1. Cómputo de los plazos en el orden contencioso-administrativo 415
      2.2.2. Régimen de impugnación de la vía de hecho 416
      2.2.3. El incidente de adopción de medidas cautelares 417

Pág.

2.2.4. Las cuestiones de inadmisibilidad planteadas en el escrito de conclusiones 417
2.2.5. El recurso indirecto contra disposiciones generales 418
2.2.6. La doble instancia en la revisión jurisdiccional de las sanciones administrativas 418
2.2.7. El recurso de apelación en el orden contencioso-administrativo 420
2.2.8. El recurso de casación en el orden contencioso-administrativo 420
2.3. Aportaciones doctrinales 422
3. Responsabilidad patrimonial de la Administración 423
3.1. Novedades normativas 423
3.2. Jurisprudencia destacada 423
3.2.1. Prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración 423
3.2.2. Alcance de la jurisdicción de los órganos contencioso-administrativos en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración 424
3.2.3. Nulidad de contratos municipales y responsabilidad patrimonial 425
3.2.4. Principio de indemnidad y reclamaciones por daños formuladas por agentes de policía local 426
3.2.5. La acción de repetición contra las autoridades y personal al servicio de la Administración 427
3.2.6. Responsabilidad patrimonial del Estado legislador 427
3.3. Aportaciones doctrinales 428

Empleo público
Alfonso Esteban Miguel
Investigador en el Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Autónoma de Madrid

1. Introducción 431
2. El estudio del empleo público local en el 2021 432
3. Temporalidad en la Administración pública 434
3.1. La respuesta de los tribunales sobre la temporalidad en la Administración pública 435
3.1.1. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ante el abuso en la utilización de los contratos de interinidad por vacante en el sector público: el asunto *IMIDRA* 435
3.1.2. La recepción de la doctrina del TJUE sobre el abuso de la temporalidad por el Tribunal Supremo 438
3.2. La respuesta del legislador sobre la temporalidad en la Administración 440
3.2.1. La modificación del EBEP y los procesos de estabilización 441

Pág.

3.2.2. La reforma laboral: incidencia en la contratación temporal de los entes del sector público 442
3.3. Indefinidos no fijos 444
4. La derogación del despido por causas empresariales en el sector público 444
5. Otros pronunciamientos de los tribunales con relevancia en el ámbito del empleo público 445
5.1. Acceso al empleo público 445
5.2. Tiempo de trabajo 447
5.3. Derechos de los funcionarios públicos 447

La jurisprudencia reciente sobre la protección penal de la ordenación del territorio
Ignacio E. Ackermann Hormazábal
Doctorando en Derecho. Universidad Autónoma de Madrid

1. Los delitos contra la ordenación del territorio y su relevancia en el ámbito del derecho local 451
2. Reciente jurisprudencia sobre los delitos contra la ordenación del territorio 452
2.1. Sentencia del Tribunal Supremo 216/2020 (ponente: Antonio del Moral García) 452
2.1.1. Hechos 452
2.1.2. Relación concursal de los arts. 319.1, 319.2 y 338 CP 453
2.2. Sentencia del Tribunal Supremo 996/2021 (ponente: Julián Sánchez Melgar). 453
2.2.1. Hechos 454
2.2.2. Calificación jurídica del hecho y relevancia en materia de prescripción. 454
2.3. Sentencia del Tribunal Supremo 3801/2020 (ponente: Vicente Magro Servet) ... 455
2.3.1. Hechos 455
2.3.2. Criterios de procedencia de la demolición de la obra 455
2.3.3. Excepciones para no acordar la demolición 457
2.4. Sentencia del Tribunal Supremo 403/2020 (ponente: Susana Polo García) 457
2.4.1. Hechos 457
2.4.2. Excepciones para no acordar la demolición 457
2.5. Sentencia del Tribunal Supremo 691/2019 (ponente: Pablo Llarena Conde) ... 458
2.5.1. Hechos 458
2.5.2. La presencia de edificaciones no autorizables no degrada la antijuridicidad material del hecho 459
2.5.3. Límites de la expresión «no autorizable» 460
2.5.4. El error de tipo sobre el elemento «no autorizable» 460
3. Bibliografía recomendada sobre estos delitos 461

ENVÍO DE ORIGINALES Y NORMAS DE ESTILO PARA LA PRESENTACIÓN DE ORIGINALES EN EL *ANUARIO DE DERECHO MUNICIPAL (ADM)* 463

ESTUDIO INTRODUCTORIO

Reformas en el régimen local general: el inicio de un nuevo ciclo*

Francisco Velasco Caballero
Director de Investigación del Instituto de Derecho Local
Universidad Autónoma de Madrid
ORCID ID: 0000-0003-1055-3939

RESUMEN

De forma discreta, y oculto por el protagonismo de la covid-19 durante los dos últimos años, se ha iniciado, con intensidad muy diversa según las materias, un proceso de reforma del régimen local básico: para los municipios pequeños, para la ciudad de Barcelona y respecto de la financiación local. En este proceso de reformas normativas tiene que estar muy presente la diversidad local y territorial de España. Esta diversidad no impide la regulación básica estatal, ni siquiera para concretos grupos de municipios o para concretas ciudades, pero sí aconseja que esa regulación sea flexible y, en algunas materias, desplazable en su eficacia por las leyes autonómicas o las ordenanzas y reglamentos locales. La misma idea de diversidad debe estar presente en el sistema de financiación, que ha de entroncar con la financiación autonómica y debe conectar más intensamente cada fuente de financiación (mediante tributos propios o por transferencias) con cada tipo de municipios.

Palabras clave: gobierno local; financiación local; organización municipal; régimen local; organización municipal; leyes básicas.

* Fecha de finalización del trabajo: 8 de abril de 2022. Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación «Políticas y servicios públicos contra la despoblación» financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidad (Ref: PID2019-105799RB-I00) y dirigido por Francisco Velasco Caballero y Carmen Navarro Gómez.

Abreviaturas utilizadas: CE: Constitución española; LBRL: Ley reguladora de las Bases del Régimen Local; LCREM: Ley de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid; LHL: Ley de Haciendas Locales; LMMGL: Ley de Medidas de Modernización del Gobierno Local; LOREG: Ley Orgánica del Régimen Electoral General; LREB: Ley del Régimen Especial de Barcelona; LRSAL: Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local; STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

Anuario de Derecho Municipal 2021
Instituto de Derecho local. Facultad de Derecho. UAM
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
Madrid, 2022. ISSN: 1888-7392. Nº 15: 23-48

DOI: https://doi.org/10.37417/ADM/15-2021_01
© Francisco Velasco Caballero
Recibido: 08/04/2022 | Aceptado: 25/04/2022
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International.

Reforms on the general local government legal system: the initiation of a new era

ABSTRACT

Hiding behind the prominence of covid-19 during the last two years, a discreet process of reform of the legal *basic local government system has been initiated in Spain with different intensity depending on the subject matter: for small municipalities, for the city of Barcelona and on local financing. In this new legislative process leaded by the Spanish Government, Spain's local and territorial diversity should be taken into account. This diversity does not exclude state regulation, not even for specific groups of municipalities or for specific cities, but it recommends that new state laws should be flexible and, in some cases, displaceable in their effectiveness by regional laws and local by-laws. The same idea of diversity should also be present in the reform of the financing system, which should be linked to regional financing and should interconnect in a narrower way each source of revenue (through own taxes or transfers) to each type of municipality.*

Keywords: local government; local financing; municipal organization; local government law; «basic» laws.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. REGÍMENES ESPECIALES: GRANDES CIUDADES Y PEQUEÑOS MUNICIPIOS: 2.1. Grandes ciudades. 2.2. Municipios pequeños.—3. CUESTIONES COMPETENCIALES COMUNES: 3.1. Alcance de la competencia básica estatal sobre régimen local. 3.2. Tipos de municipios y regulación básica estatal. 3.3. El pleno despliegue de las competencias básicas estatales en el Estado autonómico. 3.4. Doble regulación básica estatal.—4. REFORMA DE LA FINANCIACIÓN LOCAL.—5. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

1. Aunque el último bienio ha estado marcado por la pandemia, también se ha iniciado discretamente un proceso de reforma extensa del régimen local general. De un lado, en el Ministerio de Política Territorial se ha elaborado un proyecto de ley de reforma de la LBRL cuyo objeto principal —aunque no único— es la creación de un régimen básico especial para los municipios pequeños o en riesgo de despoblación. También, en 2021 el Ayuntamiento de Barcelona inició un proceso deliberativo y técnico para la modificación tanto de la Carta Municipal de Barcelona como de la Ley 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el Régimen Especial del municipio de Barcelona (LREB). Por último, también en 2021 la FEMP ha promovido la reforma de la Ley de Haciendas Locales (Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales: LHL), al hilo de otra iniciativa política previa para la modificación del régimen de financiación autonómica.

2. Con independencia del recorrido final que tenga cada una de estas iniciativas, todas ellas anuncian cambios en un régimen local definido fundamentalmente en la dé-

cada de los *años 80 del siglo pasado*, mediante la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) y la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales (LHL), ambas con reformas parciales relevantes: para los municipios de gran población (Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local: LMMGL), para el conjunto de las haciendas locales (actual LHL de 2004) y para reforzar el control financiero sobre las entidades locales (Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: LRSAL). El nuevo proceso de reforma del régimen local básico se inicia con sus propias premisas, distintas de las precedentes: la conveniencia de introducir *más diversidad* en el régimen jurídico local, tanto a nivel autonómico como en cada entidad local; la oportunidad de incorporar al régimen local el *reto demográfico*, frente al despoblamiento del territorio interior; y la conveniencia de redefinir el sistema de *ingresos municipales*, fundamentalmente en lo que se refiere a la participación de los municipios en los ingresos estatales.

2. REGÍMENES LOCALES ESPECIALES: GRANDES CIUDADES Y PEQUEÑOS MUNICIPIOS

3. El reconocimiento jurídico de la *diversidad municipal* es una característica actual del régimen local español. Esa diversidad no se ha formado, contra lo que era previsible, a través de leyes autonómicas, sino en el *Derecho básico estatal*. La notable extensión e intensidad normativa de la legislación básica de régimen local ha impedido tradicionalmente, y hasta hoy, la conformación de regímenes locales adaptados a las singularidades geográficas, demográficas y económicas de cada comunidad autónoma. Por contra, el Derecho básico estatal ha ido ganando en diversidad interna. En principio, el art. 30 LBRL preveía que serían las *leyes autonómicas* quienes introdujeran especialidades normativas para algunos municipios (rurales, turísticos, industriales o mineros), aunque simultáneamente la DA 6.ª LBRL expresamente mantenía y actualizaba directamente —como legislación básica estatal— los regímenes especiales de Madrid y Barcelona. Esta opción de singularización *básica estatal* fue la seguida por la LMMGL de 2003, que introdujo un régimen organizativo especial para todos los municipios de gran población (nuevo Título X de la LBRL). Más tarde, las leyes básicas especiales para Madrid (Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid: LCREM) y Barcelona (LREB) aumentaron las singularidades básicas para ambas ciudades. De esta forma se consolidaba la diversificación del régimen municipal en el Derecho estatal, en lugar de en el Derecho autonómico, como inicialmente sugería el art. 30 LBRL. En nuestro tiempo, la diversificación jurídica tiene una doble faz: la configuración de un régimen especial para los *municipios pequeños* (o en riesgo de despoblación) y una revisión de los regímenes especiales de grandes ciudades, ya impulsado específicamente para *Barcelona* mediante el «Programa de Impulso al Régimen Especial de Barcelona» aprobado por el Ayuntamiento en 2021.

2.1. Grandes ciudades

4. Las grandes ciudades cuentan hoy con diversas singularidades jurídicas *básicas*, formuladas con distintos criterios y para diversos fines. De un lado, desde 2003, con la aprobación de la LMMGL, los grandes municipios (identificados con los criterios laxos del art. 121 LBRL) cuentan con un régimen *organizativo* básico *especial*. Desde la perspectiva *funcional*, el criterio normativo distintivo de las grandes ciudades sigue siendo el umbral de los 50.000 habitantes, determinante en el art. 26.1.*b)* LBRL para un mayor número de servicios obligatorios (transporte colectivo urbano de viajeros y medio ambiente urbano). Por fin, el umbral de 75.000 habitantes (o la capitalidad provincial o autonómica) es el criterio demográfico para la aplicación del régimen especial de *participación en los ingresos del Estado* (PIE), conforme al art. 111 LHL.

5. El régimen *organizativo* especial de los municipios de gran población, que es sin duda el más relevante, tiene su origen remoto en los decretos especiales para Madrid y Barcelona, preservados por la DA 6.ª LBRL (y que en el caso de Barcelona fue ampliado por la Ley catalana 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona: CMB). Una parte de las innovaciones de la CMB se generalizaron y ampliaron, ya para todos los municipios de gran población, mediante el nuevo régimen básico-especial de municipios de gran población contenido en la LMMGL de 2003. La mayoría de estas especialidades no son de aplicación en Barcelona, cuyas singularidades siguen reguladas en la CMB. Posteriormente, en 2006, las singularidades aumentaron para la ciudad de Madrid (por medio de la LCREM) y en mucha menor medida en Barcelona, dado que la LREB respeta en general el régimen organizativo especial de la CMB.

6. Transcurridos casi veinte años desde la aprobación de la LMMGL se plantea ahora una evaluación sobre sus resultados reales y sobre su idoneidad para el futuro. Algunas cuestiones centrales para esta valoración y eventual revisión están planteadas casi desde el inicio. Es el caso de la *excesiva homogeneidad* del régimen especial de grandes ciudades, más homogéneo incluso que el régimen local común. Otras cuestiones derivan de la experiencia práctica en las dos últimas décadas. En el conjunto de municipios de gran población se observa un rendimiento muy diverso del régimen especial de la LBRL. Para muchos municipios formalmente grandes (conforme a los generosos criterios del art. 121 LBRL) el régimen especial del Título X de la LBRL *no ha ofrecido grandes utilidades*. Ni era siempre necesaria la desconcentración en distritos (art. 128 LBRL); ni los nuevos órganos necesarios [como el Consejo Social de la Ciudad (art. 131 LBRL) o la Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones (art. 132 LBRL)] eran una necesidad real en muchos de estos municipios.

7. Mejores resultados ofrecen los regímenes especiales de *Madrid y Barcelona*. Me refiero ahora al mayor nivel de parlamentarización del gobierno local de Madrid (arts. 11, 14 y 17 LCREM); la mayor flexibilidad en la distribución interna de competencias en los dos ayuntamientos, mediante desconcentraciones y delegaciones (arts. 13.2 y 46.1 CMB y arts. 14.4, 17.2 y 53.2. LCREM); el mayor peso de los órganos y cargos direc-

tivos en el funcionamiento ordinario municipal [arts. 13.2 y 53.1.*d)* CMB; arts. 14.4, 16.5, 17.2 y 21 LCREM], la mayor desconcentración territorial (arts. 22-25 CMB y art. 22 LCREM), o el fuerte desarrollo del sector público local (en el caso de Barcelona, conforme a los arts. 49 y 50 CMB).

8. En este momento histórico, y a la vista de la experiencia generada desde la aprobación de la LMMGL de 2003, la actualización del régimen local de las grandes ciudades ha de plantearse con una cuádruple orientación. La primera consiste en *reducir la homogeneidad* organizativa municipal, favoreciendo la adaptación de la organización de cada ayuntamiento a las características de cada territorio y ciudad. Corresponde a la LBRL regular de manera uniforme las formas y técnicas organizativas de las que —en función de sus circunstancias singulares— puedan servirse los ayuntamientos, pero no imponer concretas opciones organizativas o funcionales. La LBRL ha de ser más *facilitadora* de estructuras organizativas idóneas que definitoria de esas estructuras.

9. La segunda orientación para una posible reforma del Título X de la LBRL consiste en expandir —con las matizaciones que luego se harán en relación con la alcaldía— el *protagonismo de la junta de gobierno* en el ejercicio de competencias administrativas. En ocasiones, esto puede consistir en extender a otros municipios de gran población el régimen especial ya existente en la ciudad de Madrid. Así, por ejemplo, siguiendo el modelo del art. 17.1.*e)* LCREM, se podría relocalizar en la junta de gobierno las competencias patrimoniales y demaniales que actualmente aún corresponden al pleno. Otras veces, el protagonismo administrativo de la junta de gobierno consiste en asignar expresamente a este órgano algunas funciones administrativas que las leyes sectoriales asignan al pleno. Es el caso de la creación de centrales de contratación por las entidades locales, que el art. 228 LCSP atribuye al pleno. Y lo mismo ocurre con el art. 17.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS), que atribuye al pleno (por ordenanza) la aprobación de las bases reguladoras de las subvenciones locales.

10. La tercera perspectiva para la revisión de la LBRL consiste en adaptar la forma de gobierno local a la fuerte fragmentación política que se ha producido en España en la última década. Tanto en 1985 (cuando se aprueba la LBRL) como en 2003 (cuando se aprueba la LMMGL) eran pocos los partidos políticos presentes en los plenos municipales[1]. Se puede hablar entonces de una alta *afinidad política* entre los tres órganos del gobierno municipal: alcaldía, junta de gobierno y pleno. En ese contexto no resultaba disfuncional el desapoderamiento competencial de la alcaldía —a favor de la junta de gobierno— que se introdujo el art. 127 LBRL, y que confirmó el art. 16 LCREM. La discusión, en aquel tiempo, se limitó a la posibilidad de que el alcalde, como líder político indiscutible de la junta de gobierno, incluyera a miembros no electos en dicha junta, opción esta que luego rechazó el Tribunal Constitucional (STC 103/2013). En

[1] C. Navarro, F. Velasco Caballero y P. Zagórski, «Cuarenta años de elecciones municipales: el sistema electoral y su rendimiento», *Anuario de Derecho Municipal*, núm. 12, 2019, pp. 24-53, esp. p. 32, §§ 17 y 18.

la actualidad, y previsiblemente en un futuro inmediato, los plenos municipales en las grandes ciudades están *muy fragmentados*. Y también lo están buena parte de las juntas de gobierno, que reflejan la mayor diversidad política de los plenos. En su momento, el régimen especial de las grandes ciudades impidió, mediante el reforzamiento competencial de la junta de gobierno a costa del pleno y de la alcaldía, que una posible fragmentación política del pleno dificultase el efectivo gobierno municipal. Este objetivo se ha cumplido razonablemente en situaciones —muy frecuentes— en las que existía un grupo municipal mayoritario necesitado del apoyo de solo otro grupo municipal (y comparativamente minoritario). En estos casos, la junta de gobierno ha podido mantener una cierta homogeneidad: bien porque el apoyo de un grupo minoritario ha sido solo plenaria, sin participar en la junta de gobierno; bien porque el grupo minoritario se ha integrado en la junta de gobierno, pero en una posición muy secundaria; o bien porque los grupos integrados en la junta de gobierno mostraban una alta homogeneidad programática. En este contexto, la posición legal de la alcaldesa como presidenta de la junta de gobierno y líder política del ayuntamiento no ha resultado disfuncional. Respecto de este escenario político —en el que se ha aplicado hasta ahora el régimen cuasiparlamentario característico de las grandes ciudades— se pueden observar actualmente algunos riesgos para la eficacia del gobierno municipal. En la actualidad, con una mayor fragmentación de los plenos municipales, también es mayor la diversidad en la junta de gobierno; y también puede ser semejante el peso de cada grupo municipal en la junta, reduciendo con ello el liderazgo político de la alcaldesa sobre el conjunto de la junta de gobierno. En estos contextos, el ejercicio de numerosas competencias por la junta de gobierno (tanto gubernativas como administrativas) puede dificultar el funcionamiento ordinario del ayuntamiento. La mayor dificultad para adoptar decisiones gubernativas (políticas) puede considerarse como una consecuencia natural del mayor nivel de desacuerdo en el propio electorado. Pero la mayor dificultad en la actuación administrativa (que también capitaliza la junta de gobierno) puede considerarse disfuncional. A mi juicio, esta disfunción requeriría una revisión del régimen especial de los municipios de gran población, en dos líneas complementarias: reasignando a la alcaldía algunas de las competencias administrativas propias de la alcaldía de régimen común (art. 21 LBRL); y facilitando la desconcentración vertical tanto en áreas de gobierno como en órganos directivos.

11. Por último, resultaría conveniente ampliar las materias en las que los recursos administrativos se resuelven por órganos independientes, siguiendo el patrón de los tribunales económico-administrativos o de los tribunales de recursos contractuales (art. 44 LCSP). Dos materias *a priori* idóneas para estos órganos independientes serían: sanciones administrativas, y asuntos de personal. En la actualidad, el art. 112.2 LPAC remite a las leyes sectoriales (y, por tanto, estatales o autonómicas, según la materia) la sustitución de los recursos de alzada o reposición por recursos específicos ante comisiones u órganos colegiados. Ello no obstante, el mismo art. 112.2.3 LPAC expresamente impide que las leyes sectoriales afecten a las facultades resolutorias que, en el ámbito local, tienen reconocidos los órganos representativos electos. En consecuencia, y a la vista

del actual art. 52.2 LBRL, que concentra en órganos electos (pleno, alcaldía, junta de gobierno) el agotamiento de la vía administrativa, no sería posible la creación de órganos municipales independientes —para la resolución de recursos— sin una modificación o desplazamiento del art. 112.2.3 LPAC. En consecuencia, la introducción de nuevos órganos independientes de recursos administrativos requeriría de una modificación expresa de la LBRL.

2.2. Municipios pequeños

12. En 2021, y al hilo de la extendida preocupación política por la despoblación de buena parte de España, el Ministerio de Política Territorial consideró oportuna una modificación parcial de la LBRL, a fin de introducir en ella un nuevo título específicamente referido a los municipios pequeños o en riesgo de despoblación. En principio, la reforma de la LBRL podría adoptar dos estrategias normativas. La primera consiste en una *reestructuración general* de los gobiernos locales, al menos en el ámbito rural. Esto implica una reconsideración general de la planta municipal, de las funciones provinciales, de los consorcios (en el ámbito rural) y de las mancomunidades. Una segunda estrategia, más modesta, consiste en una modificación selectiva del régimen jurídico de los *ayuntamientos pequeños*, a fin de mejorar su capacidad de gestión.

13. Es planteable, en primer lugar, una *restructuración general* del gobierno local en el ámbito rural, donde se encuentran la mayoría de los municipios pequeños o en riesgo de despoblación. Una primera propuesta en este sentido, ya clásica, es la *fusión* de municipios[2]. Esta fue una opción clara en la LRSAL de 2013, sin ningún resultado práctico apreciable. Es posible que la fusión de municipios limítrofes pueda favorecer la capacidad de gestión y la sostenibilidad financiera de la entidad resultante. Pero no hay evidencia empírica de que ese efecto se produzca también para los municipios pequeños no colindantes. Como han puesto de relieve diversos estudios de economía aplicada, la mayor eficiencia económica (reducción de los costes de funcionamiento) de los municipios depende más de las *economías de densidad* que de las economías de escala[3]. Lo cierto es que una gran parte de los servicios públicos municipales están muy vinculados al territorio (recogidas de residuos, abastecimiento de agua, saneamiento, alumbrado, mantenimiento de vías públicas) y ese territorio determinante de los servicios municipales no mengua con una fusión. Es posible que algunos servicios municipales menos territoriales sí experimenten una reducción de costes mediante las economías de escala que derivan de las fusiones. Pero simultáneamente hay que tener en cuenta que los costes medios de esos

---

[2] F. López Ramón, «La lucha contra la despoblación rural», en D. Santiago Iglesias, L. Míguez Macho y A. J. Ferreira Fernández, *Instrumentos jurídicos para la lucha contra la despoblación rural*, Thomson-Reuters-Aranzadi, 2021, pp. 29-52, esp. p. 47.

[3] M. Hortas-Rico y P. Salinas, «Determinación de la escala mínima eficiente en la provisión de bienes públicos locales», *Revista de Economía Aplicada,* núm. 88, 2014, pp. 35-65, esp. p. 59.

servicios también pueden crecer a partir de ciertos umbrales de población[4]. Por otro lado, la fusión de municipios rara vez supone la completa extinción de la identidad política o administrativa de los previamente existentes. Más bien, los antiguos municipios *se transforman en distritos* o entidades locales autónomas. Esto es, en estructuras descentralizadas del nuevo municipio. Como muestran las *communities* y *parishes* británicas[5], o las *freguesías* en los grandes municipios portugueses[6], o los *two-tiers local governments* en Estados Unidos y Canadá[7], los núcleos de población diferenciados, incluso cuando forman parte de un único municipio, conservan alguna forma de autogobierno (y con ello parte de los costes de gestión y el déficit de escala económica que pretendía resolver la fusión).

14. A mi juicio, una eventual reestructuración general del gobierno local, en el ámbito rural, pasa por la actualización y adaptación de las *estructuras territoriales supramunicipales*. Me refiero a las mancomunidades, los consorcios locales, las comarcas y las provincias. En este punto, y dada la diversidad rural en España, la función de la LBRL no puede ser uniformadora, sino *facilitador*a. La definición de las estructuras territoriales supramunicipales es una tarea que afecta, fundamentalmente, a los propios municipios y a las comunidades autónomas. El cometido de la LBRL es facilitar a los municipios, las provincias y las comunidades autónomas, la creación de estructuras cooperativas (mancomunidades y consorcios) y de entidades comarcales. Un régimen jurídico uniforme y detallado para los pequeños municipios, siguiendo el patrón del régimen especial de los municipios de gran población, difícilmente puede encauzar las diversas necesidades de especialización que se plantean en las distintas comunidades autónomas. Más adelante propongo una forma normativa para que un eventual régimen especial de los municipios pequeños en la LBRL sea compatible con la diversidad de los municipios rurales en España.

15. La segunda estrategia de reforma normativa consiste en una *adaptación*, específica para los municipios pequeños, del *régimen organizativo y funcionamiento* común. Según parece, la iniciativa legislativa del Ministerio de Política Territorial sigue más bien esta segunda opción estratégica. Sin embargo, esta opción difícilmente puede producir resultados cualificados. En primer lugar, son pocas las posibles reglas básicas especiales para los municipios pequeños que, por sí mismas, pueden mejorar la capacidad de gestión municipal[8]. La actual LBRL regula sobre todo el sistema de gobierno local, más que el funcionamiento administrativo de los ayuntamientos, y por tanto, son pocas

---

[4] A. Solé-Ollé y N. Bosch, «On the relationship between authority size and the costs of providing local services: lessons for the design of intergovernmental transfers in SpainPublic», *Finance Review*, núm. 33-3, 2005, pp. 343-384, esp. p. 350.

[5] D. Wilson y C. Game, *Local Government in the United Kingdom*, 5.ª ed., Palgrave McMillan, 2011, p. 85.

[6] F. Velasco Caballero, «Planta local y entidades locales inframunicipales en Europa», en VVAA, *A Reforma do Estado e a Freguesia,* Nedal, Braga, 2013, pp. 115-157, esp. p. 129.

[7] A. Sancton, *Canadian Local Government*, 2.ª ed., Oxford University Press, 2015, p 121.

[8] E. Carbonell Porras, «¿Un estatuto básico para los municipios pequeños?: Un comentario de urgencia», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica,* núm. 15, 2021, pp. 58-70.

las posibles reformas de la LBRL que por sí puedan simplificar la gestión municipal de los pequeños municipios. Quizá un reforzamiento de las atribuciones de la alcaldía puede favorecer la realización de proyectos de desarrollo económico en el ámbito rural[9], pero este factor institucional solo es plenamente operativo si coadyuvan otros muchos factores institucionales, funcionales y financieros. Una posible simplificación y mejora en el régimen administrativo de los ayuntamientos precisa de reformas en diversas *leyes administrativas generales* que, como es habitual en España, están pensadas para las grandes Administraciones territoriales (estatal y autonómicas) y no para los pequeños ayuntamientos. En esa medida, una simple reforma de la LBRL sin reformas paralelas en —al menos— la Ley de Contratos del Sector Público, la LPAC y la LRJSP, difícilmente pueden mejorar la gestión municipal.

3. CUESTIONES COMPETENCIALES COMUNES

16. Se ha visto ya que tanto las grandes ciudades como los pequeños municipios pueden merecer regímenes jurídicos especiales. Cuestión central es entonces quién puede o debe regular esos regímenes especiales: si el Estado, cada comunidad autónoma o, incluso, cada municipio (en el marco de las leyes estatales y autonómicas). Como ya se dijo *supra* § 3*,* hasta hoy, los regímenes municipales especiales se contienen, fundamentalmente, en *leyes básicas estatales* que desplazan la aplicación del régimen también básico y común contenido en la LBRL. Algo singular es el caso de Barcelona, pues su régimen especial está en parte en una ley básica común (la LBRL), en parte en una ley autonómica de desarrollo de la LBRL (CMB) y en parte en una ley básica especial del Estado: LREB. Algunas capitales de comunidades autónomas también cuentan con leyes (autonómicas) especiales, si bien estas leyes contienen singularidades muy limitadas y son modestos desarrollos autonómicos para el régimen general de municipios de gran población en la LBRL[10].

17. La existencia de varios regímenes municipales especiales aprobados por el Estado para ciudades concretas (o para grupos enteros de municipios) resulta *a priori* paradójica en un sistema constitucional en el que el Estado es competente para establecer únicamente las «bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas» (art. 149.1.18 CE) y en el que las competencias autonómicas sobre régimen local son formalmente diversas, pues dependen del tenor literal de cada estatuto de autonomía (y lo cierto es que algunos estatutos expresamente atribuyen a las correspondientes comunidades competencias exclusivas sobre diversos aspectos del régimen local). En otros términos: los regímenes estatales especiales encajan con dificultad en el carácter básico de la

---

[9] F. Velasco Caballero, «Municipios urbanos *versus* municipios rurales: homogeneidad y diversidad en el régimen local», *Anuario de Derecho Municipal 2019,* núm. 13, Marcial Pons, 2020, pp. 22-57, esp. p. 47, § 52.

[10] J. Agudo González, «La regulación de las capitales regionales y su trascendencia a nivel territorial», *Cuadernos de Derecho Local,* núm. 30, 2012, pp. 87-110.

competencia legislativa estatal, y en el carácter exclusivo de algunas competencias autonómicas sobre régimen local. La situación descrita no es inconstitucional. Pero tampoco es óptima, porque no refleja la diversidad autonómica y local de España. Y tampoco es la única opción legislativa posible. El Estado puede ejercer su competencia básica sobre régimen local de una manera más atenta a la diversidad territorial de España[11].

3.1. Alcance de la competencia básica estatal sobre régimen local

18. La competencia básica estatal sobre el conjunto del régimen local se incardina en el art. 149.1.18 CE, según el cual corresponde al Estado establecer las «bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas». Si bien este precepto no se refiere directamente a la Administración local, el Tribunal Constitucional interpretó, ya en la STC 32/1981, que correspondía al Estado la «fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia [de las entidades locales] de general aplicación en todo el Estado» (FJ 5.º). Legitimado por esta doctrina, el legislador estatal entendió, ya en 1985, que el art. 149.1.18 CE ampara una regulación *básica específica* y extensa para la Administración local, esto es, un «régimen local» básico. Esta amplia comprensión de la competencia estatal, claramente expresada en la LBRL, fue admitida por el Tribunal Constitucional en la STC 214/1989, FJ 1.º Según esta jurisprudencia, de entre las *varias comprensiones posibles* del art. 149.1.18 CE, la seguida por las Cortes españolas (la posibilidad de dictar una ley básica específica y extensa sobre el «régimen local») es una de las admisibles, aunque no la única válida.

19. En todo caso, a partir de la STC 214/1989 se ha entendido de forma pacífica que en España el régimen local es «bifronte» (FJ 11). Esto es, que el Estado puede regular el «régimen local básico» y que a cada comunidad autónoma corresponde el desarrollo legislativo y la ejecución de las bases estatales. El hecho de que los distintos *estatutos de autonomía* presenten hoy importantes diferencias textuales sobre la correspondiente competencia autonómica sobre régimen local no ha merecido, en general, una especial atención por la jurisprudencia constitucional. Así, en relación con el art. 160 del vigente Estatuto de Autonomía de Cataluña (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio), que atribuye ciertas competencias «exclusivas» a la comunidad autónoma, la jurisprudencia constitucional declara expresamente que tal competencia «exclusiva» es, en puridad, una competencia de «desarrollo» de las normas básicas estatales (SSTC 31/2010, FJ 100, y 103/2013, FJ 4.º).

20. Esta competencia básica estatal sobre régimen local, construida a partir del art. 149.1.18 CE, se ha definido —hasta hoy— de forma *tanto extensa como intensa*. Así,

---

[11] La exposición que sigue descansa sobre varios estudios previos compartidos con los profesores Joaquín Tornos (Universidad de Barcelona) y Marc Vilalta (Universitat Oberta de Catalunya). Esos estudios previos también tienen ya reflejo en el previo artículo de J. Tornos Mas, «La lucha contra la despoblación en España. Marco normativo», *Cuadernos de Derecho Local,* núm. 56, 2021, pp. 55-83.

en lo que hace a su *extensión*, la jurisprudencia constitucional ha reconocido al Estado la posibilidad de regular casi todos los aspectos del régimen local. Desde la autonomía local hasta la organización de cada tipo de entidad local, pasando por su funcionamiento y su régimen financiero. Según la STC 214/1989, corresponde al Estado establecer los principios o bases «relativos a los aspectos institucionales —organizativos y funcionales— y a las competencias locales» (FJ 1.º).

21. Junto a ello, la *intensidad* de la competencia básica también es notable. En las materias de interés local, definidas de forma extensiva, la jurisprudencia constitucional ha reconocido al Estado la facultad de establecer normas básicas con un alto grado de concreción. Al punto de que, en muchos aspectos del régimen local, no hay un espacio claro para la legislación autonómica de desarrollo, sobre todo si se tiene en cuenta que la garantía constitucional de autonomía local exige que la legislación autonómica no ocupe todo el espacio de regulación que complementa la regulación básica estatal. De manera que, si bien la jurisprudencia insiste en que la competencia autonómica de «desarrollo» del régimen local básico no es meramente reglamentaria, sino que debe permitir «políticas propias dentro de las coordenadas básicas»[12], en la práctica la extensión e intensidad de las reglas básicas deja muy poco espacio para políticas autonómicas sobre régimen local. Ello explica que una buena parte de las leyes autonómicas de régimen local apenas si regulen el régimen de organización y gobierno de las entidades locales constitucionalizadas (municipios, provincias e islas) y, en cambio, dediquen gran atención a aspectos tendencialmente *secundarios o complementarios* del régimen local, como la gestión provisional de los municipios disueltos y las agrupaciones municipales (arts. 44-53 y 54-72 de la Ley madrileña 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local), las mancomunidades «integrales» (Ley extremeña 17/2010, de 22 de diciembre, de Mancomunidades y Entidades Locales Menores), las entidades locales menores o autónomas (arts. 112-132 de la Ley andaluza 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía) o la participación ciudadana en la elaboración de las políticas locales (arts. 67-82 de la Ley vasca 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales).

22. En puridad, la jurisprudencia constitucional ha distinguido, dentro del amplio espectro de materias que componen el régimen local, *dos niveles de intensidad* definitorios de la competencia básica estatal. En principio, ya desde la STC 214/1989 se viene considerando que la competencia estatal es más intensa en todo lo referido a las entidades locales *constitucionalizada*s (municipios, provincias e islas) que en relación con las demás entidades locales *de segundo nivel* (comarcas, áreas metropolitanas, mancomunidades, consorcios locales, entidades locales inframunicipales), para las que se reconoce un «alto grado de interiorización autonómica»[13]. Este criterio jurisprudencial no ha impedido por completo la regulación básica estatal sobre estas otras entidades locales no constitucionalizadas, aunque sí se observa que tal regulación básica es generalmente menos densa.

---

[12] SSTC 32/1981 (FJ 5.º); 130/2013 (FJ 5,º), y 41/2016 [FJ 3.º*a)*].

[13] SSTC 214/1989 (FJ 4.º), y 41/2016 (FJ 5.º).

23. Un buen ejemplo de esta comprensión amplia de la competencia básica estatal, tanto por su extensión como por su intensidad, la tenemos en el régimen de los *municipios de gran población*, introducido en la LBRL por la LMMGL y objeto de la STC 103/2013. En esta regulación legal es inequívoca la comprensión amplia de la competencia básica estatal, tanto en su extensión como en su intensidad. Así, el Tribunal Constitucional admite una amplia regulación estatal de la «organización complementaria» municipal, esto es, de la estructura administrativa de los municipios vinculados a los distintos órganos de gobierno (pleno, alcaldía y junta de gobierno). Es significativo, por ejemplo, el caso de la «comisión especial de sugerencias y reclamaciones», que los arts. 20.1 y 132 LBRL imponen desde 2003 a todos los municipios de gran población (y no a los de régimen común) y que el Tribunal Constitucional considera amparados en la competencia básica estatal *ex* art. 149.1.18 CE. Con la precisión importante de que esta conclusión jurisprudencial no resulta de una definición en abstracto de la competencia estatal sobre organización municipal, sino de la conexión específica de la comisión especial de sugerencias y reclamaciones con algunos bienes constitucionales de primer orden, como la participación ciudadana o la protección de los derechos de los ciudadanos [STC 103/2013, FJ 5.º*f)*].

24. Incluso respecto de las entidades locales «no constitucionalizadas», para las que la jurisprudencia constitucional consideró inicialmente (en la STC 214/1989) que la competencia básica estatal es más limitada, se puede comprobar en la práctica una amplia tolerancia jurisprudencial hacia la regulación estatal. Este intenso alcance de la competencia básica estatal se justifica, en el caso de las *mancomunidades*, por ejemplo, en que «en la medida en que [las mancomunidades] no son titulares de otros intereses que los de los municipios encomendantes, participan de la autonomía que constitucionalmente se predica de los entes locales que la forman» (SSTC 103/2013, FJ 5.º, y 19/2022, FJ 3.º), lo que directamente activa la extensa e intensa competencia estatal sobre el régimen jurídico de los municipios. Es importante precisar aquí que el amplio alcance de la competencia básica estatal no se enuncia en abstracto, sino por su conexión directa con aspectos constitucionales centrales del régimen local (como la autonomía municipal).

25. La amplia extensión e intensidad de la competencia básica estatal sobre «régimen local» apenas si ha tenido en la jurisprudencia constitucional, hasta hoy, *dos límites claros*.

a) En primer lugar, en lo que hace a las competencias de las entidades locales, el Tribunal Constitucional ha insistido en que en las materias de titularidad autonómica son las propias comunidades autónomas —y no el Estado— quienes atribuyen y regulan el ejercicio de las *competencias locales* [STC 41/2016, FFJJ 10 y 13.*c)*].

b) En segundo lugar, la competencia estatal básica no tolera normas con tal nivel de *detalle* que, de hecho, impidan todo ejercicio sustantivo de las competencias autonómicas para el desarrollo legislativo. Así, por ejemplo, excede de la competencia estatal la identificación cerrada de los órganos directivos de los ayuntamientos [STC 103/2013,

FJ 5.º*j)*]. Este límite constitucional basado en el nivel de detalle de la regulación estatal se ha concretado, sobre todo, en la prohibición de que la ley estatal concrete el órgano autonómico al que corresponden las tareas de control sobre las entidades locales que define la legislación básica estatal [STC 41/2016, FFJJ 7.º*c)* y 8.º*b)*].

3.2. Tipos de municipios y regulación básica estatal

26. La amplia competencia estatal para regular el «régimen local básico» ampara, según la jurisprudencia constitucional, no solo una regulación básica uniforme para *cada clase* de entidad local (municipio, provincia, isla y aquellas otras que pueden añadir los estatutos de autonomía y las leyes autonómicas), sino también una regulación básica específica para concretos *subtipos* de entidades locales, definidos por la propia legislación básica estatal.

27. Originariamente, el art. 30 LBRL se limitó a prever la posibilidad de regímenes municipales especiales, remitiendo a las leyes autonómicas su efectiva regulación «en el marco de lo establecido en esta ley». Ante esta norma básica estatal, la STC 214/1989 consideró que no invadía las competencias autonómicas, porque la simple *previsión* básica de regímenes municipales especiales en nada limitaba las competencias autonómicas de desarrollo legislativo (FJ 7.º). En ese momento, el Tribunal Constitucional no consideró si el Estado contaba con competencia básica para *regular* regímenes municipales especiales. Se limitó a declarar que la simple previsión de esos regímenes en el art. 30 LBRL sí estaba cubierta por la competencia estatal *ex* art. 149.1.18 CE. Posteriormente, en relación con los «municipios de gran población», ya sí regulados directamente por el Estado a través del Título X de la LBRL, la STC 103/2013 no puso objeción alguna a esta forma diferenciada de regulación.

28. A partir de aquí se puede considerar que no hay objeción competencial de principio para que el Estado modifique el régimen especial de los municipios de gran población (Título X de la LBRL), actualice las leyes especiales de Madrid y Barcelona, o añada a la LBRL un título específico para los municipios pequeños y/o en riesgo de despoblación. Esta posible *expansión de las bases estatales*, con la consiguiente constricción del ámbito competencial autonómico, no es por sí contrario a la Constitución. Pues como expresamente ha recordado el Tribunal Constitucional —precisamente en relación con la reforma de la LBRL por medio de la LRSAL de 2013— al amparo de su competencia básica el Estado puede optar por distintos modelos de régimen local, condicionando por tanto la legislación de desarrollo autonómica [STC 41/2016, FJ 3.º*a)*].

29. Ello no obstante, en la medida en que las nuevas bases estatales supongan una *reducción* de espacio competencial autonómico, tal expansión de las bases estatales tiene que ser necesariamente *proporcionada*. Esto exige, de un lado, que haya razón constitucional suficiente para la expansión de la legislación básica estatal; y de otro lado, que la legislación básica estatal utilice técnicas normativas que preserven en la mayor medida

posible la integridad de las competencias autonómicas. Más adelante se precisará esta idea con la propuesta de normas básicas *desplazables* por las leyes autonómicas.

3.3. El pleno despliegue de las competencias básicas estatales en el Estado autonómico

30. Es claro hoy, tras la STC 31/2010, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006, que el Estado no tiene ningún impedimento estatutario para *desplegar al máximo* de su capacidad potencial la competencia básica sobre régimen local *ex* art. 149.1.18 CE. A decir del Tribunal Constitucional, ningún precepto estatutario puede definir en negativo una competencia básica estatal. En especial, la atribución estatutaria de competencia exclusiva autonómica en algún aspecto concreto del régimen local [como la regulación de «las distintas formas asociativas, mancomunadas, convencionales y consorciales», según el art. 160.1.*a)* del Estatuto catalán] ha de tenerse por una «exclusividad impropia», esto es, no impediente de un pleno despliegue de la competencia básica estatal, en toda su potencialidad (STC 31/2010, FJ 64).

31. Este enunciado de la jurisprudencia constitucional permite al Estado diversas opciones de regulación básica. De hecho, tal y como expresamente declara la STC 41/2016, sobre la LRSAL, dentro de la competencia básica estatal cabe tanto una regulación favorable a la autonomía municipal como una regulación restrictiva de esa autonomía. Ahora bien, asumiendo que el Estado puede hacer un pleno despliegue de sus competencias básicas, y asumiendo también que ningún Estatuto de Autonomía puede limitar esa competencia estatal, la extensión e intensidad con la que el Estado puede ejercer sus competencias no es indiferente al resto del llamado «bloque de la constitucionalidad». Esto es, ni al resto de la Constitución, ni a los estatutos de autonomía (que también son parámetro de constitucionalidad de las leyes estatales, conforme al art. 28.1 LOTC).

32. En este sentido, se puede afirmar simultáneamente que si bien los estatutos de autonomía *no definen en negativo* las competencias estatales (STC 31/2010, FFJJ 60, 64 y 100), esos mismos estatutos sirven a la «delimitación entre las competencias estatales y autonómicas» (STC 247/2007, FJ 10). Según esto, si bien el Estado puede regular tan extensa e intensamente el régimen local como le permitan sus títulos competenciales directamente atribuidos por la Constitución (en especial, el del art. 149.1.18 CE), esa opción estatal, por ser ejercicio de un poder constitutivo y no constituyente, ha de contar con *razones suficientes* en el resto de la Constitución y atender a lo que establece el resto del «bloque de la constitucionalidad». Así, si bien una atribución estatutaria exclusiva sobre régimen local (p. ej., sobre mancomunidades, conforme al art. 160.1.*a)* del Estatuto catalán) no puede impedir una regulación básica del Estado *ex* art. 149.1.18 CE, esa regulación estatal, en la medida en que limita el ejercicio de una competencia autonómica enunciada como exclusiva en todos o algunos estatutos de autonomía, ha de apoyarse sobre razones constitucionales suficientes y *limitar en la menor medida posible* el ejercicio

de las competencias autonómicas. Hay que recordar que algunas de estas competencias autonómicas, si bien no pueden impedir el «pleno despliegue» de las competencias básicas estatales, han sido calificadas expresamente por el Estatuto de Autonomía como «exclusivas», y por tanto no de mero desarrollo legislativo.

33. De hecho, no es infrecuente que la jurisprudencia constitucional, a la hora de justificar una regulación básica extensa e intensa, aporte razones constitucionales suficientes que justifique ese «pleno despliegue» de la competencia estatal, con el consiguiente retraimiento de las competencias autonómicas, tanto exclusivas como de desarrollo. Así ocurre, por ejemplo, con la regulación básica estatal (introducida en la LBRL por la LRSAL) sobre el control económico y financiero municipal y sobre las entidades locales menores o desconcentradas. La amplia y detallada regulación estatal queda justificada, a decir del Tribunal Constitucional, por el expreso reconocimiento del principio de *estabilidad presupuestaria* y sostenibilidad financiera en el art. 135 CE [STC 41/2016, FJ 7.º*b)*]. De esta manera, si bien esta regulación estatal limita el alcance de otras competencias autonómicas, incluso exclusivas, el despliegue pleno de la competencia básica estatal —reduciendo correlativamente el campo propio de la competencia autonómica— resulta constitucionalmente justificado.

3.4. Doble regulación básica estatal

34. La amplia comprensión de la competencia básica estatal sobre el régimen local no ha tenido una contestación generalizada en las comunidades autónomas. De hecho, la mayoría de las normas estatales de detalle (formalmente básicas) *no han sido cuestionadas* ante el Tribunal Constitucional. La mayoría de las comunidades autónomas ha optado por reconocer al Estado un amplio margen de regulación sobre el régimen local, asumiendo simultáneamente una comprensión recatada de su propia competencia sobre «desarrollo legislativo» del régimen local. Ni siquiera las leyes estatales especiales para los municipios de gran población, o para Madrid y Barcelona, han sido cuestionadas ante el Tribunal Constitucional. Es esta una opción autonómica legítima. Tan legítima como la que reclama un mayor espacio competencial autonómico, en materia local.

35. Las diferentes comprensiones de las competencias autonómicas sobre régimen local, unas más ambiciosas y otras más recatadas, dificulta la regulación básica estatal. El Estado, al amparo de su competencia legislativa básica *ex* art. 149.1.18 CE, tanto puede optar por una regulación extensa y detallada (amparada por la jurisprudencia constitucional hasta hoy) como por una regulación mucho más selectiva y/o principial, dejando en consecuencia mayor margen a la regulación autonómica. Siendo posibles ambas opciones de política legislativa, ambas constitucionalmente válidas, una regulación básica uniforme puede resultar insatisfactoria. Si la regulación básica estatal es muy extensa e intensa, como es frecuente hasta hoy, apenas si hay margen para políticas locales autonómicas que pretendan atender a la propia singularidad local de su territorio. El problema se agudiza cuando el Estado aprueba leyes especiales (para los municipios

de gran población, para los municipios rurales o para ciudades concretas, como Madrid y Barcelona), pues precisamente la especialización en leyes estatales absorbe el espacio de diferenciación que naturalmente debería corresponder al desarrollo legislativo autonómico (o a la autonomía municipal). Pero, del otro lado, una regulación estatal muy reducida o principial podría estar imponiendo un alto nivel de desarrollo legislativo a todas las comunidades autónomas, incluidas aquellas que se muestran conformes con unas bases estatales muy amplias.

36. La diversa comprensión de las competencias autonómicas sobre régimen local, por parte de cada comunidad autónoma, sumado a la propia diversidad de la realidad local en España, aconseja una regulación básica estatal *dual*, compuesta por preceptos aplicables *sine qua non* y otros preceptos *desplazables* por las leyes autonómicas (o incluso por normas locales, cuando no lo impidan las leyes autonómicas).

37. El carácter básico de una ley no es óbice para que prevea singularidades aplicativas. Esto es, para que *no se aplique de modo uniforme* en toda España. De hecho, son numerosos los ejemplos actuales de normas básicas con aplicación territorial restringida o, incluso, muy acotada [14]. Esta opción ha sido pacíficamente aceptada por la jurisprudencia constitucional [15]. En estos casos, es la propia norma básica estatal quien opta por un *cierto grado de diversidad*, y no por la completa uniformidad, como patrón normativo común en toda España. En otros términos: el «denominador normativo común» establecido por el Estado como norma básica consiste precisamente en abrir algunos espacios a la diversidad, cuando así lo consideren oportuno las correspondientes comunidades autónomas o las propias entidades locales (si no lo impiden las leyes autonómicas).

38. Ya en la actualidad, la legislación estatal de régimen local contiene *múltiples excepciones aplicativas*, para los municipios de algunas concretas comunidades autónomas. De entrada, en su texto original ya la LBRL preveía algunas excepciones aplicativas en el País Vasco (art. 39 y DA 2.ª), Navarra (DA 3.ª), Cataluña (DA 4.ª), Illes Balears (art. 40) e Islas Canarias (art. 41) [16]. En algunos casos, esas excepciones aplicativas eran constitucionalmente debidas, como las referidas a los municipios vascos, por exigencia de la DA 1.ª de la Constitución. Otros casos son menos claros. Así, pese a su complejidad argumental, la STC 132/2012, FJ 4.º, parece inclinarse por entender que la inaplicación de ciertos preceptos básicos a los consejos insulares baleares resulta de la propia LBRL, y no directamente del Estatuto balear.

---

[14] Para el Derecho local, entre otros: T. Font i Llovet, «La Carta Municipal de Barcelona en la reforma del régimen local», *Justicia Administrativa*, núm. extraordinario 2000, pp. 231 y ss., esp. p. 235. También, F. Velasco Caballero, *Derecho local. Sistema de fuentes*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2009, pp. 204-205.

[15] SSTC 214/1989 (FJ 26); 147/1991 [FFJJ 4.º*d)* y 5.º]; 109/1998 (FJ 3.º); 50/1999 (FJ 6.º), y 132/2012 (FJ 3.º), entre otras.

[16] L. Parejo Alfonso, «La cuestión de la organización del gobierno y la administración insulares en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares», *Revista de Estudios de la Administración Local,* núm. 291, 2003, pp. 891 y ss., esp. p. 899.

39. El fenómeno ya descrito, presente en la LBRL desde el principio, se ha intensificado en posteriores leyes estatales básicas. Es el caso, muy señaladamente, de la LRSAL, que contiene múltiples cláusulas de inaplicación, o de aplicación adaptada, para el País Vasco (DA 1.ª), Navarra (DA 2.ª), Aragón (DA 3.ª), las ciudades de Madrid y Barcelona (DA 5.ª), Islas Canarias e Illes Balears (DA 16.ª1 y 2). Aunque el fundamento constitucional de cada excepción es distinto, lo cierto es que en todos los casos la LRSAL opta por su inaplicación o modulación parcial en algunas comunidades autónomas.

40. Visto ya que el Estado pude decidir, como opción normativa básica, la inaplicación de algunos de sus preceptos (en parte del territorio nacional), tal opción legislativa puede consistir en el *futuro desplazamiento* de las normas estatales por leyes autonómicas (o por ordenanzas y reglamentos municipales, si no lo impiden las leyes autonómicas). En tal caso, es el propio Estado, en ejercicio de su competencia básica, quien opta por no ejercer en toda su extensión posible su competencia básica, permitiendo en cambio un mayor campo de regulación a las comunidades autónomas que quieran establecer un régimen local parcialmente diverso del básico estatal. Esto es: una vez asumido que una competencia básica estatal permite al Estado muchos grados y formas de regulación, definiendo correlativamente el alcance efectivo de las competencias autonómicas de desarrollo legislativo y la potestad normativa local, una de esas posibles formas de regulación consiste en dotar a sus propias normas de una eficacia limitada, autorizando su posible desplazamiento por leyes autonómicas de régimen local (o por normas locales, siempre que no lo impidan las leyes autonómicas).

41. Esto ocurre ya, sin ir más lejos, con la ciudad de Barcelona, para la que la vigente LBRL prevé la inaplicación de parte de sus preceptos básicos en determinados aspectos organizativos (DA 6.ª LBRL), dando con ello *prevalencia aplicativa* a una ley autonómica (la Carta Municipal de Barcelona)[17]. Algo parecido se puede decir en relación con varios preceptos de la LRSAL que subordinan su aplicación a que no haya regulación autonómica en otro sentido.

42. La posibilidad de que el propio Estado considere que algunas de sus normas básicas son desplazables por las leyes autonómicas es una opción legislativa amparada en la *competencia básica estatal* sobre régimen local (art. 149.1.18 CE). No estamos aquí ante una regulación estatal meramente supletoria, sino ante una regulación *directamente vinculante* que, por decisión del propio Estado, puede ser parcialmente desplazada en alguna comunidad autónoma. El Estado, al conformar sus bases, lo estaría haciendo de la manera más favorable posible al pleno despliegue de la competencia autonómica de desarrollo legislativo, pues permitiría incluso el desplazamiento parcial de la regulación estatal. En este sentido, no es invocable aquí la jurisprudencia constitucional que enuncia severos límites a la legislación *supletoria* estatal (fundamentalmente, en las SSTC 118/1996 y 161/1997). En ambas sentencias consideró el Tribunal Constitu-

[17] F. Velasco Caballero, «Aplicación asimétrica de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», *Anuario de Derecho Municipal 2013,* núm. 7, 2014, pp. 23-68, esp. p. 62.

cional, en una jurisprudencia que no ha experimentado ninguna variación hasta hoy, que la supletoriedad del Derecho estatal, a la que se refiere el art. 149.3 CE, es solo una técnica de integración del ordenamiento jurídico de cada comunidad autónoma, y no una competencia estatal. Rechaza el Tribunal Constitucional, de forma absoluta, que allí donde el Estado carezca de un título competencial propio y expreso (alguno de los enunciados en el art. 149.1 CE) pueda aprobar leyes «meramente supletorias», en defecto de regulación autonómica. Cuestión muy distinta es que el Estado, allí donde cuente con un título competencial específico y expreso en el art. 149.1 CE, opte por una regulación flexible, dejando un cierto margen de divergencia a cada comunidad autónoma. En tal caso, la opción legislativa estatal está amparada por un título competencial concreto (no es meramente supletoria, lo que rechaza categóricamente el Tribunal Constitucional). Y ocurre, únicamente, que en el ejercicio legítimo de su competencia legislativa el Estado puede prever y autorizar el desplazamiento o inaplicación de alguno de los preceptos estatales. De esta forma, el Estado está *actuando en los límites de su competencia*, pero de una forma tal que permite el mayor desarrollo posible de la competencia autonómica de desarrollo (pues la legislación autonómica puede incluso desplazar la aplicación de la norma estatal).

43. Según lo dicho, no parece hoy discutible que una ley básica estatal sobre régimen local puede incluir preceptos aplicables de forma necesaria y *uniforme* en toda España y otros preceptos *desplazables* por las leyes autonómicas (o, si no lo prohíben las leyes autonómicas, por las ordenanzas y reglamentos locales). En ambos casos el Estado estaría actuando dentro de los límites de su competencia básica. Sentada esta premisa, se pueden enunciar dos criterios principales a la hora de determinar qué normas básicas estatales sobre municipios pequeños, sobre grandes ciudades, o para algunas ciudades concretas, pueden ser objeto de desplazamiento autonómico.

44. El primer criterio atiende a la *relevancia constitucional* de la regulación básica. Esto es, resulta oportuna una regulación básica desplazable solo allí donde la norma estatal *no sirva directamente* a un fin, valor o principio constitucional fundamental, como pueda ser el principio democrático (art. 1.1 CE) o la autonomía municipal (art. 140 CE). Ya antes se ha mencionado que el alcance de la competencia básica estatal para regular de forma especial la organización complementaria de los municipios de gran población (como la exigencia de distritos, o de una comisión especial de sugerencias y reclamaciones) deriva de su conexión directa con la protección de los derechos de los ciudadanos o el principio constitucional de participación ciudadana [STC 103/2013, FJ 5.º*g)*].

45. En segundo lugar, también es adecuada la regulación básica desplazable allí donde uno o varios estatutos de autonomía enuncian un aspecto o submateria del régimen local como de *competencia «exclusiva» autonómica*. Ya se ha dicho *supra* § 30 que, de acuerdo con la STC 31/2010, FFJJ 60 y 64, aquellas competencias exclusivas autonómicas son «impropias», en la medida en que no pueden impedir el «pleno despliegue» de la competencia básica estatal *ex* art. 149.1.18 CE. Pero siendo esto incuestionable, también lo es que la válida existencia de una competencia autonómica exclusiva

es una clara directriz del bloque de la constitucionalidad para que —salvo que exista una razón constitucional muy cualificada— la ley básica estatal no agote toda su extensión potencial [STC 50/2018, FJ 6.º*c)*]. Esto lleva a afirmar la corrección y conveniencia constitucional de que una norma básica estatal sobre régimen local sea desplazable —por propia decisión del Estado— por leyes autonómicas de desarrollo legislativo (o por ordenanzas y reglamentos locales si no lo impiden las leyes autonómicas) en aquellas submaterias del régimen local que los estatutos de autonomía han calificado expresamente como «exclusivas» de la comunidad autónoma. Pues si bien en esas submaterias el Estado puede hacer un pleno despliegue de su competencia básica, el bloque de la constitucionalidad indica también que se trata de un aspecto del régimen local con un alto grado de interiorización autonómica, con lo que un ejercicio máximo o exhaustivo de la competencia básica estatal podría resultar desproporcionado (si no está apoyado en otros bienes, valores o principios constitucionales primarios). El posible reproche de desproporción en el ejercicio de la competencia básica estatal se neutraliza mediante la previsión expresa de posibles desplazamientos aplicativos de la propia norma básica estatal de régimen local.

46. Todo lo expuesto hasta aquí se puede proyectar sobre posibles reformas en la LBRL para los municipios de gran población o los municipios pequeños, o en las leyes especiales de Madrid y Barcelona.

a) En primer lugar, es posible modificar el actual Título X de la LBRL, referido a los municipios de gran población, en un doble sentido: para *flexibilizar* su aplicación; y para *añadir nuevas reglas* que puedan facilitar la actividad local. En cuanto a lo primero, una reforma de la LBRL puede autorizar que algunos preceptos de su Título X queden *desplazados* por medio de las leyes autonómicas de régimen local o, en su defecto, por medio del reglamento orgánico municipal. En cuanto a esto último, hay que tener en cuenta que, tal y como resulta de la STC 214/1989, el Estado no puede ampliar la autonomía organizativa municipal a costa de la competencia legislativa autonómica, pero sí puede ampliar la potestad municipal de autoorganización sin perjuicio de las posibles leyes autonómicas en otro sentido. Así, por ejemplo, podría reformarse el art. 124 LBRL permitiendo que —salvo ley autonómica en contrario— cada reglamento orgánico municipal pudiera optar por no crear órganos de distrito. De esta forma, la LBRL no se limitaría a prever la posible existencia de órganos municipales territoriales (en los distritos). La LBRL impondría directamente la existencia de los distritos, aunque con la reserva de que ese mandato inmediatamente vinculante podría exceptuarse por ley autonómica o por acuerdo mayoritario del pleno (mediante reglamento orgánico). En otros términos, la LBRL seguiría estableciendo un régimen jurídico homogéneo e inmediato (no meramente supletorio) para los municipios de gran población, aunque admitiendo simultáneamente su flexibilización mediante desplazamientos parciales de su contenido, por medio de leyes autonómicas o de reglamentos orgánicos municipales. En el mismo sentido, una posible reforma del art. 86.1 LBRL podría permitir que, flexibilizando el régimen general, en los municipios de gran población la iniciativa económica municipal se decidiese por la junta de gobierno,

salvo que otra cosa establecieran las leyes autonómicas y/o los reglamentos orgánicos municipales. Las posibles innovaciones en el Título X de la LBRL, en el sentido flexibilizador e innovador ya comentado, habrían de incorporarse expresamente a las leyes especiales de Madrid y Barcelona, a fin de evitar la petrificación del régimen jurídico de ambos ayuntamientos.

b) Los *municipios pequeños y/o rurales* podrían contar con un régimen especial también *flexible* en la LBRL. Esto es, un régimen especial desplazable por leyes autonómicas (o, en su caso, por reglamentos orgánicos municipales). La flexibilidad habría de expresarse, ya de entrada, en la *identificación* de los municipios que se regirían por ese estatuto legal especial. Dada la diversidad geográfica y demográfica de los municipios rurales en España, es desaconsejable un umbral poblacional único para la aplicación de ese régimen local. Podría la LBRL establecer un umbral directo (p. ej., de menos de 5.000 habitantes) pero desplazable por las leyes autonómicas, a fin de que cada comunidad pudiera adaptar ese umbral a sus propias singularidades territoriales. El umbral poblacional estatal no sería supletorio, sino directo, aunque desplazable por las leyes autonómicas. A partir de ahí, un estatuto específico para los municipios pequeños debería contener, sobre todo, posibilidades organizativas y asociativas especiales, directamente aplicables aunque parcialmente modificables o adaptables por leyes autonómicas o —si estas no lo impiden— por los reglamentos orgánicos locales.

4. REFORMA DE LA FINANCIACIÓN LOCAL

47. En 2021 se ha planteado, por parte de la FEMP, la necesaria revisión del sistema de financiación local. Esta propuesta viene al hilo de una nueva revisión del sistema de *financiación autonómica*, que ya ha dado lugar a los primeros estudios técnicos. El planteamiento político de fondo de la FEMP es la regulación conexa de la financiación autonómica y la financiación local. Este planteamiento tiene sentido si tenemos en cuenta que tanto las comunidades autónomas como las entidades locales se financian en mayor o menor medida mediante *transferencias estatales* (condicionadas o incondicionadas) y que parte de las actividades y servicios autonómicos y locales son simétricos o están estrechamente relacionados (como asistencia social, infraestructuras viarias, gestión de residuos o abastecimiento y saneamiento de aguas). En la medida en que tanto las comunidades autónomas como las entidades locales dedican una gran parte de sus presupuestos a servicios a las personas, resulta lógico que los *criterios de distribución* de las transferencias deben ser también simétricos. Esto es, si para las transferencias autonómicas han de tenerse en cuenta las necesidades reales de gasto, y si para el cálculo de tales necesidades se han de tener en cuenta ciertos indicadores demográficos (como el envejecimiento poblacional, la dispersión demográfica, etc.), resulta razonable que esos mismos o similares indicadores de necesidad de gasto rijan también las transferencias estatales a las entidades locales. Por otro lado, la creciente importancia de las transferencias incondicionadas autonómicas a sus entidades locales (PICAS), que, por ejemplo, en

Cataluña en 2016 ya supuso el 17,9 por 100 de los ingresos municipales[18] y que en el conjunto de España en 2019 alcanzaron el 24,7 por 100 del conjunto de transferencias estatales y autonómicas[19], justifica una regulación integrada o al menos coordinada y coherente de la financiación autonómica y local.

48. Se puede considerar que, en términos comparados, el actual sistema de financiación local en España es *equilibrado* en sus fuentes de ingresos, por la considerable compensación entre los ingresos propios (por tributos locales) y las transferencias[20]. En España, el equilibrio relativo entre los ingresos tributarios propios (por los cinco impuestos locales más las tasas y precios) y las transferencias estatales y autonómicas, unida a la propia diversidad de los impuestos municipales, asegura una cierta estabilidad de la financiación local en cada fase del ciclo económico. El impuesto sobre bienes inmuebles (IBI) garantiza la financiación local incluso en fases recesivas del ciclo económico, como ocurrió en la crisis económica de 2008[21]. Y las transferencias incondicionadas del Estado y las comunidades autónomas garantizan también que en periodos económicos muy activos, que naturalmente generan ingresos a través de los grandes impuestos estatales (IRPF, IVA, impuesto de sociedades e impuestos especiales sobre ciertos consumos), los gobiernos locales también participen en esos mayores ingresos estatales. Sentado esto, una posible reforma del sistema de financiación local debería partir del modelo actual, corrigiendo sus deficiencias e inequidades internas y conectándolo con el sistema de financiación autonómica.

49. A la vista de la notable *diversidad en capacidad contributiva* en los grandes municipios y en los municipios pequeños y medianos, resulta conveniente una distinción más marcada en las *fuentes de financiación* de los distintos grupos de municipios. Así, en términos generales los municipios con mayor riqueza (normalmente, los grandes municipios de España) deben financiarse en mayor medida mediante impuestos y tasas municipales. Aquí las transferencias estatales y autonómicas deben tener una función secundaria o complementaria. En cambio, las transferencias deben cumplir una función niveladora para los municipios con menor capacidad contributiva, que suelen ser —aunque no siempre y no necesariamente— los municipios pequeños y medianos[22]. Ya en la actualidad se observa que la financiación tributaria es más elevada en los grandes municipios[23]. Sin embargo, en estos municipios las transferencias estatales son aún

---

[18] M. Vilalta, «La hisenda local a Catalunya: Evolució recent, situació actual i principals reptes», *Revista catalana de dret públic*, núm. 57, 2018, pp. 97-112, esp. p. 106.

[19] Ministerio de Hacienda, *Haciendas Locales en Cifras 2019,* Madrid, 2021, p. 8.

[20] E. Slack, «Financing Large Cities and Metropolitan Areas», *IMFG Papers on Municipal Finance and Governance,* Institute on Municipal Finance and Governance. Munk School of Global Affairs. University of Toronto, núm. 3, 2011, p. 8.

[21] J. Echániz Sans, *Los gobiernos locales después de la crisis*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2019, p. 61.

[22] J. Arrieta Martínez de Pisón, «La participación en los tributos del Estado», en D. Marín-Barnuevo Fabo (coord.), *Los tributos locales*, 2.ª ed., Thomson-Reuters, Civitas, 2010, pp. 977-1009, esp. p. 980.

[23] *Informe de la Comisión de Expertos para la Revisión del Modelo de Financiación Local.* Ministerio de Hacienda, julio de 2017, 4, § 13.

muy relevantes, y no cumplen una función niveladora (al revés, aportan ingresos a los municipios con mayor capacidad contributiva, lo que incrementa el desequilibrio). Sentado esto, si la financiación de los grandes municipios debe apoyarse más en sus propios tributos, y si los demás municipios deben acceder a mayores transferencias, resulta conveniente adaptar el régimen jurídico de ambas fuentes de ingresos.

50. En lo que se refiere a la *financiación mediante tributos propios*, que ha de ser la fuente central de financiación de los municipios con mayor capacidad contributiva, se puede plantear una mejora de la imposición municipal sobre la propiedad inmueble. Esto incluye, en primer lugar, la concentración en los municipios de todos los impuestos que gravan directa o indirectamente los inmuebles (como el impuesto de transmisiones patrimoniales)[24]. Las mejoras en el IBI han de producirse, más que en sus elementos normativos, en la correspondencia entre las bases imponibles y los valores de mercado[25]. De esta forma se pueden asegurar mayores ingresos en algunos grandes municipios (donde tendencialmente las bases imponibles del IBI son más elevadas), facilitando una menor dependencia de estos mismos municipios respecto de las transferencias incondicionadas estatales (PIE). De esta manera la PIE puede redirigirse en mayor medida hacia una función de ecualización o equilibrio territorial (sobre todo, a favor de municipios medianos, donde se da el mayor desfase entre necesidades de gasto e ingresos). Una mayor autonomía municipal en los tipos tributarios del IBI no parece en principio necesaria. Primero, porque el común de los ayuntamientos aún no han alcanzado los tipos impositivos máximos[26], estando el esfuerzo fiscal en torno al 50 por 100 de su potencial legal (capacidad fiscal)[27]; y segundo, porque la alta visibilidad social del IBI dificulta mucho la formación de mayorías políticas para un aumento real de los tipos de gravamen[28]. Sobre todo, en el actual contexto de alta fragmentación política de los plenos municipales, que hace de las subidas de los tipos impositivos un arma arrojadiza en la contienda política. Además del IBI, y teniendo en mente a los municipios con más actividad económica (los más grandes), también se puede plantear un recargo municipal en el impuesto sobre la renta (gestionado por la Agencia Tributaria) y sobre el consumo[29].

51. Del lado de las *transferencias estatales*, y en línea de lo ya señalado por la comisión de reforma de 2017, son posibles algunas correcciones importantes, a fin de enmen-

---

[24] F. Poveda Blanco y Á. Sánchez Sánchez, «La financiación impositiva municipal. Propuestas para su reforma» (obtenido en *www.researchgate.net*, sin identificación de la fuente original de publicación), 2018, p. 12.

[25] *Informe de la Comisión de Expertos para la Revisión del Modelo de Financiación Local.* Ministerio de Hacienda, julio de 2017, 27, § 85.

[26] F. Poveda y A. Sánchez Sánchez, 2018: 5; M. J. Portillo Navarro, «Los ingresos tributarios de las haciendas locales y la crisis económica», *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 92, 2018, pp. 253-276, esp. pp. 266 y 274.

[27] J. Vallés-Giménez y A. Zárate-Marco, «Tax Effort of Local Governments and its Determinants: The Spanish Case», *Annals of Economics and Finance,* núm. 18-2, 2017, pp. 323-348, esp. p. 329.

[28] A. Solé Ollé, «Economía política de los gobiernos locales. Una valoración del funcionamiento de los municipios», *Actualidad*, núm. 15, Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2007, p. 9.

[29] Vilalta, 2018: 215.

dar las «inequidades mantenidas y agravadas» entre los distintos grupos de municipios[30]. Como es sabido, el actual régimen de PIE está desdoblado en realidad en dos sistemas. La PIE en sentido estricto, que rige para los municipios pequeños y medianos (hasta 75.000 habitantes) y el régimen especial para los municipios de más de 75.000 habitantes (más las capitales de provincia y de comunidad autónoma, con independencia de su población). En sustancia, la PIE común es *distributiva*. Esto es, se reparte una cantidad global entre todos los municipios (por su población, fundamentalmente: arts. 122 a 125 LHL). En cambio, la PIE especial de grandes municipios es esencialmente *conmutativa*: cada ayuntamiento recibe un porcentaje (pequeño) de los ingresos recaudados por el Estado por IRPF, IVA e impuestos especiales en el municipio correspondiente (art. 112 LHL), garantizándose en todo caso los ingresos del año anterior mediante el Fondo Complementario de Financiación (arts. 118-121 LHL). Según esto, entre los municipios pequeños y medianos existe una moderada equidad horizontal. Pero no hay igualación entre los municipios grandes. Ni entre este grupo en su conjunto y el de los municipios pequeños y medianos[31]. Este estado de cosas es mejorable. Se puede considerar conveniente la existencia de varios grupos diferenciados de municipios (incluso en función de su población, como indicador objetivo de necesidad financiera). Pero ya es menos justificable que existan dos modelos normativos tan diferentes (uno para los grandes municipios, y otro para los demás) y sin comunicación entre ellos[32].

52. Una posible corrección de la actual PIE consistiría en incluir a todos los municipios en *un único sistema con cuatro fondos*, cada uno con una finalidad característica. Un primer fondo (el más cuantioso en recursos) distribuiría sus recursos netamente por *población*, sin correcciones ni ponderaciones [a diferencia de lo regulado actualmente para la PIE ordinaria en el art. 124.1.*a)* LHL, que prima a los municipios con mayor población][33]. Otros dos fondos se dirigirían directamente a la nivelación financiera, atendiendo a los tres factores que desencadenan los desequilibrios: mayores costes de provisión de servicios; más necesidades de gasto (más servicios); y menores bases imponibles[34]. Así el segundo fondo pondría en relación las transferencias con la *capacidad financiera* de cada municipio (mediante tributos propios). Este fondo distribuiría sus recursos en atención a la *ratio*, en cada municipio, entre capacidad contributiva per cápita (determinada al menos a través de las bases imponibles medias del IBI en cada municipio y de la renta media bruta, también en cada municipio) y el esfuerzo fiscal en cada municipio (la carga impositiva municipal per cápita). El tercer fondo atendería a

---

[30] A. Muñoz Merino y J. Suárez Pandiello, «Reformando la financiación local: ¿un viaje o una excursión?», *Presupuesto y Gasto Público,* núm. 92, 2018, pp. 19-37, esp. p. 22; Informe de la Comisión de Expertos para la Revisión del Modelo de Financiación Local. Ministerio de Hacienda, julio de 2017, p. 152.

[31] Vilalta, 2018: 109.

[32] Muñoz Merino y Suárez Pandiello, 2018: 32.

[33] Arrieta Martínez de Pisón, 2010: 1005.

[34] R. Bird y E. Slack, «Provincial-Local Equalization in Canada: Time for a Change?», *IMFG Papers on Municipal Finance and Governance,* núm. 57, Institute on Municipal Finance and Governance. Munk School of Global Affairs. University of Toronto, 2021, p. 12.

criterios de *necesidad*. Aquí se podrían incluir tanto indicadores propios del mayor *coste* de los servicios municipales en municipios pequeños (dispersión, ruralidad, geografía) como indicadores de mayor necesidad de *gasto* en municipios grandes (por transporte urbano o por población flotante)[35]. Finalmente, el cuarto fondo pondría en conexión las transferencias estatales con las transferencias incondicionadas autonómicas (PICAS). Las transferencias estatales con base en este fondo actuarían como subvenciones complementarias (*matching grants*), esto es, el Estado *complementaría* mediante ratios fijas, con cargo a la PIE, las transferencias que cada comunidad autónoma, en ejercicio de sus propias competencias sobre el territorio regional y sobre gobierno local, transfiriera a cada uno de sus municipios. Teniendo en cuenta que actualmente los fondos autonómicos de cooperación financiera priman a los municipios rurales, este fondo estaría coadyuvando a desarrollar las políticas autonómicas de equilibrio territorial.

53. Otra cuestión financiera relevante se refiere a las *transferencias estatales a las provincias*. Como es sabido, las transferencias estatales son, de lejos, la principal fuente de ingresos de las provincias. Además, estas transferencias siguen el patrón de la PIE especial para los grandes municipios (arts. 136 y 141 LHL). Según esto, provincias con mucha actividad económica y mucha población, porque en ellas hay una ciudad con mucha población (como Barcelona, Sevilla o Valencia), reciben transferencias cuantiosas. De ahí derivan algunas desviaciones e incoherencias. Tenemos, de un lado, que la provincia está configurada constitucional y legalmente como segundo nivel de gobierno local, con la función esencial de asistir o complementar las insuficiencias de los municipios más pequeños [STC 82/2020, FJ 7.º*a)*]. Pero tenemos, de otro lado, que los ingresos provinciales no están en función de las necesidades y capacidades financieras de los municipios pequeños y medianos de la provincia (que son los más), sino en función de la población y actividad económica del gran municipio enclavado en la correspondiente provincia[36]. Esto no solo implica un desajuste entre los ingresos provinciales y las necesidades de gasto del conjunto de municipios de la provincia, sino que puede propiciar gasto provincial precisamente *a favor del municipio con menor necesidad de gasto* (el municipio más grande de la provincia, que ya de entrada se beneficia del régimen especial de la PIE y que normalmente cuenta con más ingresos impositivos propios). En un sistema electoral en el que los municipios grandes están muy presentes en el pleno de la diputación provincial, aun sin poder superar los tres quintos del pleno (art. 204 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General: LOREG), es difícilmente evitable que parte de los ingresos provinciales por transferencia estatal se destinen al municipio más poblado (que a su vez es el determinante de los mayores in-

[35] *Vid.,* por ejemplo, el catálogo de 19 criterios de necesidad que utiliza en el Estado de Victoria (Australia), la Local Governments Grant Commission de conformidad con la legislación federal [Local Government (Financial Assistance) Act 1995]: número de pensionistas por municipio; riesgos ambientales; población indígena; kilómetros de carreteras locales; diversidad lingüística; densidad demográfica; dispersión demográfica; crecimiento demográfico; población menor de seis años; relevancia regional del municipio; lejanía respecto de municipios mayores; escala de los servicios; factores socioeconómicos; turismo.

[36] Vilalta, 2018: 26.

gresos de la provincia). Con ello, las transferencias estatales a la provincia pueden actuar como una *fuente dual de sobrefinanciación*: de las ciudades grandes (porque ya de por sí cuentan con ingresos impositivos propios y una PIE especial no ecualizadora); y de los municipios pequeños: porque reciben asistencia técnica y financiera provincial no por sus propias necesidades, sino por la mayor población y actividad económica de la gran ciudad de la provincia. Una posible corrección del sistema puede consistir en dotar de un sentido más netamente *nivelador* a la financiación provincial. Esto es, en reducir intensamente el peso de la actividad económica y del número de habitantes en la financiación de cada provincia, potenciando singularmente criterios de necesidad financiera (por envejecimiento demográfico, densidad o ruralidad, orografía, ratios de desempleo, población escolarizada, etc.) y de capacidad financiera (capacidad contributiva media en el conjunto de la provincia).

5. BIBLIOGRAFÍA

Agudo González, J.: «La regulación de las capitales regionales y su trascendencia a nivel territorial», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 30, 2012, pp. 87-110.

Arrieta Martínez de Pisón, J.: «La participación en los tributos del Estado», en D. Marín-Barnuevo Fabo (coord.), *Los tributos locales*, 2.ª ed. Thomson-Reuters, Civitas, 2010, pp. 977-1009.

Bird, R., y Slack, E.: «Provincial-Local Equalization in Canada: Time for a Change?», *IMFG Papers on Municipal Finance and Governance,* núm. 57, Institute on Municipal Finance and Governance. Munk School of Global Affairs. University of Toronto, 2021.

Carbonell Porras, E.: «¿Un estatuto básico para los municipios pequeños?: Un comentario de urgencia», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica,* núm. 15, 2021, pp. 58-70.

Echániz Sans, J.: *Los gobiernos locales después de la crisis*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2019.

Font i Llovet, T.: «La Carta Municipal de Barcelona en la reforma del régimen local», *Justicia Administrativa*, núm. extraordinario 2000, pp. 231 y ss.

Hortas-Rico, M., y Salinas, P.: «Determinación de la escala mínima eficiente en la provisión de bienes públicos locales», *Revista de Economía Aplicada,* núm. 88, 2014, pp. 35-65.

López Ramón, F.: «La lucha contra la despoblación rural», en D. Santiago Iglesias, L. Míguez Macho y A. J. Ferreira Fernández, *Instrumentos jurídicos para la lucha contra la despoblación rural*, Thomson-Reuters-Aranzadi, 2021, pp. 29-52.

Ministerio de Hacienda: *Haciendas Locales en Cifras 2019,* Madrid, 2021.

Muñoz Merino, A., y Suárez Pandiello, J.: «Reformando la financiación local: ¿un viaje o una excursión?», *Presupuesto y Gasto Público,* núm. 92, 2018, pp. 19-37.

Navarro, C.; Velasco Caballero, F., y Zagórski, P.: «Cuarenta años de elecciones municipales: el sistema electoral y su rendimiento», *Anuario de Derecho Municipal*, núm. 12, 2019, pp. 24-53.

Parejo Alfonso, L.: «La cuestión de la organización del gobierno y la administración insulares en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares», *Revista de Estudios de la Administración Local,* núm. 291, 2003, pp. 891 y ss.

Portillo Navarro, M. J.: «Los ingresos tributarios de las haciendas locales y la crisis económica», *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa,* núm. 92, 2018, pp. 253-276.

Poveda Blanco, F., y Sánchez Sánchez, Á.: «La financiación impositiva municipal. Propuestas para su reforma» (obtenido en *www.researchgate.net*, sin identificación de la fuente original de publicación), 2018.

Sancton, A.: *Canadian Local Government*, 2.ª ed., Oxford University Press, 2015.

Slack, E.: «Financing Large Cities and Metropolitan Areas», *IMFG Papers on Municipal Finance and Governance,* Institute on Municipal Finance and Governance. Munk School of Global Affairs. University of Toronto, núm. 3, 2011.

Solé-Ollé, A.: «Economía política de los gobiernos locales. Una valoración del funcionamiento de los municipios», *Actualidad*, núm. 15, Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2007.

Solé-Ollé, A., y Bosch, N.: «On the relationship between authority size and the costs of providing local services: lessons for the design of intergovernmental transfers in SpainPublic», *Finance Review*, núm. 33-3, 2005, pp. 343-384.

Tornos Mas, J.: «La lucha contra la despoblación en España. Marco normativo», *Cuadernos de Derecho Local,* núm. 56, 2021, pp. 55-58.

Vallés-Giménez, J., y Zárate-Marco, A.: «Tax Effort of Local Governments and its Determinants: The Spanish Case», *Annals of Economics and Finance,* núm. 18-2, 2017, pp. 323-348.

Velasco Caballero, F.: *Derecho local. Sistema de fuentes*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2009.

— «Planta local y entidades locales inframunicipales en Europa», en VVAA, *A Reforma do Estado e a Freguesia,* Nedal, Braga, 2013, pp. 115-157.

— «Aplicación asimétrica de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», *Anuario de Derecho Municipal 2013,* núm. 7, 2014, pp. 23-68.

— «Municipios urbanos *versus* municipios rurales: homogeneidad y diversidad en el régimen local», *Anuario de Derecho Municipal 2019,* núm. 13, Marcial Pons, 2020, pp. 22-57.

Vilalta, M.: «La hisenda local a Catalunya: Evolució recent, situació actual i principals reptes», *Revista catalana de dret públic,* núm. 57, 2018, pp. 97-112.

Wilson, D., y Game, C.: *Local Government in the United Kingdom*, 5.ª ed., Palgrave McMillan, 2011.

ESTUDIOS

El nuevo modelo de control urbanístico en el Ayuntamiento de Madrid. La Ordenanza de licencias y declaraciones responsables urbanísticas*

Amaya Casado Echarren
Técnico de Administración General del Ayuntamiento de Madrid
Subdirectora General de Secretaría Técnica. Agencia de Actividades
ORCID ID: 0000-0002-4696-2841

RESUMEN

El presente trabajo pretende ofrecer una visión descriptiva de las principales novedades que introduce la Ordenanza Municipal de licencias y declaraciones responsables urbanísticas del Ayuntamiento de Madrid (aprobada por acuerdo del Pleno de 26 de abril de 2022 y publicada en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* núm. 116 de 17 de mayo de 2022). *Con esta norma además de responder a la necesaria adaptación al marco legal definido por la Ley 1/2020, de 8 de octubre, por la que se modifica la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, para el impulso y reactivación de la actividad urbanística, se pretende avanzar en un modelo de control urbanístico que haga posible el equilibrio entre la inmediatez y facilitación del desarrollo de las actuaciones urbanísticas por los particulares y la efectiva y tempestiva respuesta municipal en el ejercicio irrenunciable de sus potestades públicas.*

---

* El presente trabajo se entregó el 8 de abril de 2022.

Mi especial agradecimiento a Carlos Serrano Martín de Vidales, jefe del Servicio de Régimen Jurídico de la Agencia de Actividades por sus siempre oportunas y enriquecedoras aportaciones durante los trabajos de elaboración de la Ordenanza Municipal de licencias y declaraciones responsables urbanísticas del Ayuntamiento de Madrid.

Abreviaturas utilizadas: OLDRUAM: Ordenanza Municipal de Licencias y Declaraciones Responsables del Ayuntamiento de Madrid. OMTLU: Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas, de 23 de diciembre de 2004, modificada por acuerdo de 29 de abril de 2014. OAAE: Ordenanza para la apertura de actividades económicas en la ciudad de Madrid, de 28 de febrero de 2014. OGLUA: Ordenanza por la que se establecía el Régimen de Gestión de Control de las Licencias Urbanísticas de Actividades, de 29 de julio de 2009. Ley 1/2020: Ley 1/2020, de 8 de octubre, por la que se modifica la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, para el impulso y reactivación de la actividad urbanística. LRBRL: Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. LSCM: Ley 9/2001, de 17 de julio, de Suelo de la Comunidad de Madrid.

Anuario de Derecho Municipal 2021
Instituto de Derecho local. Facultad de Derecho. UAM
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
Madrid, 2022. ISSN: 1888-7392. Nº 15: 51-76

DOI: https://doi.org/10.37417/ADM/15-2021_02
© Amaya Casado Echarren
Recibido: 08/04/2022 | Aceptado: 08/05/2022
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International

Palabras clave: control urbanístico; licencia; declaración responsable; colaboración público-privada.

The new model of urban development control in Madrid city council. The ordinance on urban licenses and responsible declarations

ABSTRACT

This paper aims to offer a descriptive view of the main changes introduced by the Municipal Ordinance on licenses and responsible declarations of the Madrid City Council. A regulation which, in addition to responding to the necessary adaptation to the legal framework defined by Law 1/2020, of 8 October, which modifies Law 9/2001, of 17 July, on the Land of the Community of Madrid, for the promotion and reactivation of urban development activity, aims to advance towards a model of urban development control that makes possible a balance between immediacy and facilitation in the progress of urban development actions by individuals and the effective and timely municipal response through the essential exercise of public powers attributed by law.

Keywords: urban development control; license; responsible declaration; public-private collaboration.

SUMARIO: 1. EL CONTEXTO DE LA ORDENANZA DE LICENCIAS Y DECLARACIONES RESPONSABLES URBANÍSTICAS DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID.—2. PRESUPUESTOS LEGALES DE LA NUEVA REGULACIÓN MUNICIPAL: 2.1. El alcance material de la modificación. Los actos de uso del suelo y de la edificación *versus* la implantación de actividades. 2.2. La regulación municipal al amparo del principio de vinculación negativa. 2.3. La remisión de la ley a la regulación por ordenanza municipal.—3. PRINCIPALES NOVEDADES DE LA ORDENANZA DE LICENCIAS Y DECLARACIONES RESPONSABLES URBANÍSTICAS DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID: 3.1. Aspectos generales del régimen jurídico de los medios de intervención urbanística. 3.2. El alcance de la intervención de entidades colaboradoras en el sistema de control urbanístico de la OLDRUAM. 3.3. Los medios de información urbanística en la OLDRUAM. El informe de viabilidad urbanística. 3.4. La asignación de medios de intervención urbanística y los supuestos de no sujeción en la ordenanza. 3.5. El régimen jurídico de las declaraciones responsables: 3.5.1. La declaración responsable ante el ayuntamiento: 3.5.1.1. Aspectos documentales de la declaración responsable. 3.5.1.2. La comprobación de la declaración responsable presentada. 3.5.1.3. La comprobación posterior de la declaración responsable ejecutada. 3.5.2. La declaración responsable con intervención de entidad colaboradora: 3.5.2.1. El certificado de conformidad de la entidad colaboradora. 3.5.2.2. La comprobación de la entidad colaboradora. 3.5.3. Especialidades de la declaración responsable en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas. 3.6. La licencia básica: 3.6.1. Licencia básica ante el Ayuntamiento de Madrid. 3.6.2. Licencia básica ante la entidad colaboradora. 3.7. Primera ocupación y funcionamiento. 3.8. Novedades en materia de disciplina urbanística y régimen sancionador.—4. BIBLIOGRAFÍA.

1. EL CONTEXTO DE LA ORDENANZA DE LICENCIAS Y DECLARACIONES RESPONSABLES URBANÍSTICAS DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID

La mayoría de los procesos normativos en materia de medios de intervención urbanística seguidos por diversos ayuntamientos de la Comunidad de Madrid [1] han estado motivados por la necesidad de adaptación a las modificaciones introducidas por la Ley 1/2020, de acuerdo con el mandato contenido en la misma [2]. Sin embargo, el proceso de modificación normativa seguido en el Ayuntamiento de Madrid ha respondido, además, a otros factores adicionales que explican que el mismo se encontrara ya en una fase avanzada de elaboración en el momento en el que se produjo la entrada en vigor de la modificación legal.

El primer factor concurrente en este sentido es la necesaria unificación del régimen jurídico de los controles urbanísticos municipales en una única ordenanza, planteamiento este demandado desde hace algunos años. Efectivamente, desde el año 2009 el régimen jurídico y procedimental de los medios de intervención urbanística del Ayuntamiento de Madrid ha estado regulado en dos ordenanzas: la OMTLU y la OAAE, aprobada esta última en sustitución de la OGLUA. A pesar de que este marco jurídico municipal ha permitido ir dando respuesta a las diversas y sucesivas modificaciones legislativas que han tenido lugar en la última década en materia de medios de intervención, bajo el impulso simplificador que supuso la Directiva de Servicios 123/2006 del Consejo y Parlamento Europeo y de que ambas normas tenían delimitado su respectivo ámbito material de aplicación —la OMTLU para el uso residencial y dotacional y la OAAE para la implantación de actividades económicas con la especialidad de la posible intervención de entidades de colaboración en materia urbanística—, lo cierto es que contenían una regulación dispar, no homogénea, de los medios de intervención. Esta circunstancia puso pronto de manifiesto la necesidad de unificar en una única ordenanza la regulación del régimen jurídico municipal de los medios de intervención urbanísticos y de este modo ofrecer un marco jurídico único y sencillo.

---

[1] Cabe citar a modo ejemplificativo la Ordenanza de control preventivo y disciplina de las obras y otros usos urbanísticos del suelo en el municipio de Colmenar Viejo (Acuerdo del Pleno de 29 de julio de 2021); la Ordenanza reguladora del régimen de licencia y declaración responsable en materia urbanística de Miraflores de la Sierra (*BOCM* núm. 286, de 1 de diciembre de 2021); la Ordenanza reguladora del régimen de licencia y declaración responsable para el ejercicio de actos de construcción y edificación, los de implantación, desarrollo o modificación de actividades o cualquier otro uso del suelo en el término municipal de El Boalo (*BOCAM* núm. 304, de 22 de diciembre de 2021), o la Ordenanza reguladora del régimen de licencia y declaración responsable para el ejercicio de actos de construcción y edificación, los de implantación, desarrollo o modificación de actividades o cualquier otro uso del suelo en el término municipal de Navalafuente (*BOCM* núm. 275, de 18 de noviembre de 2021).

[2] Conforme a lo dispuesto en su DF 2.ª1: «En el plazo máximo de un año a contar desde la entrada en vigor de la presente ley, los ayuntamientos deberán adaptar sus ordenanzas municipales al contenido de la presente ley».

El segundo factor que habría adelantado el proceso de modificación de la ordenanza en el Ayuntamiento de Madrid es la búsqueda de un modelo de control urbanístico que permita compatibilizar la simplificación administrativa, como vía de fomento de la actividad económica de la ciudad, expresada fundamentalmente en la figura de la declaración responsable, con la debida seguridad jurídica y adecuada tutela de los intereses jurídicos cuya protección atribuye la ley al Ayuntamiento[3]. Procede recordar en este sentido que el Ayuntamiento de Madrid ha regulado, desde el año 2012, la figura de la declaración responsable para la implantación, desarrollo y modificación de actividades, lo que le ha permitido adquirir una amplia experiencia práctica sobre la misma, contrastar su articulación sobre la base de los criterios jurisprudenciales producidos y considerarlos en la nueva regulación.

Este planteamiento cobra si cabe mayor relevancia en la ciudad de Madrid, en la que se concentra un importante volumen de actuaciones urbanísticas que se traduce en una mayor presión tanto en la tramitación de los expedientes de licencias y control de las declaraciones responsables como en las actuaciones relacionadas con el ejercicio de la disciplina urbanística, sin que ello tenga siempre el debido correlato de una estructura administrativa bien dimensionada.

El tercer y último factor concurrente en el proceso normativo seguido en el Ayuntamiento de Madrid han sido las numerosas propuestas, sugerencias y aportaciones previas formuladas por los distintos agentes implicados en los procesos constructivos y de desarrollo de actividades económicas a las que el Ayuntamiento de Madrid ha querido dar respuesta en la nueva regulación.

2. PRESUPUESTOS LEGALES DE LA NUEVA REGULACIÓN MUNICIPAL

La Ley 1/2020, contrariamente a lo pudiera parecer, no agota todas las posibilidades regulativas de los ayuntamientos, como por otro lado tampoco podía ser a la luz del art. 25.2.*a)* LRBRL, en el que se expresa un claro mandato al legislador estatal y autonómico para no incurrir en regulaciones que agoten las posibilidades normativas de las entidades locales, en asuntos de interés local[4].

---

[3] Art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), conforme al cual: «El municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas, en las siguientes materias: urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística», y el art. 7 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid. (LSCM), que dispone: «1. La actividad de intervención en las acciones y los actos de transformación, utilización y materialización del aprovechamiento del suelo es una potestad administrativa que corresponde al municipio en cuyo término se lleven a cabo tales acciones y actos. 2. La potestad a que se refiere el número anterior comprende las siguientes facultades: *a)* Intervenir las acciones y los actos en la forma dispuesta en la presente ley para asegurar su conformidad con la ordenación urbanística. *b)* Proteger la legalidad urbanística para la reintegración del orden urbanístico conculcado, con reposición de las cosas a su debido estado. *c)* Sancionar las infracciones administrativas urbanísticas».

[4] No se debe olvidar en este punto la posición singular de las normas locales en el sistema de fuentes, en especial con la ley. Han enfatizado esta posición singular de las ordenanzas en el ordenamiento jurídico,

No obstante, este margen de regulación que, como decimos, deja la Ley 1/2020 a los ayuntamientos no parece responder exclusivamente a un escrupuloso posicionamiento del legislador autonómico ante la autonomía local, sino también en parte a otras razones que no parecen ser fruto de una decisión positiva y del todo consciente del legislador autonómico. Aunque pueda resultar algo forzado tratar de identificar cada una de estas razones, lo cierto es que ello resulta oportuno para delimitar con claridad los presupuestos de partida de la nueva regulación del Ayuntamiento de Madrid, el espacio en el que esta se ha desarrollado para, de esta manera, facilitar una mejor comprensión de algunas de sus opciones.

La primera de ellas es la no inclusión en el ámbito material de la Ley 1/2020 de la totalidad de actuaciones urbanísticas que están sujetas a control municipal; tal es el caso de la implantación y desarrollo de actividades, parte de las cuales se remiten expresamente a su respectiva legislación sectorial o se omiten sin más en la regulación legal. La otra razón, deliberada y con importantes consecuencias para la potestad normativa municipal, es la remisión que la ley efectúa a la regulación por ordenanza municipal de diversos aspectos del régimen jurídico de los medios de intervención, dotando a su propia regulación de una suerte de supletoriedad atípica[5].

2.1. El alcance material de la modificación. Los actos de uso del suelo y de la edificación *versus* la implantación de actividades

A pesar de que el fundamento normativo de la Ley 1/2020, según su Exposición de Motivos, son las diversas regulaciones que en su día motivaron la transición del control previo por licencia a la declaración responsable en el ámbito de las actividades de servicio, como expresión genuina del principio de simplificación administrativa, lo cierto es que, de forma coherente con el título competencial del art. 148.1.3 CE, su ámbito material se circunscribe únicamente a los actos de uso del suelo y de edificación, algo que por lo demás es lo propio de las legislaciones autonómicas en materia de suelo[6]. En

---

entre otras, las SSTC 214/1989, 385/1993, 49/1998, 233/1999 y 132/2001. En este sentido las ordenanzas, a diferencia de los reglamentos estatales y autonómicos, no se limitan a desarrollar o a ejecutar las leyes, sino que tienen un campo de acción mucho más amplio que les permite adoptar decisiones propias, al margen del esquema tradicional ley-reglamento ejecutivo.

[5] Decimos atípica, porque contrariamente a los postulados que rigen el principio de supletoriedad en cuanto mecanismo para colmar lagunas del Derecho autonómico con el Derecho estatal conforme al art. 149.3 CE y en los términos recogidos a partir de la STC 61/1997, de 20 de marzo, aquí se proyecta en relación con las ordenanzas municipales.

[6] Art. 1 LSCM: «Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto la ordenación urbanística del suelo en la Comunidad de Madrid, en relación con el art. 2. Objeto, contenido y naturaleza de la ordenación urbanística. 1. La ordenación urbanística regula la utilización del suelo; los procesos de transformación de este mediante la urbanización, la edificación y la construcción en general o cualquiera de las otras formas previstas en la presente ley; y el uso, la explotación, la conservación y la rehabilitación de las obras, los edificios, las construcciones y las instalaciones».

coherencia con ello es posible identificar en su exposición de motivos diversas referencias exclusivas a los actos de edificación y uso del suelo[7].

Pero es más: entrando en el contenido de la regulación y ahondando en este planteamiento, se comprueba que aunque el art. 151, al referir los títulos habilitantes de naturaleza urbanística, se refiera tanto a los actos de construcción y edificación y uso del suelo como a los de implantación, desarrollo o modificación de actividades, lo cierto es que cuando entra a regular los supuestos de sujeción a licencia y los de declaración responsable no solo no los incluye a estos últimos, sino que los excluye expresamente con la remisión que el art. 155.*e)* efectúa a la Ley 2/2012, de 12 de junio, de dinamización de la actividad comercial en la Comunidad de Madrid[8].

Con ello el legislador autonómico no hace sino mantener la regulación que ya estaba vigente en materia de control urbanístico de la implantación y desarrollo de las actividades comerciales y de servicios, así como la de otras actividades contenida en la legislación sectorial y que no se ha visto afectada por la modificación legal[9].

2.2. La regulación municipal al amparo del principio de vinculación negativa

Pero, tal y como se apuntaba, la regulación material de la Ley 1/2020 permite también identificar otras actuaciones sobre las que el legislador autonómico no ha ejercido su opción regulativa a la hora de determinar el medio de control urbanístico.

---

[7] Exposición de Motivos: «observando la actual regulación que la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid de 2001 establece respecto de la intervención administrativa en el ámbito de las actividades de uso del suelo y edificación». También se contienen referencias a la declaración responsable como mecanismo de eliminación «cargas administrativas innecesarias dificultan la supervivencia de las empresas promotoras», en lo que es una clara alusión a los agentes que intervienen en los procesos urbanísticos de edificación y construcción y uso del suelo frente a los emprendedores en la implantación y desarrollo de las concretas actividades económicas.

[8] Esta delimitación del objeto de la modificación legal es coherente con el criterio avalado en abundantes sentencias que han sostenido la inaplicabilidad de la legislación urbanística de la Comunidad de Madrid en lo que a la potestad de disciplina urbanística y sancionadora se refiere a la implantación y desarrollo de actividades, acotando de este modo el ámbito de aplicación material de la legislación de suelo a los actos de edificación, construcción y uso del suelo. Por citar alguna reciente la sentencia núm. 509 de 22 de septiembre de 2021 del Tribunal Superior de Justicia, sostiene en su fundamente jurídico sexto que «no resulta aplicable al ejercicio de las actividades de la Territorial de Madrid 9/2001 de julio de suelo de Madrid, que se aplica a los usos urbanísticos (residencial, industrial, terciario, dotacional, etc.), pero no a las actividades que se implantan sobre los usos urbanístico distintos del residencial, de forma que será necesario obtener una licencia de cambio de uso y simultánea y posteriormente una licencia de actividad». Sin ánimo de exhaustividad, también pueden señalarse sentencias como la número 793/2014 de 18 de septiembre de 2014, inaplicables, ya que, aunque los artículos de la Ley de Suelo de la Comunidad de Madrid hagan referencia a actos de uso del suelo ejercitados sin ajustarse a las condiciones a la licencia concedida, se refiere a la licencia urbanística y a las condiciones urbanísticas de la licencia y no a las condiciones de ejercicio de la actividad. Las Normas Urbanísticas del PGOUM de 1997 recogen, por lo demás de forma nítida, esta distinción entre la ejecución del planeamiento a nivel de usos y actividades.

[9] En esta línea *vid*. también art. 4 de la Ordenanza de control preventivo y disciplina de las obras y otros usos urbanísticos del suelo en el municipio de Colmenar Viejo.

Estas omisiones permiten, sobre la base del principio de vinculación negativa y de la singular posición que tienen las ordenanzas municipales en nuestro ordenamiento jurídico, proceder a su regulación *ex novo* por el Ayuntamiento[10]. Tal es el caso del control urbanístico de determinadas actividades que tampoco están reguladas en ninguna legislación sectorial, así como la disciplina urbanística y régimen sancionador respecto de ellas. Efectivamente, la regulación legal no abarca ni en su objeto ni por remisión a otra legislación sectorial, determinadas actividades enmarcadas en el uso industrial o relacionadas con el uso terciario hospedaje que, en la realidad del Ayuntamiento de Madrid, representan supuestos de especial incidencia en el entorno urbano, en la seguridad, en la salubridad y en el medio ambiente y a las que necesariamente la ordenanza ha tenido que dar respuesta tanto en lo que se refiere a la forma de control de su implantación como en lo relativo al ejercicio de la potestad de disciplina urbanística y sancionadora en casos de incumplimiento[11].

Ello permite reconocer a los municipios un margen amplio para regular por ordenanza todas aquellas cuestiones incluidas en sus límites competenciales o aquellas que las Administraciones competentes superiores no hubiesen regulado.

2.3. La remisión de la ley a la regulación por ordenanza municipal

El último de los presupuestos de los que ha partido la regulación del Ayuntamiento de Madrid ha sido el de las remisiones expresas que la Ley 1/2020 efectúa a las ordenanzas municipales para que sean estas las que regulen algunos aspectos del régimen jurídico

---

[10] La concepción dominante en la doctrina y en la jurisprudencia es considerar que existe una vinculación negativa de las ordenanzas a la ley, de modo que las ordenanzas solo tienen en ella un límite externo y por eso pueden regular todo lo que no prohíbe sin necesidad de habilitación legal previa. Así, y conforme a una importante y reiterada jurisprudencia: «se abre paso la idea de una vinculación negativa, que permite a aquellas [municipalidades] sin previa habilitación legal actuar, dictando también ordenanzas, en toda materia que sea de su competencia, si al hacerlo no contradice ni vulnera la legislación sectorial que pudiera existir», añadiendo que «las anteriores reflexiones son también predicables a supuestos en que las entidades locales extiendan el ámbito de aplicación de normas autonómicas a supuestos en estas no previstos [...], dotando de una determinada regulación a un campo concreto de la realidad social sujeto al ámbito de sus competencias» (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección 4.ª, de 17 de noviembre y de 9 de diciembre de 2009. Más recientemente, la Sentencia de la misma Sala y Sección de 22 de mayo de 2015).

[11] Nos referimos en este punto a la implantación y desarrollo de actividades industriales de preparación y distribución de alimentos, conocidas como cocinas industriales o locales de logística de distribución, así como a la implantación de viviendas de uso turístico en edificios de uso residencial, en cuanto actividades susceptibles de generar un impacto urbanístico relevante, para las que la legislación sectorial se limita a establecer algunos de sus requisitos sin entrar a regular la forma de su control urbanístico, más a allá de lo que de forma genérica prevé el Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales como normativa estatal supletoria. A partir del principio de vinculación negativa a la ley y de la jurisprudencia vertida sobre el mismo, el Ayuntamiento de Madrid, al amparo del art. 84.bis 2 de la ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en relación con los arts. 1 y 22 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, ha efectuado el correspondiente juicio de necesidad y proporcionalidad para su control por licencia.

de los medios de intervención urbanística, así como su tramitación [12]. La fórmula amplia e incondicional que emplea en este punto el legislador habilita a los ayuntamientos a regular estas cuestiones de manera completa otorgando a las previsiones de la ley un valor residual al resultar aplicable en defecto de regulación municipal [13].

No se escapa en este punto que a pesar del reconocimiento amplio y la evolución progresiva de nuestra jurisprudencia en lo que se refiere a las competencias reglamentarias de las entidades locales (Tribunal Supremo, Sala 3.ª, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, Sentencia de 30 de noviembre de 2010) y a la especial posición ordinamental de las ordenanzas municipales locales a la que ya nos hemos referido, lo habitual es que cada nivel normativo delimite el espacio que le es propio, dotando a cada regulación del alcance y la densidad debida, aunque en este caso lo cierto es que la aplicación plena de la regulación legal habría supuesto *de facto* un vaciamiento y un agotamiento del espacio normativo que le es propio a los ayuntamientos, en una materia regulada tradicionalmente por ordenanza [14].

3. PRINCIPALES NOVEDADES DE LA ORDENANZA DE LICENCIAS Y DECLARACIONES RESPONSABLES URBANÍSTICAS DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID

A partir del marco legislativo definido tras la Ley 1/2020 y de los presupuestos de la nueva regulación del Ayuntamiento de Madrid anteriormente mencionados, procede analizar de manera descriptiva las principales novedades contenidas en la ordenanza al objeto de dar a conocer los objetivos y motivaciones que las han impulsado.

3.1. Aspectos generales del régimen jurídico de los medios de intervención urbanística

Al igual que ya ocurriera en la normativa municipal vigente hasta el momento, la nueva ordenanza regula de forma sistemática los aspectos del régimen jurídico aplicables

---

[12] Tal es el caso del art. 154: «El procedimiento de otorgamiento de las licencias urbanísticas se regulará en las ordenanzas municipales»; del art. 156.1: «Los ayuntamientos regularán mediante ordenanza el contenido de las declaraciones responsables urbanísticas», y del art. 159.2: «De conformidad con lo anterior, los ayuntamientos regularán mediante ordenanza el procedimiento de comprobación posterior de los elementos y circunstancias puestos de manifiesto por el interesado a través de la declaración responsable».

[13] Se trata, como decimos, de una habilitación formulada en términos absolutos y sin condiciones, sin acotar un contenido mínimo a observar en la regulación municipal, a diferencia de lo que por ejemplo ocurría con el antiguo art. 157 LSCM, en el que se remitía la regulación del procedimiento de otorgamiento de las licencias urbanísticas al Reglamento Orgánico del Municipio, aunque bajo la observancia de una serie de reglas relativas a su instrucción y resolución.

[14] Ello resultaría contrario, en la línea de lo ya apuntando a la delimitación del ámbito de decisión propio de los ayuntamientos: SSTC 204/2006 y 51/2004.

a las licencias y a las declaraciones responsables, incorporando los matices que son propios de cada figura[15]. Se incluyen de forma novedosa reglas para la articulación de las declaraciones responsables con otras autorizaciones concurrentes, especialmente las ocupaciones del dominio público, con lo que se trata de solventar los problemas prácticos de compatibilidad que la eficacia jurídica inmediata de declaración responsable representaba en casos de concurrencia de autorizaciones previas de contenido discrecional[16].

3.2. El alcance de la intervención de entidades colaboradoras en el sistema de control urbanístico de la OLDRUAM

La nueva ordenanza mantiene el sistema de colaboración público-privada en términos prácticamente idénticos a los que ya se regulaban la OAAE para el ámbito de la implantación y desarrollo de actividades, manteniendo en su art. 4 el carácter voluntario de la intervención de las entidades en los procedimientos municipales de control urbanístico, así como el valor jurídico que se reconoce a sus actuaciones, aspecto este crucial en la definición del sistema de colaboración[17].

No obstante, la nueva ordenanza incorpora algunos aspectos en el sistema de colaboración público-privado que resultan novedosos a los que nos vamos a referir a continuación. El primero de ellos, la supresión en la ordenanza de las cuestiones relativas al régimen jurídico de las entidades colaboradoras en materia urbanística. Se ha considerado en este sentido que en coherencia con el objeto de la OLDRUAM, definido en su art. 1, esta se debe referir en sentido estricto a la intervención de las entidades colaboradoras en los procedimientos de tramitación de las licencias y de comprobación de las declaraciones responsables, remitiendo a un reglamento la regulación de las cuestiones relativas a sus obligaciones y requisitos de las entidades colaboradoras, así como a aquellas que definen su relación jurídica con el Ayuntamiento. Con ello se descarga a la normativa municipal en materia de control urbanístico de un articulado que excede de su objeto y contenido[18].

---

[15] Se trata de la regulación de los aspectos relativos al alcance del control de legalidad (art. 7); los efectos (art. 8) y la eficacia temporal de los medios de intervención (art. 9); las reglas de modificación (art. 10) y de transmisión (art. 11).

[16] El art. 19 de la OLDRUAM, a diferencia de lo previsto en el art. 156.2.*e)* de la Ley 1/2020, aplicable solo en defecto de previsión municipal, no exige copia de las autorizaciones junto con la presentación de la declaración responsable, sino que admite de forma más flexible la constancia de su solicitud. En el caso de las ocupaciones de dominio público que sean instrumentales o accesorias de actuaciones sujetas a declaración responsable, se determina la regla de la previa obtención la autorización demanial en cuanto requisito previo indispensable para la ejecución de la actuación.

[17] Sobre esto, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de abril de 2016 concluyó que la última palabra sobre el valor y la eficacia de las certificaciones, informes, actas y dictámenes correspondía al ayuntamiento, confirmándolas o rectificándolas, en cuanto único titular de la función pública de control urbanístico.

[18] Con fecha 26 de abril de 2022 se ha aprobado el Reglamento por el que se establece el régimen de las Entidades Colaboradoras Urbanísticas de Verificación, Inspección y Control.

Otra de las novedades más destacables en relación con las entidades colaboradoras es la significativa ampliación del ámbito material de actuaciones en las que estas pueden intervenir, conforme al art. 5. Prueba de este importante avance es la incorporación en el precepto de una cláusula genérica en favor de su intervención que queda modulada por el juego de una serie de excepciones justificadas en la concurrencia de limitaciones en el régimen de obras, de aspectos valorativos previstos en el planeamiento, en la especial incidencia de la actuación en la seguridad de personas y bienes o en la concurrencia del control urbanístico con otras autorizaciones de carácter discrecional. Ello supone *de facto* la ampliación del ámbito de intervención de las entidades colaboradoras al uso residencial y a los usos dotacionales públicos, que hasta ahora quedaban fuera de su esfera [19].

La tercera novedad se proyecta sobre las fórmulas a través de las cuales se materializan las funciones de verificación, inspección y control urbanístico de las entidades colaboradoras. En este punto la OLDRUAM ha explorado todas las posibilidades de intervención de las entidades colaboradoras que el ordenamiento jurídico ampara en aras de lograr la mayor agilidad en la ejecución de las actuaciones y el refuerzo de la seguridad jurídica, lo que permite proyectar la colaboración tanto respecto de los particulares como respecto del propio Ayuntamiento [20].

Respecto de la colaboración con los particulares, se diversifican los documentos formales que pueden ser emitidos por estas, así como su alcance material. Así, los certificados de conformidad que pueden emitir en relación con el procedimiento de licencia o de declaración responsable, además de verificar, como hasta ahora, la completitud de la documentación presentada y la adecuación del procedimiento, han de contener una verificación de la adecuación a la normativa de la actuación pretendida (arts. 31.3 y 48.1). Se regula también el nuevo certificado de adecuación urbanística (art. 3.15), que solo producirá efectos junto con la presentación de una declaración responsable o solicitud de licencia ante el Ayuntamiento y cuyo objeto, similar al del informe de viabilidad

---

[19] El fundamento legal de la ampliación del ámbito material de actuaciones de las entidades de colaboración lo encontramos en la DF 2.ª de la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña en la que se contienen una habilitación general a las entidades urbanísticas para la «realización de las actuaciones de verificación, inspección y control del cumplimiento de la normativa correspondiente en el ámbito urbanístico». En este punto resulta llamativo cómo la Ley 1/2020, a pesar de la voluntad expresada en su preámbulo de favorecer «la consolidación de la colaboración pública-privada en este ámbito como garantía de su eficacia, particularmente, en los municipios que han de gestionar un elevado número de solicitudes», no aporta ningún avance en esta materia limitándose a efectuar una única referencia a las mismas con ocasión de la comprobación de la declaración responsable en el art. 159.1 de la Ley 1/2020.

[20] En este sentido la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, ya señalaba en su DA 2.ª que «las corporaciones locales competentes podrán recurrir a la colaboración privada de entidades de valoración, comprobación y control, legalmente acreditadas, a través de las cuales podrá gestionarse la totalidad o una parte de la actividad de comprobación» y que «en cualquier caso, los interesados, a efectos de la valoración de los requisitos manifestados en sus declaraciones responsables, o en sus comunicaciones previas, podrán libremente hacer uso o no de los servicios de dichas entidades, sin que de ello pueda derivarse tratamiento diferenciado alguno por parte de la administración competente, destinataria de la comunicación».

urbanística municipal que luego veremos, versa sobre el cumplimiento de los requisitos urbanísticos y sectoriales identificados como esenciales para definir la viabilidad urbanística global de una actuación. Por último, también se regula el certificado de licencia básica (art. 3.14) con contenido similar al certificado de adecuación urbanística pero cuyos efectos se despliegan en el nuevo procedimiento de licencia básica.

Otra posibilidad hasta ahora inexplorada en relación con la intervención de las entidades colaboradoras es la prevista en el art. 29.7. Con ella los particulares podrán acudir voluntariamente a una entidad colaboradora urbanística de su elección, para que sea esta la que realice la visita de comprobación de lo ejecutado al amparo de una declaración responsable, aunque esta se hubiera presentado ante el Ayuntamiento. En este caso y a partir del acta emitida por la entidad colaboradora, el Ayuntamiento evacuará el correspondiente informe con el resultado favorable, desfavorable o condicionado, según proceda. Con esta novedad se pretende ofrecer al particular vías alternativas que agilicen la comprobación posterior de las actuaciones ejecutadas al amparo de una declaración responsable.

En el ámbito de la inspección urbanística se inserta otra de las novedades de intervención de una entidad colaboradora a solicitud de un particular. Es la que afecta a los novedosos Planes de inspección urbanística municipal, que luego veremos, y en los que se puede establecer la posibilidad de que el control de actividades lo realicen las entidades colaboradoras, cuando así lo soliciten voluntariamente y por cuenta propia los titulares de las actividades o de las obras, de acuerdo con el art. 62.2.

Respecto de la posibilidad de que las entidades colaboradoras intervengan directamente a solicitud del Ayuntamiento, la DA 5.ª de la OLDRUAM prevé que este podrá acudir a su colaboración para la realización de tareas de comprobación, verificación e inspección en los procedimientos administrativos relativos a los medios de intervención urbanística municipal, a través las fórmulas previstas en el ordenamiento jurídico. Esta referencia genérica se concreta en las fórmulas contractuales a las que se refiere el art. 6 del Reglamento, por el que se establece el régimen de las Entidades Colaboradoras Urbanísticas de Verificación, Inspección y Control conforme al cual «el Ayuntamiento podrá contratar a las entidades colaboradoras para la emisión de informes de verificación, inspección y control de actuaciones urbanísticas, de acuerdo con lo previsto en la legislación en materia de contratos del sector público».

3.3. Los medios de información urbanística en la OLDRUAM. El informe de viabilidad urbanística

Uno de los objetivos estratégicos de la nueva regulación es avanzar en los mecanismos de información urbanística que el Ayuntamiento de Madrid pone a disposición de los ciudadanos para poder orientar y plantear de manera correcta la definición, ejecución y el desarrollo de sus actuaciones urbanísticas. Se trata de potenciar aquellas fórmulas

que permitan a los ciudadanos conocer de antemano sus derechos y obligaciones, el contenido de la actuación administrativa, así como los procedimientos administrativos, sus trámites y sus requisitos, en un contexto en el que, no lo olvidemos, se generaliza la figura de la declaración responsable en detrimento de los controles previos por licencia.

Para dar cumplimiento a este objetivo, el Título I de la ordenanza, bajo la denominación información urbanística, regula, de manera completa y sistemática, los medios de información urbanística a los que pueden acudir los ciudadanos para obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar. Se ordenan los medios de información urbanística en dos niveles: los medios de información urbanística en general, y los medios de información urbanística cualificada.

Dentro de los medios de información urbanística en general, se encuentran las tradicionales consultas urbanísticas comunes (art. 13), que se siguen configurando, conforme a su consideración doctrinal y jurisprudencial, como meros documentos informativos no declarativos de derechos que contienen información precisa para la preparación de los proyectos y documentos técnicos que definirán las actuaciones urbanísticas de los particulares.

Dentro de los medios de información urbanística cualificada, los arts. 14, 15, 16 y 17 regulan respectivamente: la cédula urbanística, regulada hasta ahora en una ordenanza separada; la consulta urbanística especial, las consultas sobre proyectos con soluciones prestacionales y la alineación oficial. Estos medios de información que ya existían en el Ayuntamiento de Madrid contienen una declaración de derechos respecto de una situación jurídica concreta e individualizada, lo que los dota de mayor valor jurídico en las actuaciones posteriores[21].

Pero es en el ámbito de los medios de información urbanística en general donde la nueva ordenanza incorpora la novedosa y demandada figura del informe de viabilidad urbanística, definido en el art. 3.9 y regulado en el art. 12. Se trata de un informe voluntario, situado entre la información general y los medios de información cualificados,

---

[21] La cédula urbanística no se limita a ofrecer información urbanística sobre una determinada parcela, inmueble o local, sino que acredita formal y oficialmente las concretas circunstancias urbanísticas a las que estos quedan sujetos. La consulta urbanística especial, por su parte, procede en aquellos casos en los que existen dudas sobre la aplicación de uno o varios aspectos concretos de la normativa a una solución técnica concreta contenida en un proyecto. La consulta urbanística sobre proyectos con soluciones prestacionales, incorporada por primera vez en la modificación de la OMTLU de 29 de abril de 2014 como novedad pionera en el panorama regulativo municipal, se mantiene como fórmula de urbanismo colaborativo en el que de manera consensuada el ayuntamiento y el proyectista definen las soluciones prestacionales que se estiman adecuadas por responder a los estándares de calidad edificatoria exigidos por la normativa en aquellos casos en los que no resulta posible aplicar las medidas o requisitos previstos en la norma. Por último, la alineación oficial es el plano formalizado por la Administración municipal para establecer el límite que separa los suelos destinados a viales o espacios libres de uso o dominio público, de las parcelas edificables o de los espacios libres de uso privado, conforme a lo establecido para cada zona por el Plano de Ordenación del Planeamiento General o del Planeamiento de Desarrollo y Normas Urbanísticas.

diseñado para ofrecer asesoramiento y orientación técnica individualizada a los particulares sobre el cumplimiento de las condiciones urbanísticas y sectoriales que son básicas para determinar la viabilidad global de una determinada actuación. Estas condiciones se encuentran definidas en el Anexo VIII de la ordenanza y se refieren tanto a las condiciones generales de la edificación y de los usos, para obras de nueva planta o para obras en los edificios, como a las condiciones de las actividades, dejando fuera aquellos aspectos sectoriales más de detalle que forman parte del control urbanístico que se ejerce en los procedimientos de tramitación de las licencias y en los de comprobación de las declaraciones responsables.

El informe de viabilidad urbanística persigue un doble efecto: ofrecer apoyo técnico en la redacción de los proyectos y documentos técnicos en los que se describe la actuación y acrecentar la seguridad jurídica y agilidad en los posteriores procedimientos de solicitud de la licencia y declaración responsable. En este punto es importante destacar que el informe de viabilidad urbanística, una vez emitido, podrá aportarse junto con la documentación para la solicitud de licencia o de presentación de una declaración responsable tanto ante el Ayuntamiento como con intervención de una entidad colaboradora. En este último supuesto, la verificación de la entidad versará sobre el mantenimiento de las condiciones esenciales objeto del informe de viabilidad urbanística y el cumplimiento de las condiciones sectoriales específicas que no han sido objeto de este.

3.4. La asignación de medios de intervención urbanística y los supuestos de no sujeción en la ordenanza

Considerando el ámbito regulativo que corresponde a los ayuntamientos tras la Ley 1/2020, en los términos expuestos, el Ayuntamiento de Madrid ha efectuado el correspondiente juicio técnico y de proporcionalidad referido en el art. 84 bis 2 LRBRL para mantener dentro del ámbito de control por licencia la implantación y el desarrollo de algunas actividades en las que concurren aspectos ambientales, de seguridad e higiénicos previstos en la ley que así lo justifican[22]. Se incluye también en el control previo por licencia la novedad de las actividades temporales del art. 58 para dar respuesta a un fenómeno cada vez más habitual en la ciudad de Madrid de admitir, de forma temporal, en locales con licencia de actividad el desarrollo de otras que no desvirtúan sus condiciones de partida[23].

Se mantiene por lo demás la vocación generalista y residual que ya tenía la declaración responsable en el ámbito de la implantación y desarrollo de las actividades comerciales y de servicios[24] y se incluyen los nuevos supuestos referidos a los actos de uso del suelo y de

---

[22] El resultado de esta opción es el recogido en los apartados 11 a 19 del Anexo I de la ordenanza.

[23] Tal sería el caso de una exposición en un local comercial o equipamiento privado o similares, distintas en todo caso de actividades de espectáculos públicos y recreativas.

[24] El art. 14 de la OAAE, relativo al ámbito de aplicación de la declaración responsable ya disponía que «1. Con carácter general el ejercicio de actividades se someterá a declaración responsable».

la edificación derivados de la modificación de la LSCM por la Ley 1/2020 y que afectan esencialmente a la ejecución de obras en el uso residencial y en el uso dotacional público.

En cuanto a los supuestos de no sujeción a control urbanístico, lo cierto es que la normativa del Ayuntamiento de Madrid ya había avanzado notablemente en la eliminación de controles para aquellas actuaciones urbanísticas de escasa o nula entidad e impacto urbanístico, por lo que la incorporación de los supuestos contemplados en el art. 160 de la Ley 1/2020 no representan en ese sentido excesiva novedad en el ámbito del Ayuntamiento de Madrid. No obstante, y avanzando en la simplificación y reducción de cargas que persigue la nueva ordenanza, el art. 6, tras efectuar el correspondiente juicio técnico y de necesidad, precisa e incorpora algunos supuestos de hechos adicionales de no sujeción[25].

3.5. El régimen jurídico de las declaraciones responsables

La nueva ordenanza regula en el Título III todos los aspectos referidos a la declaración responsable, esto es, su objeto, su contenido y efectos y sus modalidades de tramitación y comprobación, regulando las especialidades propias de las declaraciones responsables en el ámbito de los espectáculos públicos y actividades recreativas. Para avanzar en el objetivo de la simplificación administrativa, la nueva ordenanza consolida y potencia la figura de la declaración responsable que ya era el mecanismo central para el control urbanístico de la implantación y desarrollo de actividades en la ciudad de Madrid y que ahora se generaliza para el control de los actos de usos del suelo, construcción y edificación conforme a la Ley 1/2020.

Con la regulación de la declaración responsable en los arts. 26 a 33 de la OLDRUAM, se supera la anterior divergencia regulativa que existía en el Ayuntamiento de Madrid, especialmente llamativa en lo que al procedimiento de comprobación posterior se refiere para optar por un modelo más ágil y eficaz que permita un adecuado control de las actuaciones que a partir de este momento se van a poder realizar al amparo de la misma y solvente algunas de las cuestiones de su régimen jurídico que no habían quedado reguladas de manera suficientemente clara en la anterior regulación.

Para la tramitación de la declaración responsable, sea cual sea su objeto, se establecen las dos modalidades de tramitación que hasta ahora solo se contemplaban para la

---

[25] Art. 6, apartados: «*c)* el cambio de actividad, dentro de la misma clase de uso, en locales con título habilitante por otra actividad que también sea compatible urbanísticamente y tenga las mismas o menores exigencias ambientales, de seguridad, salubridad y accesibilidad, y siempre que las obras precisas para la implantación se limiten a las señaladas en el apartado *b)*, salvo los cambios a actividades incluidas en el ámbito de aplicación de la legislación autonómica en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas; *d)* la renovación de instalaciones o parte de estas cuando las nuevas cumplan con las mismas exigencias urbanísticas o ambientales, siempre que ocupen la misma posición y similares dimensiones que las que sustituyen y estuvieran ya legalizadas con la correspondiente licencia o declaración responsable, y *f)* actuaciones provisionales de apuntalamiento en situaciones de peligro grave e inminente».

implantación y el desarrollo de actividades; ante el Ayuntamiento directamente o con intervención de una entidad colaboradora.

3.5.1. La declaración responsable ante el Ayuntamiento

3.5.1.1. Aspectos documentales de la declaración responsable

Se unifican y se simplifican los documentos que se deben presentar junto con el modelo de declaración responsable para habilitar al particular para el inicio de la actuación, indicando de forma expresa su carácter de obligatorios a tales efectos[26]. De este modo, la regulación diferencia entre los documentos que es preciso presentar para que la declaración surta efectos de aquellos otros de los debe disponer el particular, por si le son requeridos y que se especifican en el Anexo II.C de la ordenanza.

Hay que destacar el avance de la regulación en cuanto a la articulación de la declaración responsable con los informes preceptivos que precisa la actuación, cuestión esta a la que la normativa municipal había dado solo una respuesta parcial[27]. Ahora el art. 23.5 generaliza la vía de las consultas urbanísticas especiales para la obtención por el particular de cualquier informe preceptivo con carácter previo a la presentación de su declaración responsable[28].

Como novedad dirigida a reforzar la seguridad jurídica y la eficacia de la comprobación municipal posterior, se incluye la posibilidad en el art. 29.1 de que el particular acompañe a la declaración responsable el informe de viabilidad urbanística o el certificado de adecuación normativa emitido por una entidad colaboradora, en su caso, que como ya se ha indicado avalará la adecuación de la actuación en las condiciones urbanísticas básicas agilizando notablemente la labor de comprobación municipal en estos casos.

---

[26] El legislador autonómico se limita a regular en el art. 156, en defecto de regulación municipal, el contenido de la declaración responsable, no abordando el asunto de la documentación mínima obligatoria a presentar para la producción de efectos jurídicos, Por ello se opta, como ya se había hecho en la OMTLU y en la OAAE, por el modelo que ya establecía a el art. 3 de la Ley 2/2012, de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid: «La ejecución de obras y el ejercicio de la actividad, en el ámbito de aplicación de esta ley, se iniciarán con la simple presentación de los siguientes documentos: *a)* Declaración responsable, en la que el interesado manifieste que cumple con la legislación vigente. *b)* Proyecto técnico que en cada caso proceda liquidación de la tasa, o precio, o contraprestación económica que, en su caso corresponda».

[27] Se trata de una problemática derivada de la configuración de la declaración responsable como un acto personalísimo de voluntad de un particular que no es, a diferencia de la licencia, el resultado de una tramitación administrativa. La OMTLU solo había previsto la fórmula de la obtención del dictamen de la comisión de protección del patrimonio por la vía de las consultas urbanísticas especiales previas.

[28] En coherencia con ello, el Anexo II.B.9 de la ordenanza dispone el particular declara «que se dispone de la documentación e informes preceptivos que acredita el cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa urbanística objeto de intervención municipal para su realización y que pone la misma a disposición del ayuntamiento si fuera requerida y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el tiempo en que mantenga dicha actuación».

3.5.1.2. La comprobación de la declaración responsable presentada

Se mantiene la configuración de la comprobación posterior como un procedimiento administrativo específico con identidad propia respecto del procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística, en la misma línea de lo que ya reconocían las hasta ahora vigentes ordenanzas municipales[29]. Configurado de esta manera la comprobación posterior de la declaración responsable, se mantiene su inicio automático desde el mismo momento de la presentación de la declaración en el registro, sin que a tales efectos sea precisa la adopción de un acuerdo de inicio[30].

Asumiendo la previsión expresa del art. 159.2 LSCM, tras su modificación por la Ley 1/2020, por la que el procedimiento de comprobación regulado en el mismos rige «en defecto de procedimiento establecido al efecto», la ordenanza aborda un modelo de comprobación que desde un primer momento pretende abarcar todos los aspectos de la actuación declarada, sin por ello dejar de ser eficaz y flexible. Para ello se supera la rígida separación que hasta ahora se planteaba en la regulación municipal entre la comprobación formal, referida a la verificación de los documentos presentados y de la adecuación del procedimiento y la comprobación material relativa a la adecuación de la actuación ejecutada al ordenamiento urbanístico.

En este sentido, el apartado 1 del art. 29 refiere el control de la declaración responsable presentada tanto a la completitud de la documentación y a la procedencia del medio de intervención como a la adecuación de la actuación a la normativa urbanística. Ello, como decimos, supone avanzar en el control de la adecuación urbanística de la actuación declarada, al menos en lo que se refiere a los aspectos urbanísticos esenciales que determinan su viabilidad y que también pueden quedar acreditados con el informe de viabilidad urbanística o con el certificado de adecuación urbanística emitido por una entidad colaboradora que en su caso se presenten. Todo ello contribuye, insistimos, a reforzar la seguridad jurídica de la actuación.

Otro aspecto que destacar en la regulación del control de la declaración presentada, y que las ordenanzas hasta ahora vigentes no contemplaban de forma unívoca ni excesivamente clara, es la de la consecuencia jurídica que se deriva de los incumplimientos en la declaración y documentación presentada y que en la nueva regulación adopta

---

[29] Sobre esta cuestión se han aportado al menos tres interpretaciones doctrinales: la que considera la comprobación posterior como una expresión de las potestades de disciplina urbanística de las que no se diferenciaría; la que considera la comprobación posterior como una potestad *ad hoc*, con entidad propia distinta en todo caso de la potestad de disciplina a la que desplaza y aquella que aun considerando la comprobación posterior como una potestad *ad hoc* con entidad propia la reconoce como compatible y por tanto concurrente con la potestad de disciplina urbanística.

[30] Esta forma de inicio automático presenta un paralelismo con la iniciación de algunos procedimientos de gestión tributaria conforme al art. 118.*a)* de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria: «De acuerdo con lo previsto en la normativa tributaria, la gestión tributaria se iniciará: *a)* Por una autoliquidación, por una comunicación de datos o por cualquier otra clase de declaración».

expresamente la forma de resolución de ineficacia[31]. Con ello se pretende dotar de mayor rigor jurídico a la comprobación en este primer momento y solventar, con ello, los problemas que en vía de recurso, tanto administrativo como jurisdiccional, se habían puesto de manifiesto[32]. Es relevante destacar cómo esta resolución de ineficacia, vinculada al incumplimiento de los requisitos documentales previstos como obligatorios en la ordenanza, supone considerar que la misma no ha producido efectos en ningún momento, frente a las resoluciones de pérdida de efectos de la declaración responsable que se derivan de los incumplimientos de fondo o materiales vinculados al cumplimiento de la normativa urbanística con ocasión de la ejecución de las actuaciones declaradas que veremos a continuación. Con ello se ha buscado mayor precisión jurídica, a pesar de que las consecuencias anudadas a ambas resoluciones sean las mismas tal y como prevé el art. 30 de la ordenanza.

3.5.1.3. La comprobación posterior de la declaración responsable ejecutada

Otra novedad significativa en la regulación de la declaración responsable en a la ordenanza del Ayuntamiento de Madrid es la obligación que recae sobre los sujetos responsables de comunicar a la Administración, en el plazo máximo de quince días, su total terminación. Con esta obligación se trata de asegurar un control adecuado y en tiempo por parte de la Administración de lo realmente ejecutado por el particular, dotando de plena significación el sentido del control urbanístico de las actuaciones declaradas. En aquellos casos en los que no se hubiera producido esta comunicación de finalización o se hubiera tenido constancia de la total terminación de la actuación por la vía inspectora, procederá resolver sobre la extinción de la eficacia de la declaración responsable. Como correlato de esta exigencia se ha establecido un plazo de tres meses para efectuar la comprobación municipal.

---

[31] En este sentido, mientras que el art. 55. 6 OMTLU indicaba que «Cuando la Administración constate la ausencia de alguno de los documentos previstos en el art. 27.3 de esta Ordenanza, le comunicará al interesado que su declaración no ha producido efectos, indicándole la documentación que deberá aportar en el plazo de quince días, y advirtiéndole de la obligación de cesar inmediatamente en la actuación urbanística sin perjuicio de las medidas que procedan para la restauración del orden jurídico infringido», el art. 15.4 OAAE, de forma más genérica y sin prever un requerimiento en este momento, señalaba que «La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a una declaración responsable, o su no presentación, determinará la imposibilidad de iniciar o continuar las obras, la implantación o modificación de la actividad o su ejercicio, desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiere lugar».

[32] El análisis de los pronunciamientos judiciales que se han ido produciendo en torno a esta cuestión, en lo que a la OAAE se refiere, permiten constatar cómo a partir de la imprecisión del art. 15.4 se ha considerado de aplicación el requerimiento de subsanación de deficiencias regulado en el art. 21 y vinculado a la comprobación material (Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia 2/2020 de fecha 30 de enero. Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia 504 de 22 de septiembre de 2020. Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia 61 de 15 de febrero de 2021.

Muestra de la búsqueda de fórmulas flexibles que hagan posible en la realidad de un municipio de la dimensión del de Madrid la comprobación de todas las actuaciones declaradas, es el modelo de comprobación material limitada en actuaciones de escasa entidad y repercusión urbanística del art. 29.6 de la ordenanza. Conforme al mismo, en aquellas actuaciones que representen escasa incidencia desde el punto de vista de la seguridad, la protección del medio ambiente, del patrimonio o del entorno urbano, la comprobación posterior del cumplimiento material de la normativa se podrá efectuar sobre la documentación presentada[33]. Esta posibilidad no excluye la eventualidad de una inspección, pero permite dirigirla a casos prioritarios imprescindibles con un mejor impacto en la racionalización de los recursos, sin por ello renunciar a la comprobación exigida[34].

Esta opción de la comprobación limitada no será posible sin embargo en los casos, a los que ya nos hemos referido con anterioridad al hablar de las posibilidades de intervención de las entidades colaboradoras, en los que los particulares hubieran optado por presentar su declaración responsable directamente ante el Ayuntamiento pero voluntariamente hubieran solicitado a una entidad colaboradora la realización de la visita de inspección de lo ejecutado. Estas comprobaciones siempre serán *in situ*.

En términos similares a los de la OAAE, el apartado 8 del art. 28 sistematiza las diferentes consecuencias jurídicas que pueden producirse tras la actividad de comprobación de la actuación ejecutada por declaración responsable.

El primer supuesto se refiere al resultado favorable de la comprobación. En estos casos, y ante la falta de rotundidad de la regulación legal a la hora de exigir una resolución favorable que determine la terminación del procedimiento de comprobación, la nueva ordenanza opta por que el mismo quede reflejado en el correspondientes informe técnico o acta de inspección y dé lugar a una toma de razón por parte del órgano competente, que será notificado al particular. Esto en sentido estricto supone descartar la adopción formal de una resolución con todo lo que ello comporta y es similar a la solución que ya aportaba la OAAE con la adopción de un acuerdo finalizador del procedimiento de comprobación notificado al interesado[35].

---

[33] Una opción similar la encontramos en el art. 13.10 y 13 de la Ordenanza de control preventivo y disciplina de las obras y otros usos urbanísticos del suelo en el municipio de Colmenar Viejo.

[34] En este punto, cabe recordar que el art. 159.1 de la Ley 1/2020 señala que «las declaraciones responsables serán objeto necesariamente de control posterior», sin entrar a hacer una opción en la forma en la que esta deba producirse. Es significativa también la STSJ de 26 de septiembre de 2018, en la que, en caso de mayor impacto urbanístico, como el de una actividad recreativa y de espectáculo público, avaló la opción de efectuar la comprobación posterior sobre el contenido de la documentación presentada sin considerar como obligada la visita de inspección.

[35] Esta cuestión no es menor y tiene una indudable proyección práctica como muestra la Sentencia 265/2021 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, de 11 de mayo, en la que se destierra la posibilidad de que una vez efectuada la comprobación material por una entidad colaboradora y finalizada la tramitación del procedimiento de comprobación, se entiende que, con el correspondiente acuerdo finalizador, no le es dado a la Administración entrar a revisar el contenido del certificado de conformidad emitido.

Solo en el caso de que las actuaciones ejecutadas por declaración responsable precisen de acceso al Registro de la Propiedad, como las obras de nueva edificación para actividades comerciales o la intensificación del uso de vivienda, la ordenanza, en la línea de lo previsto en la Ley 1/2020[36], remite de forma indirecta a la adopción de un acto de conformidad cuando fuera requerido.

Se mantienen los supuestos de resultado condicionado cuando en la comprobación se hubieran detectado deficiencias subsanables que no determinan de entrada la inviabilidad urbanística de la actuación y que por tanto dan lugar a un requerimiento de subsanación, en este caso de fondo, que podrá derivar, a su vez, en un resultado favorable o desfavorable en función de la respuesta del particular al mismo.

Por último, se regulan los supuestos de comprobación desfavorable para aquellos casos en los que se aprecie la concurrencia en lo ejecutado de incumplimientos no subsanables por su especial afección a la seguridad, salubridad o al medio ambiente al suponer un grave riesgo o las infracciones tipificadas como graves o muy graves. Se trata de supuestos de interpretación restrictiva en los que procede conforme a la ordenanza la adopción de una resolución de pérdida de efectos[37].

Las consecuencias derivadas de las resoluciones de pérdida de eficacia de la declaración responsable, que eventualmente cabría adoptar en los casos de comprobación desfavorable, son los que se regulan en el art. 30 de la ordenanza, los cuales, tal y como ya se ha apuntado, son coincidentes con los de las resoluciones de ineficacia adoptadas por incumplimientos en lo declarado. Las consecuencias comunes a ambos tipos de resoluciones son las que ya se recogían, insistimos, en las ordenanzas municipales hasta ahora vigentes, en coherencia con lo dispuesto en el art. 69.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Como cuestión novedosa, se acota entre tres meses y un año el tiempo en que la Administración puede limitar la presentación de una nueva declaración responsable con el mismo objeto con la adopción de resolución de ineficacia por incumplimientos esenciales[38].

---

[36] El art. 159.5 LSCM, modificado por Ley 1/2020, tampoco ha efectuado una decidida opción en favor de la resolución formal de la comprobación favorable al indicar que «la comprobación de la conformidad de la actuación con la normativa aplicable en los términos antes indicados resultará en la emisión por el ayuntamiento del correspondiente acto de conformidad cuando ello fuera necesario a los efectos previstos en la legislación que resulte de aplicación. En particular, a los efectos previstos en el art. 28.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana».

[37] En este punto procede aludir al cambio de criterio del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a partir de la Sentencia de 11 de octubre de 2021 y siguientes como la de 28 de enero de 2022, en el sentido de entender que, conforme a las reglas comunes de procedimiento (art. 82 de la Ley 39/2015), incluso en los casos en los que se aprecie una deficiencia esencial no subsanable, será necesario previo trámite de audiencia. Aunque esta exigencia no ha quedado reflejada de forma expresa en la ordenanza, lo que no debería ser un obstáculo para su aplicación práctica.

[38] Esta limitación, prevista con carácter general en el art. 69 de la Ley 39/2015, también se ha acotado en la regulación autonómica al plazo máximo de un año.

Más significativa por su alcance práctico es la nueva regla que se introduce en el apartado 2 del art. 30, dirigida a evitar la problemática de las denominadas declaraciones responsables sucesivas que empezaba a proliferar en relación, sobre todo, con las actividades recreativas y de espectáculos públicos. Con esta regla, amparada en la doctrina establecida por el Tribunal Superior de Justicia[39], se impide que en aquellos casos en los que se hubiera dictado una resolución de ineficacia con la consiguiente orden de cese de la actividad, los particulares puedan presentar una nueva declaración responsable con la intención de enervar y, por tanto, eludir los efectos jurídicos del referido cese. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ha entendido que la orden de cese, al igual que las órdenes de paralización o de reconstrucción, son actos ejecutivos que se presumen válidos y mantienen su vigencia en cuanto actos administrativos que son, conforme al art. 57 de la Ley 39/2015, de tal forma que los mismos no pueden quedar desvirtuados por una actuación de un particular que es una mera declaración de voluntad y un acto personal.

3.5.2. La declaración responsable con intervención de entidad colaboradora

Tal y como ya había interiorizado la normativa municipal vigente hasta este momento y asume la nueva regulación municipal, la configuración de la declaración responsable como medio general para el desarrollo de actuaciones urbanísticas por los particulares y su ampliación al ámbito de los actos de edificación y uso del suelo, suponen que un porcentaje elevado de ocasiones los ciudadanos acudirán a una entidad colaboradora.

Ante esta realidad la ordenanza ha reforzado, como ya se ha comentado, el alcance de la verificación que efectúan las entidades colaboradoras, así como los términos en los que estas realizarán las inspecciones propias de la comprobación material que siempre y en todo caso serán *in situ*.

3.5.2.1. El certificado de conformidad de la entidad colaboradora

Según se ha comentado, el certificado de conformidad de la entidad colaboradora abarcará tanto los aspectos formales relativos a la presentación de la documentación obligatoria y al contenido de esta, como los de adecuación a la normativa urbanística en los parámetros urbanísticos básicos de la actuación. En este sentido la regulación, al igual que en la modalidad de declaración responsable presentada ante el Ayuntamiento, admite la posibilidad de que junto con esta se aporte un informe de viabilidad urbanística municipal obtenido con anterioridad.

En el art. 23, apartado 6, se incorpora la novedad de que la entidad colaboradora pueda recabar directamente, antes de la emisión del certificado de conformidad, los

[39] Doctrina de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de enero de 2018, contendida en la más reciente Sentencia de 8 de febrero de 2022.

informes preceptivos, incluido el dictamen de la comisión de patrimonio. El objetivo de esta regla es permitir que el particular pueda disponer de toda la documentación exigida para la ejecución de su actuación, en el momento de la presentación de su declaración responsable de manera equivalente a los supuestos de declaración responsable ante el Ayuntamiento[40].

3.5.2.2. La comprobación de la entidad colaboradora

En la modalidad de declaración responsable ante una entidad colaboradora el particular también tiene la obligación de comunicar la finalización de la actuación, aunque en este caso a la entidad colaboradora, ya que será esta la que deba efectuar la comprobación material de lo ejecutado. El control de la realización efectiva de esta comunicación corresponderá a la entidad colaboradora, que, en caso de no producirse, lo pondrá en conocimiento del Ayuntamiento a efectos de la adopción de la correspondiente resolución de ineficacia. La comprobación de la entidad siempre se realizará mediante visita de inspección sin que a esta modalidad le resulte aplicable, insistimos, lo regulado sobre la comprobación material limitada.

Tal y como se ha señalado, y en aras de asegurar un sistema de comprobación eficaz, se regula de manera precisa la forma en la que se articularán las inspecciones de la entidad colaboradora con los servicios técnicos municipales que deban verificar el cumplimiento en la ejecución de los aspectos contenidos en los informes sectoriales que se hubieran emitido, en su caso.

El resultado de la comprobación así realizada se formalizará en la correspondiente acta, que será comunicada al Ayuntamiento a efectos de que se adopte el resultado que proceda conforme a los supuestos regulados en el art. 29. En los casos de acta condicionada, será la entidad la que formule al particular directamente el requerimiento de subsanación de deficiencias, debiendo comunicar al Ayuntamiento la no contestación al mismo para que dicte la oportuna resolución de ineficacia.

3.5.3. Especialidades de la declaración responsable en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas

Las especialidades de la declaración responsable en el ámbito de los espectáculos públicos y actividades recreativas se regulan en los arts. 33 y ss. de la ordenanza y suponen

---

[40] Esta opción solventa algunos de los problemas surgidos en la práctica en relación con el requerimiento al particular de estos informes preceptivos en fase de comprobación de lo ejecutado. Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 23 de diciembre de 2021 entiende que los informes preceptivos forman parte de la documentación de la declaración responsable y no pueden ser requeridos a los particulares una vez su hubiera emitido el certificado de conformidad de la entidad colaboradora cuyo objeto es precisamente el carácter completo y correcto de la documentación.

también una novedad respecto de la forma en la que se había trasladado al Ayuntamiento de Madrid la ambigua y poco clara regulación de la DA 9.ª de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, tras la modificación por Ley 4/2013, de 18 de diciembre. La regulación de OLDRUAM trata de responder mejor a la idea de simplificación que comporta la figura de la declaración responsable en este ámbito, al tiempo que se ajusta a los criterios interpretativos establecidos por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid[41].

De este modo, se mantiene la alternativa voluntaria de optar por la presentación de una declaración responsable tanto para la implantación de la actividad, incluidas las obras asociadas a ello, como para el funcionamiento, o únicamente para el funcionamiento. En ambos casos la declaración responsable habilitará de forma automática la implantación y el funcionamiento o solo este, reconociéndose con ello los efectos jurídicos inmediatos que son propios de esta figura. Estos efectos, no obstante, siguiendo el criterio del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, tendrán carácter provisional en la medida en que, en todo caso y en el plazo de un mes, se efectuará visita de inspección municipal de la cual se derivará un acta que en el caso de ser favorable tendrá los efectos de una licencia de funcionamiento definitiva.

Obsérvese que la inspección en los supuestos de actividades de espectáculos públicos y actividades recreativas queda reservada en todo caso a los servicios municipales, incluso en los casos en los que se hubiera optado por la modalidad de entidad colaboradora para la presentación de la declaración responsable o solicitud de licencia en su caso.

3.6. La licencia básica

En materia de licencias urbanísticas la principal novedad es la licencia básica. Su objetivo es potenciar, activar y facilitar la actividad constructiva en los casos de obras de entidad y complejidad técnica, quedando por tanto circunscrita a las obras de nueva planta, de sustitución y/o de reestructuración total.

Bajo estas premisas la licencia básica agiliza y adelanta en el tiempo el control de los parámetros y requisitos urbanísticos identificados como esenciales en la propia ordenanza (Anexo VIII), posibilitando el inicio de la actividad edificatoria o constructiva en lo que se refiere a la ejecución de las obras que definen los aspectos volumétricos, compositivos, formales y posicionales básicos, esto es, la ejecución a nivel de estructura, en tanto en cuanto se verifica el cumplimiento de los requisitos más concretos y de detalle propios

[41] La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de octubre de 2017 viene a reconocer estos efectos jurídicos inmediatos de la declaración responsable para el funcionamiento de esta clase de locales, aunque supedita el carácter definitivo de estos a su posterior comprobación municipal que se plasmará en una resolución expresa del órgano competente que constituye, en el supuesto de ser positiva, la licencia de funcionamiento.

de la legislación sectorial[42]. Vinculado a la licencia básica es dónde el informe de viabilidad urbanística o el certificado de adecuación urbanística despliegan toda su virtualidad y utilidad ya que con su presentación se pretende que la concesión de la licencia básica será prácticamente inmediata.

3.6.1. Licencia básica ante el Ayuntamiento de Madrid

El esquema procedimental de la licencia básica se define en los arts. 44 y ss. de la ordenanza. La solicitud de la licencia básica deberá incluir toda la documentación exigida para la obtención de una licencia urbanística, con la única peculiaridad de que en el proyecto básico se tendrá que identificar de manera separada el cumplimiento de los parámetros y requisitos esenciales de viabilidad urbanística a efectos de que se efectúe en primer lugar el control de estos. Se aplican en esta fase de presentación de la documentación las reglas de subsanación y mejora de la solicitud con posibilidad de formular el correspondiente requerimiento circunscrito al contenido de los parámetros urbanísticos identificados como esenciales. Asimismo, en esta fase se solicitarán los informes preceptivos que procedan, pudiendo formularse un requerimiento de subsanación de deficiencias cuyo objeto también quedará acotado a los parámetros urbanísticos identificados como esenciales.

Tras la emisión del correspondiente informe técnico y jurídico se resolverá sobre la licencia básica y se podrá iniciar la actuación constructiva y edificatoria bajo la responsabilidad solidaria del promotor, constructor o técnicos encargados de la dirección y ejecución del proyecto. En aquellos casos en los que junto con la solicitud de licencia básica se hubiera aportado el correspondiente informe de viabilidad urbanística o certificado de adecuación urbanística, la comprobación municipal se limitará a verificar que no se ha producido un cambio de normativa y que el proyecto es el mismo, lo que permitiría directamente dictar la resolución de concesión de la licencia básica con una notable agilización del procedimiento.

Durante el proceso de ejecución de la actuación al amparo de la licencia básica, los servicios técnicos municipales continuarán la verificación de los aspectos sectoriales del proyecto a efectos de la posterior concesión de la licencia urbanística que englobará la actuación en su conjunto. Para la concesión de esta licencia urbanística se aplicarán las reglas de tramitación propias de las licencias, aunque referidas a los aspectos sectoriales concretos que son objeto de esta licencia.

---

[42] El objeto de la licencia básica permite diferenciarla, aunque con cierta dificultad, de otras figuras similares que se regulan en la legislación urbanística de Madrid y que se han mantenido en el art. 153.4 y 5: los proyectos parciales, programas de fases constructivas, en los que del control urbanístico de la actuación se disocia el control de elementos que tienen sustantividad propia contenido especializados (instalación de seguridad en caso de incendio, paneles solares...) y los programas de autorización por partes autónomas de las obras, en los que se efectúa un control por partes de una actuación compleja, aunque el control de cada parte engloba de forma unitaria tanto los parámetros urbanísticos básicos como los sectoriales (p. ej., construcción de varios bloques de edificios, en los que el control de cada uno de ellos se va a realizar por fases).

3.6.2. Licencia básica ante la entidad colaboradora

El esquema de actuación de la entidad colaboradora en el caso de la licencia básica supone que esta también adelanta la verificación de los parámetros y requisitos urbanísticos esenciales, emitiendo para ello el denominado certificado de licencia básica según dispone el art. 50. Este certificado tendrá los efectos de un informe técnico municipal, a la hora de avalar la presentación de la documentación completa y correcta y el cumplimiento de los parámetros y requisitos urbanísticos esenciales del Anexo VIII, de tal forma que, salvo que se efectúe una rectificación del certificado por los servicios municipales, el certificado permitirá la obtención de la licencia básica que habilitará al particular para el inicio de la actuación.

La entidad colaboradora continuará con la verificación de los aspectos sectoriales concretos, emitiendo, si procede, un certificado de conformidad a partir del cual se podrá conceder por el Ayuntamiento la licencia urbanística.

3.7. Primera ocupación y funcionamiento

La figura a través de la cual se realizan los actos de comprobación para la primera ocupación y funcionamiento de las actuaciones reguladas en la OLDRUAM viene condicionada por el hecho, al que ya nos hemos referido, de que el objeto de la modificación de la LSCM por la Ley 1/2020 se circunscriba a los actos de edificación, construcción y uso del suelo y deje fuera de su regulación algunas actividades que también precisan de esta comprobación con carácter previo a su funcionamiento. Esto explica la regulación, por un lado, de la figura de la licencia de primera ocupación y funcionamiento en los arts. 51 y 52, para los supuestos de actividades sujetas a licencia por el Anexo I o para los supuestos previstos en la legislación sectorial y, por otro, de la declaración responsable de primera ocupación y funcionamiento en el art. 53, para actos de uso del suelo y edificación sujetos a licencia.

Tanto con la solicitud de la licencia de primera ocupación y funcionamiento como con la presentación de la declaración responsable de primera ocupación y funcionamiento, el particular tendrá que presentar la documentación de final de obra. La diferencia radica únicamente en que en los casos de declaración responsable de primera ocupación y funcionamiento el particular podrá proceder a la ocupación inmediata del edificio o construcción, sin perjuicio de que los actos de comprobación, que son comunes a ambas figuras, se desarrollen posteriormente. Así, y en el plazo máximo de tres meses desde la presentación de la declaración responsable de primera ocupación y funcionamiento o desde la solicitud de licencia de funcionamiento, los servicios técnicos municipales o las entidades colaboradoras, en su caso, realizarán visita de comprobación en la que elaborarán un acta de conformidad o disconformidad de la actuación con la licencia urbanística o la declaración responsable a efectos de la posterior concesión de la resolución final de primera ocupación y funcionamiento en ambos casos.

Finalmente, se unifica la regulación, hasta ahora no uniforme, de las consecuencias jurídicas que se derivan de la falta de comprobación en plazo de las solicitudes de licencia de primera ocupación, en el sentido de entenderla concedida, si procede, en virtud de las reglas del silencio administrativo y sin perjuicio de la visita de comprobación posterior que realice el Ayuntamiento.

3.8. Novedades en materia de disciplina urbanística y régimen sancionador

Por último, nos vamos a referir de forma breve a la regulación novedosa en la ordenanza de los regímenes de disciplina y sancionador en materia de actividades, con la que se pretende colmar la laguna normativa que hasta ahora existía respecto de aquellas actividades no reguladas de forma específica en la normativa sectorial[43].

Como ya se ha apuntado, la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha entendido en una amplia y copiosa jurisprudencia que el régimen previsto en los arts. 193 a 197 LSCM, relativos a la protección de la legalidad urbanística, no es aplicable a las actividades, ya que dichos preceptos, según expresa la Sentencia de 4 de mayo de 2016, «se refieren a la licencia urbanística y a las condiciones urbanísticas de la licencia y no a las condiciones de ejercicio de la actividad»[44]. A partir de este criterio y con el afán de poder dar respuesta a los incumplimientos que tienen lugar en el ámbito de las actividades no reguladas en la legislación sectorial, se incorpora, como decimos, la regulación de los Títulos V y VI.

Dentro de esta materia, se regulan otros aspectos nuevos como los Planes de Inspección Urbanística Municipal, para organizar la actividad inspectora en materia de ejecución de obras, implantación y desarrollo de actividades (art. 62), en los que podrán intervenir las entidades de colaboración en los términos ya comentados.

Se incluye también como novedad en esta materia la mediación administrativa cuyo objeto es minimizar o evitar las molestias producidas por las actuaciones urbanísticas en las que se hubiera incurrido en algún incumplimiento. En ningún caso, podrá afectar al interés general, ni suponer la legalización de elementos, instalaciones u obras contrarias al ordenamiento jurídico, legalización que únicamente se producirá cuando la actuación urbanística esté amparada por licencia o declaración responsable. Tampoco podrá ser objeto de transacción la existencia misma de los hechos que infringen la normativa

---

[43] Serían los supuestos no incluidos en la legislación en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, de evaluación ambiental o de dinamización de la actividad comercial. Esta regulación también responde a la potestad reconocida con carácter general al municipio, por el art. 7.2.*b)* LSCM, en el marco del art. 25.2.*a)* LRBRL y al principio de vinculación negativa al que ya nos hemos referido.

[44] Por citar otras más recientes; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, Sentencia 59/2015, de 4 de febrero, rec. 715/2013; Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, Sentencia 793/2014, de 18 de septiembre, rec. 1156/2012; Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, número de sentencia 279 de 11 abril de 2018, rec. 594/2016.

urbanística y ambiental, y no será posible el reconocimiento pactado de responsabilidad del infractor.

4. BIBLIOGRAFÍA

Cano Campos, T.: «El poder normativo local y la crisis de la Ley», *Documentación Administrativa,* núm. 6, enero-diciembre de 2016, pp. 26-42.

Castillo Abella, J.: «La desnaturalización de las declaraciones responsables y las comunicaciones: breves notas para su distinción de las solicitudes», *Revista online de estudiantes de Derecho,* núm. 5, 2016.

Fernández Torres, J. R.: «Regímenes de intervención administrativa: autorización, comunicación previa y declaración responsable», *Revista catalana de dret public,* núm. 42, 2021, pp. 85-111.

García Gómez de Mercado, F.: «Declaración responsable o comunicación previa como sustitutivas de las licencias urbanísticas», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente,* núms. 337-338, abril-mayo de 2020, pp. 201-246.

Monteserin Heredia, S.: «El nuevo régimen de intervención administrativa de la primera ocupación y utilización de los edificios: de la previa licencia a comunicación previa o declaración responsable», *Práctica Urbanística,* núm. 129, julio-agosto de 2014.

Pastor García, J. M.: «La comunicación de inicio de actividades, como forma de intervención municipal sustitutiva de la licencia de apertura de establecimientos», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 2, quincena 3 de enero al 14 de febrero, p. 147.

Rebollo Puig, M.: «De las licencias urbanísticas a las declaraciones responsables», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica,* núm. 1, 2019a, pp. 6-28.

La actuación de los ayuntamientos tras la declaración de inconstitucionalidad de la plusvalía municipal*

Diego Marín-Barnuevo Fabo
Catedrático de Derecho Financiero y Tributario (UAM)
«Of Counsel» en Pérez Llorca
ORCID ID: 0000-0002-3563-6338

RESUMEN

La STC 182/2021 ha declarado la inconstitucionalidad del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU) con un controvertido fallo que no ha satisfecho prácticamente a nadie y que seguirá generando una gran litigiosidad.

Hasta el momento se han publicado muchos artículos en los que se analiza la sentencia desde la perspectiva de los contribuyentes, pero no se ha publicado prácticamente nada desde la perspectiva de la Administración local, que soportará los costes económicos de la declaración de inconstitucionalidad y los costes de gestión de los nuevos recursos y reclamaciones interpuestos.

En el presente trabajo realizamos un análisis de la situación desde la perspectiva de los ayuntamientos. Analizamos sus posibilidades de actuación tras la declaración de inconstitucionalidad de la plusvalía y la aprobación del Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, y planteamos los principales problemas a los que se enfrentan: los efectos de la declaración de inconstitucionalidad; el modo de resolver las reclamaciones en curso; el modo de resolver nuevos recursos que ignoran la limitación de efectos de la sentencia; la viabilidad de nuevas vías de impugnación que hasta ahora parecían improcedentes; y, finalmente, los problemas de interpretación y aplicación de la nueva regulación contenida en el Real Decreto-ley 26/2021.

Palabras clave: impuesto municipal; incremento de valores; plusvalía; inconstitucionalidad; capacidad económica; plusvalías; IIVTNU; ayuntamientos; revocación.

* Trabajo finalizado el 5 de abril de 2022.

Anuario de Derecho Municipal 2021
Instituto de Derecho local. Facultad de Derecho. UAM
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
Madrid, 2022. ISSN: 1888-7392. Nº 15: 77-114

DOI: https://doi.org/10.37417/ADM/15-2021_03
© Diego Marín-Barnuevo Fabo
Recibido: 05/04/2022 | Aceptado: 08/05/2022
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International.

Actions of local councils after the declaration of unconstitutionality of the Tax on the Increase of the Value of Urban Land (TIVUL)

ABSTRACT

The Constitutional Court has declared the unconstitutionality of the Tax on the Increase in Value of Urban Land (TIVUL) with a controversial ruling (SCCR 182/2021) that has satisfied practically no one and will continue to generate a great deal of litigation.

So far, many articles have been published analyzing the ruling from the perspective of taxpayers, who lament a limitation of effects that has no precedent in constitutional jurisprudence. However, practically nothing has been published from the perspective of the local Administration, which also laments the economic costs of the declaration of unconstitutionality, and the management costs of the new appeals and claims filed.

In this paper we analyze the actions of local councils after the declaration of unconstitutionality of the TIVUL and the approval of Royal Decree-Law 26/2021, of November 8, in which we address the main problems faced by local councils: the effects of the declaration of unconstitutionality; how to solve ongoing claims; how to resolve new appeals that ignore the limitation of effects of the ruling; the viability of new legal challenges that until now seemed improper; and finally, the problems of interpretation and application of a new regulation contained in the Royal Decree-Law 26/2021.

Keywords: local tax; increase in value; unconstitutionality; economic capacity; capital gains; TIVUL; local councils; revocation.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. LA STC 182/2021: SIGNIFICADO Y ALCANCE: 2.1. La declaración de inconstitucionalidad. 2.2. La recaudación y revisión de liquidaciones dictadas en aplicación de la normativa declarada inconstitucional. 2.3. La limitación de efectos. 2.4. Efectividad temporal de la declaración de inconstitucionalidad y de la limitación de efectos. 2.5. La relevante dogmática sobre el principio de capacidad económica. 2.6. La proyección a otros tributos de la doctrina sobre el principio de capacidad económica.—3. REPERCUSIONES ECONÓMICAS DE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: 3.1. Las reclamaciones sobre situaciones no consolidadas. 3.2. La viabilidad de la revocación. 3.3. La reclamación de responsabilidad patrimonial al Estado legislador por parte de los contribuyentes. 3.4. La reclamación de responsabilidad patrimonial al ayuntamiento que aprobó la ordenanza del IIVTNU. 3.5. La reclamación de responsabilidad patrimonial al Estado legislador por parte de los ayuntamientos.—4. LA MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN LEGAL DEL IIVTNU POR EL REAL DECRETO-LEY 26/2021: 4.1. La aptitud del real decreto-ley para modificar el régimen jurídico del IIVTNU. 4.2. Establecimiento de un nuevo supuesto de sujeción. 4.3. Establecimiento de un nuevo supuesto de no sujeción. 4.4. Establecimiento de otro nuevo supuesto de no sujeción. 4.5. Nueva regulación de la base imponible: estimación objetiva. 4.6. Nueva regulación de la base imponible: estimación directa. 4.7. Gestión. 4.8. Modificación de ordenanzas: régimen transitorio. 4.9. Eficacia temporal de la nueva regulación: la posibilidad de su aplicación retroactiva.—5. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

La STC 182/2021, de 26 de octubre, que declaró la inconstitucionalidad de las reglas de determinación de la base imponible del Impuesto sobre Incremento de Valor

de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU), ha generado una enorme controversia entre todos los operadores jurídicos y, también, como es lógico, entre los ayuntamientos. Entre los motivos que justifican esa controversia cabe destacar los siguientes: *i)* el cambio de criterio respecto de las sentencias anteriores; *ii)* la filtración de su contenido antes de su publicación; *iii)* la divulgación de parte del fallo en la página web del Tribunal Constitucional; *iv)* la declaración de inconstitucionalidad con base en un fundamento jurídico distinto del invocado en la cuestión de inconstitucionalidad; *v)* la limitación de efectos de la declaración de inconstitucionalidad; *vi)* la desconsideración a la posición jurídica de los contribuyentes y de los ayuntamientos, y *vii)* el enorme coste económico de la decisión.

Unas semanas después de conocerse el contenido de la sentencia se aprobó el Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, que daba nueva regulación al impuesto para corregir los problemas de inconstitucionalidad señalados en la STC 182/2021 (y en las SSTC 59/2017, de 11 de mayo, y 126/2019, de 31 de octubre), y nuevamente se generó una enorme controversia. Apenas nueve días después, los territorios históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya aprobaron las normas que incorporaban a su regulación propia los nuevos criterios de determinación de la base imponible establecidos para el territorio común[1], y el 22 de diciembre tuvo lugar la adaptación normativa en Navarra con la aprobación de la Ley Foral de modificación de las Haciendas Locales de Navarra.

Tanto la STC 182/2021 como la normativa aprobada después para adaptar la normativa reguladora a las exigencias de dicha sentencia plantean algunos problemas de interpretación que dificultan la actuación de los ayuntamientos. Por ello, el objeto del presente trabajo es realizar un análisis desde la perspectiva de los ayuntamientos, identificando los principales problemas derivados de los cambios producidos estos últimos meses y sus posibles soluciones.

2. LA STC 182/2021: SIGNIFICADO Y ALCANCE

La STC 182/2021 declaró la inconstitucionalidad de las principales reglas de determinación de la base imponible del IIVTNU y estableció una controvertida limitación de efectos. La fundamentación jurídica del fallo también permite extraer otras interesantes consideraciones sobre los principios de justicia tributaria y sobre el proceso de cuestión de inconstitucionalidad, pero se trata de cuestiones que hemos tratado en otro trabajo más amplio y que, por motivos obvios, deben quedar fuera de este estudio[2].

---

[1] Esa regulación se contiene en Decreto Foral Normativo 7/2021, de 16 de noviembre, de Bizkaia; el Decreto Foral-Norma 7/2021, de 16 de noviembre, de Gipuzkoa, y el Decreto Normativo de Urgencia Fiscal 8/2021, del Consejo de Gobierno de 16 de noviembre, de Álava.

[2] Nos referimos a D. Marín-Barnuevo Fabo, «La definitiva declaración de inconstitucionalidad de la plusvalía municipal y la nueva regulación del impuesto», *Revista de Contabilidad y Tributación*, CEF, núm. 468, 2022, pp. 5-58, donde se contienen muchas de las ideas que aparecen recogidas en este artículo.

2.1. La declaración de inconstitucionalidad

La sentencia declara la «inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2.*a)* y 107.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales [...] en los términos previstos en el FJ 6.º».

Los preceptos directamente afectados por la declaración de inconstitucionalidad son, pues, los que establecían las reglas de determinación de la base imponible en los supuestos de «transmisión de terrenos». Pero conviene subrayar que las demás reglas de determinación de la base imponible contenidas en los apartados *b)* y *c)* del art. 107.2 TRLRHL (constitución de derechos reales y transmisión del derecho a elevar nuevas plantas) también resultaron afectadas por esa declaración de inconstitucionalidad, porque ambos supuestos establecen reglas de determinación de la base imponible por remisión a lo dispuesto en el art. 107.2.*a)* TRLRHL. Por tanto, entendemos que la declaración de inconstitucionalidad del apartado *a)* conllevaba asimismo la imposibilidad de determinar la base imponible por aplicación de lo dispuesto en los apartados *b)* y *c)* del mismo art. 107.2 TRLRHL[3].

Como es obvio, la declaración de inconstitucionalidad referida al TRLRHL no produce efectos directos en la normativa foral, pero la constatación de que ambas regulaciones son similares permite afirmar, sin ambages, que la regulación foral anterior a noviembre de 2021 adolece de los mismos vicios de inconstitucionalidad que la normativa estatal. Por tanto, del mismo modo que en 2017 se produjo una declaración de inconstitucionalidad en cascada (primero las forales y luego la del territorio común), entendemos que, caso de que se planteara una cuestión de inconstitucionalidad sobre la normativa foral, se produciría una declaración de inconstitucionalidad de sus reglas de la base imponible[4].

En la determinación del alcance del fallo se dispone que esa declaración de inconstitucionalidad y nulidad se realiza «en los términos previstos en el FJ 6.º», en donde se establece que la declaración de inconstitucionalidad de los referidos apartados del art. 107 TRLRHL supone «su expulsión del ordenamiento jurídico dejando un vacío normativo sobre la determinación de la base imponible que impide la liquidación, comprobación, recaudación y revisión de este tributo local y, por tanto, su exigibilidad». Se trata de una afirmación innecesaria que, sin embargo, puede plantear nuevos problemas por los motivos que exponemos a continuación.

---

[3] En este mismo sentido, J. M. Utande San Juan, «La STC de 26 de octubre de 2021 (IIVTNU). Especial referencia a sus efectos temporales y al Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre», *Revista Tributos Locales*, núm. 153, noviembre-diciembre de 2021, p. 300.

[4] En este mismo sentido, I. Suberbiola Garbizu, «El impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana en los territorios históricos tras la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de octubre de 2021», *Revista Tributos Locales*, núm. 154, enero-febrero de 2022, p. 107.

2.2. La recaudación y revisión de liquidaciones dictadas en aplicación de la normativa declarada inconstitucional

Esa especificación de los efectos de la sentencia puede ocasionar muchos problemas en la práctica, porque si bien es cierto que la inconstitucionalidad y nulidad declarada impiden la liquidación del impuesto y, consecuentemente, la comprobación orientada a su liquidación, no deberían tener incidencia alguna en la «recaudación y comprobación» de las liquidaciones dictadas antes de conocerse la STC 182/2021.

En efecto, es probable que el Tribunal quisiera destacar que a partir de ese momento ya no se puede aplicar el art. 107 TRLRHL y, de forma irreflexiva, se enumerasen todos los procedimientos que podrían verse afectados por esa consecuencia jurídica. Pero lo cierto es que la sentencia yerra al incluir en la delimitación de efectos los procedimientos de recaudación y revisión, porque es obvio que no existe fundamento jurídico alguno para entender que la declaración de inconstitucionalidad proyecta sus efectos en dichos procedimientos[5].

Además, esa referencia al procedimiento de recaudación debe considerarse errónea porque, en una interpretación sistemática, carecería totalmente de sentido que la sentencia limitara la posibilidad de impugnar las liquidaciones anteriores si, al mismo tiempo, reconociera que la Administración no puede recaudar las cuotas liquidadas. Porque, si fuera así, la limitación a la impugnación sería totalmente irrelevante, puesto que la Administración también tendría limitada la posibilidad de recaudar las deudas liquidadas.

Por el mismo motivo consideramos que es incorrecta la afirmación de que la declaración de inconstitucionalidad impide la revisión de los actos dictados en relación con el impuesto. En nuestra opinión, lo que tendría sentido especificar es que resulta improcedente aplicar el anulado art. 107 TRLRHL en los procedimientos de revisión, pero no existe ningún fundamento jurídico para concluir que la expulsión de las reglas determinantes de la base imponible de la plusvalía puede impedir la revisión de todos los actos relacionados con ese impuesto. Ni existe fundamento jurídico, ni creemos que una sentencia del Tribunal Constitucional puede proyectar sus efectos con tanta amplitud como para cercenar el derecho de defensa y la tutela judicial efectiva, como más adelante explicaremos. En todo caso, todo hace pensar que ese error en la redacción de la sentencia motivará nuevos recursos por parte de los contribuyentes que no hubieran pagado íntegramente las deudas de plusvalía notificadas antes del 26 de octubre y, por lo expuesto, consideren improcedente la continuación del procedimiento de recaudación.

---

[5] *Vid.*, en sentido contrario, S. González de Lara Mingo, «Cómo puedo reclamar la devolución del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana», *Actualidad Administrativa*, núm. 12, Sección Ejercer en forma y plazo, Wolters Kluwer, *La Ley,* 12.581, diciembre de 2021, p. 7 del documento electrónico, en donde afirma que «en los supuestos en los que la Administración haya dictado una providencia de apremio o cualquier otro acto de recaudación del tributo el ayuntamiento debe detener el procedimiento de recaudación inmediatamente».

2.3. La limitación de efectos

La limitación de efectos del fallo es, sin duda, la parte más controvertida de la STC 182/2021. Se contiene en el FJ 6.º, en donde se dispone que «no pueden considerarse situaciones susceptibles de ser revisadas con fundamento en la presente sentencia aquellas obligaciones tributarias devengadas por este impuesto que, a la fecha de dictarse la misma, hayan sido decididas definitivamente mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada o mediante resolución administrativa firme. A estos exclusivos efectos, tendrán también la consideración de situaciones consolidadas: *i)* las liquidaciones provisionales o definitivas que no hayan sido impugnadas a la fecha de dictarse esta sentencia, y *ii)* las autoliquidaciones cuya rectificación no haya sido solicitada *ex* art. 120.3 LGT a dicha fecha».

Las críticas a esa limitación de efectos han sido generalizadas y no puede descartarse que los tribunales de justicia rechacen en el futuro su aplicación por entender que carece de habilitación normativa y, sobre todo, por omitir la motivación exigida a una decisión que claramente limita el derecho de defensa de los contribuyentes[6]. En todo caso, hasta que llegue ese momento, los ayuntamientos deben aplicarla y, a tal efecto, es conveniente analizar su contenido:

a) El párrafo transcrito pretende limitar la revisión de los actos de liquidación y autoliquidación del IIVTNU producidos antes del momento de dictarse la sentencia, de eso no hay duda.

b) A tal efecto, prohíbe la revisión de las obligaciones tributarias devengadas que, a la fecha de dictarse la sentencia, hayan sido decididas definitivamente mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada o mediante resolución administrativa firme.

c) Además, la sentencia considera situaciones consolidadas y no susceptibles de revisión «*i)* las liquidaciones provisionales o definitivas que no hayan sido impugnadas a la fecha de dictarse esta sentencia, y *ii)* las autoliquidaciones cuya rectificación no haya sido solicitada *ex* art. 120.3 LGT a dicha fecha». De este modo la sentencia equipara dos situaciones claramente distintas: la de los actos y sentencias firmes y la de los actos susceptibles de impugnación o revisión, lo que constituye una novedosa restricción para la revisión de estos últimos que no tiene precedente en la jurisprudencia constitucional y que, además, se realiza de forma apodíctica y sin la necesaria motivación[7].

d) En todo caso, es necesario destacar que la sentencia solo ha establecido una limitación parcial del derecho de impugnación, pero en ningún caso una restricción

---

[6] *Vid.*, ampliamente, D. Marín-Barnuevo Fabo, «La definitiva declaración de inconstitucionalidad...», *op. cit.,* pp. 12 y ss.

[7] *Vid.,* ampliamente, G. Oron Moratal, *La modulación de efectos de las sentencias del TC que declaran la inconstitucionalidad de un tributo: Comentarios de urgencia a la luz de la sentencia de 26 de octubre de 2021 sobre el impuesto de plusvalías,* entrada al blog del Instituto de Derecho Local de la Universidad Autónoma de Madrid, *https://www.idluam.org/blog/la-modulacion-de-efectos-de-las-sentencias-del-tc-que-declaran-la-inconstitucionalidad-de-un-tributo-comentarios-de-urgencia-a-la-luz-de-la-sentencia-de-26-de-octubre-de-2021-sobre-el-impuesto-de-pl/.*

absoluta. Es decir, la limitación se refiere, única y exclusivamente, a la posibilidad de revisar las obligaciones tributarias «con fundamento en la presente sentencia». Por tanto, no existe limitación alguna para la impugnación de las liquidaciones o autoliquidaciones anteriores al 26 de octubre de 2021, siempre que se hiciera con otro fundamento distinto de la mera invocación de la STC 182/2021[8].

e) Una interpretación distinta, en la que se limitara radicalmente el derecho de impugnación de las liquidaciones no firmes y el derecho de rectificación de las autoliquidaciones, sería manifiestamente contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24 CE.

2.4. Efectividad temporal de la declaración de inconstitucionalidad y de la limitación de efectos

Los efectos propios de la declaración de inconstitucionalidad se produjeron el día en que la STC 182/2021 se publicó en el *BOE*, esto es, el 25 de noviembre de 2021. Así se desprende de lo dispuesto en el art. 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en donde se establece que «las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los poderes públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el *BOE*».

Estas afirmaciones pueden parecer obvias e innecesarias, pero lo cierto es que también hubo controversia en torno a esta cuestión debido a que la sentencia establece una limitación de efectos referida al momento de «dictarse la sentencia», que oficialmente fue el 26 de octubre.

Si a ello le añadimos que el día 9 de noviembre se publicó en el *BOE* el Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, que adecuaba la regulación de la plusvalía a la jurisprudencia constitucional, nos encontramos con la necesidad de diferenciar distintos periodos temporales con distinto régimen jurídico: *i)* hasta el 26 de octubre de 2021, en que estuvo vigente y resultaba aplicable la normativa ulteriormente declarada inconstitucional; *ii)* entre el 26 de octubre y el 10 de noviembre, periodo en que la normativa en vigor se sabía que era inconstitucional, pese a que todavía no había desplegado su eficacia esa declaración de inconstitucionalidad, y *iii)* a partir del 10 de noviembre, en que resultaba de aplicación en el territorio común la nueva normativa contenida en el Real Decreto-ley 26/2021.

Como se desprende de lo expuesto, la publicación en el *BOE* de la STC 182/2021 el 25 de noviembre fue, a la postre, jurídicamente irrelevante, porque se produjo en un momento en que los preceptos declarados inconstitucionales ya habían sido derogados por el Real Decreto-ley 26/2021.

---

[8] *Vid.*, en este mismo sentido, J. M. Utande San Juan, «La STC de 26 de octubre...», *op. cit.,* p. 307, y S. González de Lara Mingo, «Cómo puedo reclamar...», *op. cit.,* p. 3 del documento electrónico.

En ese contexto, los ayuntamientos podrían cuestionarse cómo actuar en caso de tener obligaciones tributarias devengadas antes del 10 de noviembre (que entró en vigor la nueva regulación) pendientes de notificar o pendientes de liquidar o pendientes de autoliquidar. Para analizar esas situaciones, es necesario diferenciar los supuestos de gestión por liquidación o por autoliquidación.

A) Gestión por liquidación administrativa:

a) Las obligaciones tributarias devengadas antes del 26 de octubre, que hubieran sido liquidadas por la Administración y notificadas antes de esa fecha. En ese caso se aplicará la limitación de efectos contenida en la sentencia, por lo que:

i) Si el contribuyente las hubiera impugnado antes del 26 de octubre, el ayuntamiento, juez o tribunal estará obligado a estimar el recurso porque en el momento de realizar la revisión del acto impugnado apreciará que la base imponible fue determinada conforme a un precepto inconstitucional y nulo[9].

ii) Si el contribuyente no las hubiera impugnado antes del 26 de octubre, la situación se considera «consolidada» (en expresión del FJ 6.º de la STC) y resulta improcedente su revisión con fundamento en dicha sentencia. Esa consecuencia jurídica determinará también la desestimación del recurso en caso de que el contribuyente hubiera impugnado el acto de liquidación después del 26 de octubre (sin perjuicio de que el contribuyente pudiera defender en vía judicial la improcedencia de aceptar esa limitación de efectos).

b) Las obligaciones tributarias devengadas antes del 26 de octubre, que hubieran sido liquidadas por la Administración, pero no hubieran sido notificadas antes de esa fecha. En ese caso, y dado que la notificación determina la eficacia del acto administrativo, podemos entender que la Administración no podrá continuar el procedimiento y deberá abstenerse de notificar el acto previamente liquidado. Si la liquidación hubiera sido practicada antes del 26 de octubre y notificada después de esa fecha, el contribuyente podrá impugnar el acto de liquidación (porque no le afecta la limitación de efectos) y el recurso deberá ser estimado.

c) Las obligaciones devengadas después del 26 de octubre y antes del 10 de noviembre. En ese caso la situación es ciertamente excepcional, porque la Administración estaría liquidando de acuerdo con una norma que está en vigor (porque su nulidad no se produjo hasta el momento de la publicación de la sentencia en el *BOE*, el 25 de noviembre), pero existe un conocimiento generalizado de que la norma aplicable adolece de un vicio de inconstitucionalidad. Por ese motivo entendemos que:

---

[9] En relación con ello, es oportuno destacar que el ATS de 9 de febrero de 2022, ECLI:ES:TS:2022:1397A, ha admitido a trámite un recurso de casación para determinar si la inconstitucionalidad declarada en la STC 182/2021 «obliga en todo caso a la anulación de las liquidaciones que no sean firmes y consentidas, y al reconocimiento del derecho a la devolución de ingresos indebidos en las solicitudes de rectificación de autoliquidaciones por el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana que no hayan sido decididas definitivamente, sin entrar a valorar la existencia o no en cada caso de una situación inexpresiva de capacidad económica».

i) El principio de buena administración impide al ayuntamiento liquidar y exigir el impuesto mediante la aplicación de una norma que el Tribunal Constitucional ha reconocido que es inconstitucional y nula, y que será expulsada del ordenamiento jurídico en cuanto tenga lugar su publicación en el *BOE*.

ii) Esta interpretación se fundamenta en la doctrina contenida en la STS de 16 de julio de 2020[10], en la que se cuestionaba si la doctrina de la STJUE de 3 de septiembre de 2014 (que considera contrario al Derecho de la Unión la discriminación de no residentes) constituye, por sí misma motivo suficiente para declarar, en interpretación del art. 217.1 LGT, la nulidad de pleno derecho de una liquidación firme, girada a un sujeto pasivo no residente en España, por el ISD, en aplicación de una ley declarada no conforme al Derecho. Y la doctrina establecida en esa sentencia es que «el principio de buena administración, así como los del art. 103 CE, pueden imponer a la Administración el deber de anular de oficio una liquidación nula que se sabe, cuando se dictó, amparada en una norma que se sospecha, en un proceso judicial comunitario, contraria al Derecho de la UE. Y también puede revocar de oficio un acto de gravamen en los términos del art. 219 LGT, sin que sea dable invocar un pretendido derecho a no hacer nada al respecto»[11].

iii) Si el ayuntamiento no apreciara el motivo anterior y practicara la liquidación, el contribuyente podría impugnarla y denunciar que se aplicó un precepto inconstitucional, lo que debería ser estimado por la Administración en vía de revisión dado que, de lo contrario, los jueces y tribunales aplicarían la doctrina recogida en la STS de 16 de julio citada y anularían la liquidación (quizá condenando en costas a la Administración).

iv) En este punto, consideramos abiertamente rechazable la interpretación contenida en el informe del *Consell Tributari* de 15 de diciembre de 2021, por los motivos que exponemos al final del presente trabajo.

d) Las obligaciones devengadas después del 10 de noviembre. En ese caso se aplicaría la nueva regulación contenida en el Real Decreto-ley 26/2021, sin que tenga relevancia jurídica alguna la declaración de inconstitucionalidad previa.

B) Gestión por autoliquidación:

a) Las obligaciones tributarias devengadas antes del 26 de octubre, que hubieran sido autoliquidadas por el contribuyente antes de esa fecha. En ese caso se aplicará la limitación de efectos contenida en la sentencia, por lo que:

i) Si el contribuyente hubiera instado la rectificación de la autoliquidación antes del 26 de octubre, el ayuntamiento, juez o tribunal, estará obligado a estimar el recurso porque en el momento de analizar la conformidad a Derecho de la autoliquidación apreciará que la base imponible fue calculada conforme a un precepto inconstitucional y nulo.

---

[10] *Vid.* STS de 16 de julio de 2020, ECLI:ES:TS:2020:2724.

[11] En contra de esta interpretación puede verse J. M. Utande San Juan, «La STC de 26 de octubre...», *op. cit.,* p. 311, quien afirma que «a las transmisiones realizadas entre el 26 de octubre y el 10 de noviembre de 2021 cabe aplicarles la normativa anterior, pues su expulsión solo se produce con la publicación de la sentencia en el *BOE*».

ii) Si el contribuyente no hubiera instado la rectificación de la autoliquidación antes del 26 de octubre, la situación se considera «consolidada» (en expresión del FJ 6.º de la STC) y resultará improcedente la pretensión de rectificar su contenido con fundamento en dicha sentencia. Esa consecuencia jurídica determinará también la desestimación de la pretensión de rectificación de autoliquidación presentada después del 26 de octubre (sin perjuicio de que el contribuyente pudiera defender en vía judicial la improcedencia de aceptar esa limitación de efectos).

b) Las obligaciones tributarias devengadas antes del 26 de octubre, que hubieran sido autoliquidadas por el contribuyente después de esa fecha. Se trata de una situación ciertamente excepcional, porque la sentencia fue ampliamente difundida en los medios de comunicación el mismo 26 de octubre y no parece probable que los contribuyentes presentaran la autoliquidación después de esa fecha. En todo caso, si alguien hubiera presentado la autoliquidación después de ese día, creemos que tendría derecho a instar la rectificación de la autoliquidación, porque la limitación de efectos se refiere a los interesados que pudiendo haber ejercitado su derecho de revisión no lo hubieran hecho. Y el contribuyente que presentó su autoliquidación después del 26 de octubre no se encuentra en esa situación, por lo que no le sería de aplicación la limitación de efectos y, por tanto, podría instar la rectificación de la autoliquidación, que debería ser estimada porque la obligación tributaria fue determinada conforme a un precepto que era inconstitucional (aplicando la doctrina de la STS de 16 de julio de 2020).

c) Las obligaciones devengadas después del 26 de octubre y antes del 10 de noviembre. En ese caso la situación es todavía más excepcional que el caso anterior, porque en esas fechas la inconstitucionalidad de la plusvalía estaba en todos los medios y, además, el contribuyente tenía un amplio margen de tiempo para presentar la autoliquidación. En todo caso, si el contribuyente hubiera presentado la autoliquidación, podría instar la rectificación de la autoliquidación, que deberá ser estimada, porque la obligación tributaria fue determinada conforme a un precepto que era inconstitucional (aplicando la doctrina de la STS de 16 de julio de 2020).

d) Las obligaciones devengadas después del 10 de noviembre. En ese caso se aplicaría la nueva regulación contenida en el Real Decreto-ley 26/2021, sin que tenga relevancia jurídica alguna la declaración de inconstitucionalidad previa.

C) Gestión por liquidación o autoliquidación en los territorios forales:

a) Las obligaciones tributarias devengadas antes de la entrada en vigor de la nueva normativa. En ese caso, la Administración podría entender que puede liquidar el impuesto (o exigir la presentación de la autoliquidación) porque su normativa no fue enjuiciada en la STC 182/2021. Sin embargo, creemos que la Administración debe renunciar a liquidar y comprobar la plusvalía después del 26 de octubre, por los siguientes motivos.

i) Aunque la normativa foral no fue analizada por el Tribunal Constitucional, lo cierto es que sus reglas de determinación de la base imponible son esencialmente idén-

ticas a las enjuiciadas en la STC 182/2021, por lo que es obvio que adolecen del mismo vicio de inconstitucionalidad.

ii) Consecuentemente, es evidente que sería declarada inconstitucional en el momento en que fuera enjuiciada por el Tribunal Constitucional, lo que tendría lugar en el momento en que un contribuyente invocara en sede judicial la inconstitucionalidad de las normas aplicadas y solicitara la presentación de la cuestión de inconstitucionalidad.

iii) Por ello, e invocando de nuevo el principio de buena administración, es evidente que la Administración debe abstenerse de liquidar y comprobar un tributo que se cuantifica mediante la aplicación de unas normas que son inconstitucionales.

iv) Si la Administración liquidara y exigiera el impuesto después del 26 de octubre estaría provocando una aplicación desigual del impuesto, en tanto que solo los contribuyentes mejor informados o con más capacidad para recurrir podrían evitar el pago del impuesto presentando los correspondientes recursos.

v) Esta interpretación no se ve afectada por el hecho de que algunas normas forales hayan prohibido la revisión de las liquidaciones (o la rectificación de las autoliquidaciones) que no hubieran sido impugnadas (o solicitadas) antes del 26 de octubre, porque esa disposición contraviene abiertamente el principio de tutela judicial efectiva y, en nuestra opinión, debería ser desconsiderada por los órganos judiciales[12].

2.5. La relevante dogmática sobre el principio de capacidad económica

La STC 182/2021 contiene un importantísimo cambio de doctrina constitucional sobre el principio de capacidad económica.

En las SSTC 26/2017 y 59/2017, el Tribunal Constitucional había afirmado que el cumplimiento del principio de capacidad económica como fundamento del tributo era exigible en cada una de las figuras integrantes de nuestro sistema tributario, mientras que el principio de capacidad económica como medida de la imposición era solo exigible «en aquellos tributos que por su naturaleza y caracteres resulten determinantes en la concreción del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que establece el art. 31.1 CE».

Se trataba de una interpretación del principio de capacidad económica muy dañina para la efectiva consecución de un sistema tributario justo, que criticamos abiertamente en un trabajo anterior, en el que básicamente decíamos que debe ser rechazada la inter-

---

[12] Nos referimos, en concreto, a la DA Única del Decreto Foral Normativo 7/2021, de Bizkaia,16 de noviembre, en donde se establece que «no serán objeto de revisión las obligaciones tributarias devengadas por este impuesto que, a fecha del dictado de la STC 182/2021, de 26 de octubre, hayan sido decididas definitivamente mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada o mediante resolución administrativa firme. A estos exclusivos efectos, tendrán también la consideración de situaciones consolidadas las liquidaciones provisionales o definitivas que no hayan sido impugnadas a la fecha de dictarse la referida sentencia, así como las autoliquidaciones cuya rectificación no haya sido solicitada a dicha fecha en virtud de lo establecido en la Norma Foral 2/2005, de 10 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Bizkaia».

pretación de que solo es exigible el respeto al principio de capacidad económica, en su dimensión de modulación de la carga tributaria, en aquellos tributos que por su naturaleza y caracteres resulten determinantes en la concreción del deber de contribuir[13]. De un lado, porque no existe ningún fundamento jurídico para aplicar en este ámbito la misma solución articulada para identificar el ámbito de aplicación del decreto-ley en materia tributaria; y, de otro, porque aboca a una solución claramente insatisfactoria, como es renunciar al control constitucional de los tributos a los que sí puede exigírsele una mayor adecuación al principio de capacidad económica[14].

Esa crítica publicada a las pocas semanas de conocerse la STC 26/2017 coincide, en lo sustancial, con la realizada poco después por PALAO TABOADA[15], con las críticas vertidas unos años más tarde por HERRERA MOLINA[16] y, también, con la posición recientemente mantenida por RODRÍGUEZ BEREIJO[17], en la que pone de manifiesto la incongruencia de aquella doctrina constitucional y anticipa la posibilidad de que se produzca «una revisión o matización por parte del Tribunal Constitucional de su propia jurisprudencia»[18].

Por ello consideramos un acierto que la STC 182/2021 reconozca abiertamente que «los postulados sobre el principio de capacidad económica como criterio de la tributación plasmada en las sentencias relativas al impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana —foral y común— merecen ser revisados».

Con este reconocimiento queda convenientemente aclarada la confusión generada con las sentencias sobre el IIVTNU de 2017 y queda confirmado que el principio de capacidad económica como medida de la imposición resulta exigible en cada figura del sistema tributario, lo que solo puede merecer una valoración positiva. A partir de ahí, la STC 182/2021 realiza una exposición ordenada y sintética del significado y alcance del principio de capacidad económica para identificar los distintos factores que pueden modular su exigencia en cada caso concreto, cuyo contenido esencial es el siguiente: *i)* «el principio de capacidad económica como parámetro de la imposición no rige con la misma intensidad en todas las instituciones tributarias», porque opera con mayor intensidad en los impuestos que en las tasas, y también se refleja mejor en las obliga-

---

[13] Nos referimos a D. MARÍN-BARNUEVO FABO, «Significado y alcance de la declaración de inconstitucionalidad de la regulación del IIVTNU en Guipúzcoa y Álava», *Revista de Contabilidad y Tributación*, CEF, núm. 409, abril de 2017, pp. 5-44.

[14] En expresión de A. RODRÍGUEZ BEREIJO, «Una vuelta de tuerca al principio de capacidad económica (comentario al ATC 71/2008, de 26 de febrero)», *Revista Española de Derecho Financiero*, Civitas, núm. 42, abril-junio de 2009, p. 395.

[15] *Vid.* C. PALAO TABOADA, «Por qué yerra el Tribunal Constitucional en las sentencias sobre el IIVTNU», *Nueva Fiscalidad*, núm. 2, 2017.

[16] *Vid.* P. M. HERRERA MOLINA, «La banalización de los principios de capacidad económica y no confiscatoriedad por el Tribunal Constitucional (sombras y luces de la STC 126/2019, de 31 de octubre, sobre la segunda inconstitucionalidad de la plusvalía municipal)», *Revista Quincena Fiscal,* núm. 6, 2020.

[17] Cfr. A. RODRÍGUEZ BEREIJO, «El principio de capacidad económica en una encrucijada», *Revista Española de Derecho Financiero*, Civitas, núm. 191, julio-septiembre de 2021.

[18] *Ibid.*

ciones tributarias principales que en las accesorias; *ii)* «el legislador goza de un amplio margen de libertad en la configuración de los tributos», por lo que escapa del control constitucional enjuiciar si las soluciones adoptadas en cada caso concreto son las más correctas técnicamente, y *iii)* «es constitucionalmente posible que el legislador tributario, al regular cada figura impositiva, otorgue preeminencia a otros valores o principios, respetando, en todo caso, los límites establecidos por la Constitución», de tal modo que es constitucional el establecimiento de exenciones y bonificaciones que respondan a fines de interés general, el establecimiento de medidas orientadas a prevenir el fraude que puedan menoscabar el principio de capacidad económica (siempre que no sean desproporcionadas), y la utilización de métodos de cuantificación que no midan con precisión la capacidad económica subjetiva pero que tengan por objeto simplificar la gestión tributaria.

2.6. La proyección a otros tributos de la doctrina sobre el principio de capacidad económica

El fundamento jurídico principal para apreciar la vulneración del principio de capacidad económica es que «el mantenimiento del actual sistema objetivo y obligatorio de determinación de la base imponible, por ser ajeno a la realidad del mercado inmobiliario y de la crisis económica y, por tanto, estar al margen de la capacidad económica gravada por el impuesto y demostrada por el contribuyente, vulnera el principio de capacidad económica como criterio de imposición (art. 31.1 CE)».

Se trata de una afirmación de enorme relevancia porque reconoce la vulneración del principio de capacidad económica de los sistemas de determinación de bases imponibles que tengan carácter objetivo y obligatorio, si no en todo caso, sí al menos en los supuestos en que utilizaran datos ajenos a la realidad del mercado. Lo cual permitiría cabalmente concluir que el Impuesto sobre Actividades Económicas es inconstitucional por vulneración del principio de capacidad económica, porque este impuesto determina la cuota de forma objetiva y obligatoria y, además, para su cuantificación se utilizan unas referencias que, aunque en algún momento hubieran sido precisas, lo cierto es que fueron fijadas hace más de treinta años y están totalmente desactualizadas.

También sería contraria al principio de capacidad económica, por ese mismo motivo, la nueva regulación de la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas, en tanto establece que los bienes inmuebles se integrarán en la base imponible por el «valor de referencia» previsto en la normativa reguladora del catastro inmobiliario[19].

---

[19] *Vid.* art. 9.3 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones; y art. 10.2 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

3. REPERCUSIONES ECONÓMICAS DE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

La declaración de inconstitucionalidad de la plusvalía supuso un grave contratiempo para las haciendas locales, porque la recaudación total por este impuesto se estimaba en 2.500 millones de euros anuales y, además, existían dudas sobre la obligación de devolver la recaudación de los últimos cuatro años. Esas dudas iniciales se aclararon con la limitación de efectos de la sentencia y, también, con la aprobación de una nueva regulación que, pese a reducir la capacidad recaudatoria del impuesto, permitía seguir aplicándolo.

En todo caso, lo que nos interesa analizar en este apartado es la posición de los ayuntamientos en los distintos procedimientos en los que puede instarse la devolución, reembolso o indemnización como consecuencia del pago —por parte del contribuyente— de unas deudas tributarias determinadas conforme a preceptos declarados inconstitucionales.

3.1. Las reclamaciones sobre situaciones no consolidadas

Las reclamaciones, recursos y solicitudes de rectificación de autoliquidaciones presentadas por los contribuyentes respecto de situaciones no consolidadas deben prosperar, en los términos expresados en el apartado 2.4 de este trabajo. Ello significa que, respecto de las reclamaciones presentadas antes de 26 de octubre de 2016, los ayuntamientos estarán obligados a devolver todas las cantidades ingresadas en concepto de IIVTNU. Además, en el momento de procederse a la devolución, deberán abonarse los correspondientes intereses de demora devengados entre el momento del pago y el momento de la devolución.

Esta primera conclusión no nos suscita ninguna duda. Es cierto que existe un informe del *Consell Tributari* que defiende la aplicación de la nueva regulación a los devengos producidos con anterioridad, pero entendemos que esa tesis debe ser rechazada por los motivos que exponemos al final de este trabajo.

Más controvertida es la posibilidad de prosperar otros procedimientos especiales de revisión que se han planteado en los últimos tiempos, que son los que analizamos a continuación desde la perspectiva de los ayuntamientos.

3.2. La viabilidad de la revocación

El procedimiento de revocación en materia tributaria se regula en el art. 219 LGT, en donde se establece que «el procedimiento de revocación se iniciará siempre de oficio». Es cierto que el art. 10 del Reglamento general de revisión en vía administrativa[20] esta-

[20] Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa.

blece una curiosa matización al disponer que «el procedimiento de revocación se iniciará exclusivamente de oficio, sin perjuicio de que los interesados puedan promover su iniciación por la Administración competente mediante un escrito que dirigirán al órgano que dictó el acto. En este caso, la Administración quedará exclusivamente obligada a acusar recibo del escrito».

Se trata de una regulación curiosa porque parece negar toda relevancia jurídica a la solicitud presentada por el interesado, lo que constituye un obstáculo insalvable para el control judicial sobre la actuación a la Administración.

En todo caso, lo que nos interesa destacar en este momento es que en las últimas semanas se ha establecido una nueva doctrina jurisprudencial sobre el procedimiento de revocación, contenida en las SSTS de 9 de febrero de 2022[21] y de 14 de febrero de 2022[22], que parece cambiar la situación y abrir la posibilidad de que el procedimiento de revocación pueda ser iniciado a instancia de parte, lo que a su vez permitiría cuestionar la viabilidad de utilizar este procedimiento para solicitar la devolución de lo pagado en concepto de IIVTNU.

En la segunda de las sentencias citadas se exponen con más claridad los fundamentos jurídicos de esa nueva doctrina. Comienza recordando que inicialmente se rechazaba la existencia de un derecho subjetivo a la revocación[23], pero poco después se reconoció que la actuación administrativa debe respetar el mandato de interdicción de la arbitrariedad, de lo que cabe concluir que la actuación de la Administración en el procedimiento de revocación también está sometida a control judicial para garantizar el cumplimiento de ese mandato[24].

Seguidamente, destaca que el ejercicio de potestades discrecionales no está exenta de elementos reglados, entre los que tiene especial relevancia la motivación, así como la necesaria sujeción a la legalidad respecto del contenido de la decisión adoptada que, en todo caso, debe ajustarse a los principios y finalidades que deben regir la actuación de la Administración. Y, tratándose del procedimiento de revocación en materia tributaria, adquieren especial relevancia la consideración a los principios de generalidad, igualdad, capacidad económica, progresividad y no confiscatoriedad. Además, como el art. 219 LGT recoge distintos supuestos que justifican la revocación, entiende que esas circunstancias constituyen elementos reglados del acto sujetos al control de los tribunales que evidencian la posibilidad de recurrir la decisión que pone fin al procedimiento. Todo ello pone de manifiesto «la existencia de un derecho subjetivo del contribuyente que puede hacer valer en el procedimiento de revocación».

---

[21] STS de 9 de febrero de 2022, ECLI:ES:TS:2022:484, ponente: Sr. Montero Fernández.

[22] STS de 14 de febrero de 2022, ECLI:ES:TS:2022:699, ponente: Sr. Navarro Sanchís.

[23] *Vid.* STS de 28 de febrero de 2017, ECLI:ES:TS:2017:749, ponente: Sr. Navarro Sanchís, con referencias directas a la STS de 22 de noviembre de 2016, ECLI:ES:TS:2016:5189, ponente: Sr. Navarro Sanchís.

[24] *Vid.* STS de 26 de septiembre de 2017, ECLI:ES:TS:2017:3340, ponente: Sr. Maurandi Guillén y, todavía con mayor claridad, en la STS de 19 de febrero de 2014, ECLI:ES:TS:2014:1189, ponente: Sr. Frías Ponce.

En el procedimiento de devolución de ingresos indebidos la situación es distinta, porque la normativa reguladora prevé el inicio del procedimiento a instancia del interesado. Y entiende la Sala que, en el seno de este procedimiento, si la devolución está relacionada con un acto firme, el procedimiento de devolución de ingresos indebidos debe cursarse mediante la revocación, que tendría carácter instrumental respecto de aquel. Esa conclusión se desprende de lo dispuesto en el art. 221.3 LGT, en donde se dispone que cuando el acto que motivó el ingreso indebido «hubiera adquirido firmeza, únicamente se podrá solicitar la devolución del mismo instando o promoviendo la revisión del acto mediante alguno de los procedimientos especiales de revisión establecidos en los párrafos *a), c)* y *d)* del art. 216 y mediante el recurso extraordinario de revisión regulado en el art. 244 de esta ley»[25].

Todo ello significa —en opinión de la Sala— que si los contribuyentes instan la devolución de ingresos indebidos en relación con un acto que ha devenido firme pueden hacerlo a través de alguno de los procedimientos especiales. Y si el procedimiento elegido es el de revocación, por considerar que concurren algunas de las causas legitimadoras del mismo, la Administración tiene la obligación de resolver por tratarse de una vía instrumental para lograr la devolución de ingresos indebidos. A partir de ahí, si la resolución fuera desfavorable, el interesado podría impugnar dicha resolución por los procedimientos ordinarios. «En definitiva —sostiene la STS de 14 de febrero de 2022—, al igual que ocurre con la solicitud de nulidad de pleno derecho del art. 217 o de rectificación de errores del art. 220, con la solicitud de devolución de ingresos indebidos por el interesado, en los supuestos contemplados en el art. 221.3 instando o promoviendo, en este caso, la revocación, se debe iniciar el procedimiento a instancia de parte y la Administración viene obligada a resolver, sin que posea potestad de convertir el procedimiento de devolución de ingresos indebidos a instancia del interesado y en el ámbito del art. 221.3, en un procedimiento que solo cabe iniciar de oficio».

Por todo lo expuesto creemos que se ha producido un cambio de paradigma en la tramitación del procedimiento de revocación y creemos que, a partir de ahora, los ayuntamientos deberán resolver todas las solicitudes de revocación presentadas por los interesados, puesto que en la práctica totalidad de los casos dicha solicitud contendrá una pretensión de devolución de lo indebidamente pagado.

Siendo así, cabe imaginar que muchos contribuyentes solicitarán la devolución de lo pagado en concepto de plusvalía, vía revocación. En ese escenario, y a tenor de lo anteriormente expuesto, consideramos que:

1. Los ayuntamientos deberán resolver expresamente la solicitud de revocación presentada por los interesados, aunque ello no implicará necesariamente la estimación de sus pretensiones.
2. Para rechazar las pretensiones basadas en la inconstitucionalidad declarada en la STC 59/2017, los ayuntamientos podrán invocar la STS de 14 de marzo de 2022 citada,

---

[25] Esa interpretación ya se aprecia en la STS de 18 de mayo de 2020, ECLI:ES:TS:2020:973, ponente: Sr. Cudero Blas.

en la que expresamente se reconoce que «con carácter general para que prospere el motivo de revocación de infracción manifiesta de la ley, como una constante jurisprudencia enseña, no basta con que se aprecie la infracción determinante de su invalidación, sino además cumulativamente debe ser manifiesta, en razón de que «es una exigencia de la revocación para evitar que esta se convierta en una segunda oportunidad impugnatoria, fuera de plazo, de los actos firmes. Esto es, en el ámbito de la tensión subyacente entre los valores de la seguridad jurídica y la justicia, la ley requiere un plus de exigencia —que la infracción sea manifiesta— para que esta segunda orille el efecto perentorio o extintivo de la primera». Se reconoce la infracción manifiesta cuando esta es «ostentosa, palmaria, evidente, clara, indiscutible, que no exija razonamiento alguno, sino la simple exposición del precepto legal correspondiente y del acto de la Administración de que se trate [...]. En fin, al tiempo en que se producen los hechos y recae la propia sentencia impugnada, lo que era evidente era la incertidumbre, la oscuridad de la normativa, sus posibles interpretaciones razonables y, en definitiva, un abanico de repuestas jurídicas y judiciales no ya diferentes sino incluso contradictorias; es evidente que la infracción está lejos de colmar los criterios que la jurisprudencia ha identificado para integrarle infracción de la ley como manifiesta. Por lo que la conclusión se impone, no estamos ante el supuesto del art. 219.1 de revocación por infracción manifiesta de la ley, y planteado en estos términos el debate no cabe entrar en otras consideraciones».

3. Para rechazar las pretensiones basadas en la inconstitucionalidad declarada en la STC 182/2021, los ayuntamientos podrán invocar la STS de 9 de marzo de 2022 citada, en la que se recuerda que el Tribunal Constitucional limitó los efectos de la declaración de inconstitucionalidad «en tanto que dispone que no pueden considerarse situaciones susceptibles de ser revisadas aquellas obligaciones tributarias que hayan devenido firmes, considerando situaciones consolidadas las liquidaciones provisionales o definitivas que no hayan sido impugnadas a la fecha de dictarse la sentencia, esto es, el 26 de octubre, no el de su publicación». Consecuentemente, mientras siga siendo válida la limitación de efectos contenida en la STC 182/2021, cabe entender que los ayuntamientos tienen un motivo jurídico sólido para desestimar la solicitud de revocación y devolución de ingresos indebidos.

3.3. La reclamación de responsabilidad patrimonial al Estado legislador por parte de los contribuyentes

Otra de las cuestiones suscitadas en relación con los efectos de la STC 182/2021 es la posibilidad de que los contribuyentes puedan reclamar al Estado una indemnización por responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

Las probabilidades de éxito de este procedimiento serán distintas en función de la concreta actuación del reclamante antes de que se produjera la declaración de incons-

titucionalidad. En caso de que el contribuyente hubiera agotado todas las vías de impugnación hasta obtener sentencia desestimatoria, denunciando la improcedencia de la obligación tributaria y poniendo de manifiesto que la liquidación o autoliquidación era contraria a los principios de justicia tributaria, parece obvio concluir que podrá obtener una indemnización porque concurren todos los requisitos para apreciar la responsabilidad patrimonial del Estado legislador [26]. De hecho, existen varias sentencias del Tribunal Supremo que reconocieron ese derecho del reclamante como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de la STC 59/2017 [27], por lo que parece razonable entender que esos mismos fundamentos concurren ahora para apreciar la responsabilidad patrimonial en relación con la STC 182/2021, dado que la limitación de efectos contenida en esta última no se proyecta sobre este procedimiento indemnizatorio. Además, dada la evolución del proceso seguido por la Comisión contra el Reino de España en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es razonable entender que los requisitos previstos en el art. 32 LRJSP serán aplicados con mayor laxitud en un futuro próximo [28].

En caso de que el contribuyente/interesado hubiera reclamado en vía administrativa pero no hubiera recurrido en sede jurisdiccional, no se cumplirían los requisitos previstos en el art. 32 LRJSP para estimar la reclamación de indemnización, por lo que su pretensión podría ser rechazada. Ahora bien, como dijimos anteriormente, en el proceso seguido ante el TJUE contra el Reino de España, el abogado general ha entendido que la regulación española vulnera el principio de efectividad, y que «según un principio general común a los sistemas jurídicos de los Estados miembros, la persona perjudicada debe dar pruebas de que ha adoptado una diligencia razonable para limitar la magnitud del perjuicio [...]. La exigencia de haber impugnado la validez del acto lesivo no implica, por tanto, que el perjudicado deba ejercitar sistemáticamente todas las vías de recurso disponibles y no va más allá de la diligencia que razonablemente cabría esperar de él para limitar la importancia del perjuicio». Por tanto, no hay que descartar que una inminente sentencia del TJUE motive una reforma legal del régimen jurídico previsto en la LRJSP que, eventualmente, podría reconocer el derecho de indemnización a quienes agotaron la vía administrativa y no interpusieron recurso contencioso-administrativo, lo que tendría especial sentido en materia tributaria, dada la especial naturaleza del procedimiento de reclamaciones económico-administrativas.

---

[26] *Vid.* art. 32.4 LRJSP.

[27] Entre las primeras, cabe citar la STS 1620/2019, de 21 de noviembre, ECLI: ES:TS:2019:3808. De las últimas, cabe citar las SSTS 1390/2021, de 29 de noviembre (ECLI:ES:TS:2021:4429), y la 716/2021, de 21 de mayo, ECLI:ES:TS:2021:2110.

[28] Nos referimos al asunto C-278/20, *Comisión Europea c. Reino de España,* pues, como es sabido, el abogado general hizo públicas sus conclusiones el 9 de diciembre de 2021 y puso de manifiesto que los requisitos legalmente exigidos «pueden hacer prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización de un daño causado por el Estado legislador a consecuencia de una infracción del Derecho de la Unión». Si la sentencia que en su día se dicte confirma este criterio, será necesario modificar el régimen de responsabilidad patrimonial establecido para los supuestos de infracción del Derecho de la Unión, y resulta inimaginable que el legislador no realizara una modificación simultánea de los requisitos establecidos para los supuestos de aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional.

3.4. La reclamación de responsabilidad patrimonial al ayuntamiento que aprobó la ordenanza del IIVTNU

Se trata de una vía novedosa de reclamación cuyo contenido es difícil de precisar, porque tradicionalmente se ha considerado que la responsabilidad patrimonial del Estado legislador no alcanzaba al titular de la potestad reglamentaria. Parece razonable entender que este tipo de pretensiones serían rechazadas porque el art. 19.2 TRLRHL contiene una previsión legal sobre las consecuencias jurídicas asociada a la anulación de ordenanzas. Además, cabe señalar que, a diferencia de lo que sucede con las leyes declaradas inconstitucionales, los afectados tuvieron la posibilidad de impugnar directamente ante los tribunales la norma reglamentaria considerada ilegal.

En todo caso, consideramos oportuno destacar que se trata de un tema de interés porque el Tribunal Supremo se pronunciará próximamente sobre esta cuestión en un recurso de casación que tiene por objeto «determinar si la solicitud de abono del importe satisfecho por autoliquidaciones del IIVTNU al amparo de una ordenanza fiscal que ha sido declarada nula, puede instarse a la Administración correspondiente con fundamento en su responsabilidad patrimonial, sin haber impugnado directa o indirectamente la disposición de carácter general y/o los actos aplicativos de la misma»[29]. Por la naturaleza del asunto el conocimiento del recurso corresponderá a la Sección 5.ª y no a la Sección 2.ª de la Sala 3.ª que, como es sabido, es la competente en asuntos de naturaleza tributaria.

3.5. La reclamación de responsabilidad patrimonial al Estado legislador por parte de los ayuntamientos

En relación con esta cuestión, lo primero que debe señalarse es que el art. 32 LRJSP reconoce ese derecho a ser indemnizado a «los particulares», por lo que cabría cuestionar si la Administración local puede tener la consideración de «particular» a estos efectos. La respuesta a esta primera pregunta debe ser afirmativa, porque una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende que la referencia legal a «los particulares» no se realiza para contraponer a las personas privadas frente a las jurídico-públicas y, «la condición de perjudicado puede concurrir en una relación interadministrativa, por lo cual nada impide que pueda entrar en juego la necesidad de restitución del perjuicio ocasionado, cuando no exista, por parte de una Administración pública, la obligación de soportarlo y los demás presupuestos de la institución»[30].

Superado este primer obstáculo, la siguiente cuestión que deberíamos plantearnos es si el hecho de que el IIVTNU tenga naturaleza potestativa tiene relevancia para la estimación de una pretensión de responsabilidad patrimonial del Estado. En nuestra

---

[29] *Vid.* AATS de 18 y 25 de noviembre de 2021, ECLI:ES:TS:2021:14757A y ECLI:ES:TS:2021:15656A, respectivamente.

[30] *Vid.*, por todas, la STS de 16 de marzo de 2016, ECLI:ES:TS:2016:1120.

opinión, aunque es cierto que los ayuntamientos no están obligados a exigir el IIVTNU, creemos que la naturaleza potestativa del impuesto debería ser irrelevante a estos efectos, porque el Estado exige a los ayuntamientos el equilibrio presupuestario y les dota de los recursos financieros necesarios para su consecución, por lo que la decisión municipal sobre el establecimiento del impuesto no es totalmente libre, sino que está fuertemente condicionada por la necesidad de financiar el gasto público y cumplir los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Finalmente, podría cuestionarse la relevancia de que los porcentajes de cuantificación de incremento de valor previstos en la ley constituyeran un límite máximo que, en su caso, podría ser reducido en la ordenanza fiscal para acomodar la base imponible al incremento de valor real. Esta circunstancia creemos que resulta claramente irrelevante porque la declaración de inconstitucionalidad deriva de la regulación legal del impuesto y proyecta sus efectos en todas las liquidaciones y autoliquidaciones tributarias basadas en el art. 107 TRLRHL, con independencia de que la ordenanza fiscal hubiera reducido con mayor o menor intensidad esos porcentajes máximos.

Por todo ello consideramos razonable entender que el ayuntamiento que estuviera obligado a devolver las cuotas ingresadas por el IIVTNU podrá solicitar y obtener una indemnización a través del procedimiento de responsabilidad patrimonial, porque es evidente que habrá sufrido una lesión económica que no tenía el deber jurídico de soportar. Aunque esta conclusión puede sorprender a algunos, es necesario señalar que existe algún precedente muy interesante que guarda una cierta similitud con el ahora planteado, como fue el reconocimiento del derecho del ayuntamiento a ser indemnizado por responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia del daño patrimonial soportado por la anulación de las liquidaciones de IBI de un BICE debida a un error en la notificación del valor catastral realizada por la Dirección General del Catastro[31].

Por todo ello creemos que el daño patrimonial derivado de la devolución de las cuotas ingresadas en concepto de IIVTNU constituirá una lesión patrimonial que el ayuntamiento no estaba obligado a soportar, que podrá ser evaluado económicamente, acreditado e individualizado, existiendo una indudable relación de causa a efecto entre la actuación negligente del Estado legislador y el dicho daño, por lo que concurrirían todos los requisitos legalmente establecidos para reclamar la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

4. LA MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN LEGAL DEL IIVTNU POR EL REAL DECRETO-LEY 26/2021

Como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad analizada, el Gobierno aprobó el Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, con la finalidad de

[31] *Vid.* la SAN de 5 de febrero de 2013, ECLI:ES:AN:2013:948.

adaptar la regulación del IIVTNU a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Los principales aspectos de esa reforma son los siguientes: *i)* reconoce la no sujeción de las transmisiones en las que no hubo incremento de valor; *ii)* somete a tributación las plusvalías generadas en menos de un año, y *iii)* establece dos modos distintos de determinación de la base imponible e impone la obligación de aplicar la más beneficiosa para el contribuyente.

En las siguientes páginas analizaremos todas las cuestiones jurídicas que plantea la nueva regulación, comenzando por la aptitud del real decreto-ley para regular esta materia.

4.1. La aptitud del real decreto-ley para modificar el régimen jurídico del IIVTNU

Una de las principales críticas vertidas sobre la nueva regulación es que había sido aprobada mediante real decreto-ley, lo que podría ser inconstitucional por vulneración de lo dispuesto en el art. 86 de la Constitución. De hecho, los diputados del Partido Popular y de Vox presentaron sendos recursos de inconstitucionalidad por este motivo que fueron admitidos a trámite[32].

Para valorar la posible inconstitucionalidad de la utilización del real decreto-ley en este supuesto es necesario recordar que la Constitución permite al Gobierno aprobar mediante real decreto-ley disposiciones legislativas que normalmente deberían ser aprobadas por el Parlamento. Se trata de una autorización excepcional sometida a diversos límites: *i)* deben concurrir circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad; *ii)* la regulación aprobada no puede afectar a derechos, deberes y libertades recogidos en el Título I de la Constitución, y *iii)* la norma debe ser sometida a debate y votación en el Congreso, en el plazo de treinta días, para su convalidación o derogación. En el supuesto considerado, el reproche de inconstitucionalidad estaba motivada por la vulneración de los dos primeros requisitos.

En relación con la concurrencia de extraordinaria y urgente necesidad que hace necesaria la intervención inmediata del Gobierno, el preámbulo del Real Decreto-ley 26/2021 contiene una detallada explicación sobre los motivos que permiten apreciar el cumplimiento de ese primer requisito. Los dos principales argumentos recogidos en ese preámbulo son los siguientes:

> «Como consecuencia de dicho fallo, a los ayuntamientos les resulta imposible liquidar, comprobar, recaudar y revisar este impuesto local, que desde esa fecha deja de ser exigible. Ello supone una merma inmediata e importante de sus recursos financieros, que puede provocar un incremento del déficit público que ponga en riesgo el adecuado cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria recogido en el art. 135 CE, lo

[32] La admisión a trámite tuvo lugar en el Pleno de 22 de febrero de 2022 y las providencias de admisión fueron publicadas en el *BOE* de 3 de marzo de 2022.

> que va además en perjuicio del principio de suficiencia financiera de las entidades locales reconocido en el art. 142 CE.
>
> Asimismo, el vacío legal ocasionado por la sentencia podría provocar distorsiones inminentes en el mercado inmobiliario, en cuanto que puede suponer un incentivo para acelerar de forma urgente operaciones inmobiliarias con la única finalidad de aprovechar la coyuntura de "no tributación" antes de que fuera aprobada la nueva normativa del impuesto, que de no ser aprobada por real decreto-ley requeriría varios meses para su posible aprobación y entrada en vigor».

En nuestra opinión, es obvio que en el presente caso concurre la extraordinaria y urgente necesidad exigida por el art. 86 CE para actuar mediante decreto-ley, porque el vacío normativo afectaba seriamente a la seguridad jurídica de todos los operadores jurídicos y, también, a la estabilidad presupuestaria de los ayuntamientos[33].

Algunos autores sostienen lo contrario porque el Gobierno estaba advertido del déficit de regulación desde la STC 59/2017, por lo que tuvo más de cuatro años para tramitar una reforma legal que adecuara el impuesto a las exigencias de dicha jurisprudencia[34]. En nuestra opinión, aunque el Gobierno conociera la existencia de un problema en la regulación del IIVTNU y, por ello, no pudiera invocar «sorpresa» en la declaración de inconstitucionalidad de 2021, lo cierto es que el vacío normativo que obliga a intervenir con urgencia se produce con la STC 182/2021, y no antes, por lo que la «extraordinaria y urgente necesidad» se produce a partir del momento en que se conoce esta última sentencia.

En relación con la prohibición de que el decreto-ley afecte a derechos, deberes y libertades del Título I de la Constitución, se trata de una cuestión muy sutil en la que ha habido una doctrina constitucional cambiante para determinar cuándo debía considerarse afectado el deber de contribuir. En unos primeros momentos se interpretó que ese precepto impedía la utilización de este instrumento normativo para regular los «elementos esenciales del tributo»[35], pero esa interpretación cambió en la STC 182/1997, de 28 de octubre, en la que se reconoció que esa limitación constitucional significa que está prohibida «cualquier intervención o innovación normativa que, por su entidad cualitativa o cuantitativa, altere sensiblemente la posición del obligado tributario a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario»[36].

Siendo así, creemos que los cambios introducidos por el Real Decreto-ley 26/2021 en la regulación del IIVTNU no afectan al deber de contribuir en los términos limitan-

---

[33] *Vid.*, en este mismo sentido, V. A. García Moreno, «La adaptación de la regulación del Impuesto sobre Plusvalía (IIVTNU) a la doctrina del Tribunal Constitucional», *Carta Tributaria: Revista de Opinión*, núm. 80, 1 de noviembre de 2021, p. 2 del documento electrónico.

[34] *Vid.* J. I. Rubio de Urquía, «El Tribunal Constitucional apuntilla la plusvalía municipal y el Gobierno la resucita», *Revista Tributos Locales*, núm. 153, noviembre-diciembre de 2021, p. 14; P. Chico de la Cámara, «Algunos comentarios de urgencia a la remozada "plusvalía municipal": crónica de una modificación "anunciada" (*ius condendum*)», *Revista Tributos Locales*, núm. 153, noviembre-diciembre de 2021, p. 350.

[35] *Vid.*, por todas, la STC 6/1983, de 4 de febrero.

[36] Esa doctrina constitucional es la que se aplica desde entonces, como puede verse, entre otras, en las SSTC 100/2012, de 8 de mayo; 73/2017, de 8 de junio, o 78/2020, de 1 de julio.

tes establecidos en el art. 86 CE, porque se limitan a establecer un nuevo supuesto de sujeción para transmisiones realizadas en menos de un año, y establecer nuevos parámetros de cuantificación de la base imponible que miden mejor la capacidad económica de los contribuyentes. Además, esos cambios se refieren a un impuesto instantáneo que no tiene especial relevancia en la conformación del deber de contribuir de los obligados tributarios. Por todo ello entendemos que los cambios introducidos no tienen entidad cualitativa y cuantitativa suficiente para alterar sensiblemente la posición del obligado tributario [37].

4.2. Establecimiento de un nuevo supuesto de sujeción

El art. 107.4 TRLRHL establecía que para la cuantificación del incremento de valor «solo se considerarán los años completos que integren el periodo de puesta de manifiesto del incremento de valor, sin que a tales efectos puedan considerarse las fracciones de años de dicho periodo». De este modo, aunque no hubiera una regla explícita de no sujeción, quedaban fuera del ámbito de aplicación del impuesto los incrementos de valor generados en menos de un año.

La nueva regulación tampoco aborda de forma explícita la sujeción de los incrementos de valor generados en menos de un año, pero el art. 107.4 TRLRHL dispone ahora que «en el cómputo del número de años transcurridos se tomarán años completos, es decir, sin tener en cuenta las fracciones de año. En el caso de que el periodo de generación sea inferior a un año, se prorrateará el coeficiente anual teniendo en cuenta el número de meses completos, es decir, sin tener en cuenta las fracciones de mes» [38]. De este modo se establece la sujeción de los incrementos de valor generados en periodos de tiempo inferior al año, atendiendo las pretensiones de quienes consideraban acorde con nuestro modelo de justicia tributaria someter a gravamen las plusvalías obtenidas en cortos periodos de tiempo, que en muchos casos son de carácter especulativo [39].

4.3. Establecimiento de un nuevo supuesto de no sujeción

La nueva regulación del art. 104 TRLRHL, de acuerdo con la exigencia recogida hace más de cuatro años en la STC 59/2017, establece la no sujeción «en las transmisiones

---

[37] *Vid.*, en sentido contrario, J. I. Rubio de Urquía, «El Tribunal Constitucional apuntilla...», *op. cit.,* p. 14; P. Chico de la Cámara, «Algunos comentarios de urgencia...», *op. cit.,* p. 352; V. A. García Moreno, «La adaptación...», *op. cit.,* p. 4 del documento electrónico.

[38] Resulta llamativo que la norma no establezca el prorrateo por días, que mediría mejor la capacidad económica y resultaría tan fácilmente aplicable como el prorrateo por meses.

[39] La propuesta fue realizada por un amplio sector de la doctrina y recogida también, como propia, en el «Informe de la comisión de expertos para la revisión del modelo de financiación local», de 26 de julio de 2017. Además, la nueva regulación supone una equiparación del régimen del IIVTNU del territorio común con el aplicado en la ciudad de Barcelona, que, como es sabido, disfruta de un régimen especial regulado en la Ley 1/2006, de 13 de marzo.

de terrenos respecto de los cuales se constate la inexistencia de incremento de valor por diferencia entre los valores de dichos terrenos en las fechas de transmisión y adquisición». Además, dispone que, para acordar esa no sujeción, el interesado «deberá declarar la transmisión, así como aportar los títulos que documenten la transmisión y la adquisición».

Esta primera regla es correcta, y se ve completada con otras establecidas para concretar cómo debe determinarse la existencia de incremento de valor del suelo. A tal efecto, el art. 104.5 TRLRHL dispone lo siguiente:

> «Para constatar la inexistencia de incremento de valor, como valor de transmisión o de adquisición del terreno se tomará en cada caso el mayor de los siguientes valores, sin que a estos efectos puedan computarse los gastos o tributos que graven dichas operaciones: el que conste en el título que documente la operación o el comprobado, en su caso, por la Administración tributaria.
>
> Cuando se trate de la transmisión de un inmueble en el que haya suelo y construcción, se tomará como valor del suelo a estos efectos el que resulte de aplicar la proporción que represente en la fecha de devengo del impuesto el valor catastral del terreno respecto del valor catastral total y esta proporción se aplicará tanto al valor de transmisión como, en su caso, al de adquisición.
>
> Si la adquisición o la transmisión hubiera sido a título lucrativo se aplicarán las reglas de los párrafos anteriores tomando, en su caso, por el primero de los dos valores a comparar señalados anteriormente, el declarado en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.
>
> En la posterior transmisión de los inmuebles a los que se refiere este apartado, para el cómputo del número de años a lo largo de los cuales se ha puesto de manifiesto el incremento de valor de los terrenos, no se tendrá en cuenta el periodo anterior a su adquisición. Lo dispuesto en este párrafo no será de aplicación en los supuestos de aportaciones o transmisiones de bienes inmuebles que resulten no sujetas en virtud de lo dispuesto en el apartado 3 de este artículo o en la DA 2.ª de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades».

Como se desprende de lo expuesto, la regulación es razonable y recoge el contenido esencial de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En concreto, podemos destacar como principales características de esta nueva regulación lo siguiente:

a) Establece que la inexistencia de incremento de valor se apreciará mediante la comparación entre los valores de dichos terrenos en las fechas de transmisión y adquisición.

b) Luego añade que para la comparación de valores en las transmisiones onerosas se utilizarán los siguientes valores: «El que conste en el título que documente la transmisión o el comprobado en su caso por la Administración».

En este punto, la norma adolece de un error evidente, ya que ahora no existe la posibilidad de obtener un «valor comprobado» en los supuestos en que el inmueble transmitido tiene «valor de referencia»[40].

---

[40] En efecto, la Ley 11/2021, de 9 de julio, estableció nuevas reglas de determinación de la base imponible en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (ISD) y en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales One-

c) En el caso de transmisiones a título lucrativo, los valores a comparar serán: «El declarado en ISD o el comprobado en su caso por la Administración»[41].

En relación con ello debemos destacar que, en ocasiones, puede existir una insalvable dificultad para conseguir los documentos que acrediten el valor de adquisición. Especialmente en los casos de transmisiones a título lucrativo, en los que el contribuyente es el adquirente y quizá no pueda conocer y documentar la valoración dada al inmueble en el momento de su adquisición por parte del transmitente, especialmente si esa adquisición precedente fue a título gratuito[42].

d) Dispone expresamente que a estos efectos no se computarán los gastos y tributos que graven las operaciones.

En este punto, la nueva regulación recoge la doctrina jurisprudencial establecida por el Tribunal Supremo en los últimos años[43], aunque hubiera podido contemplar los distintos supuestos imaginables y establecer, en su caso, un tratamiento diferenciado entre unos y otros. Así, por ejemplo, creemos que sería completamente lógico computar con el valor de adquisición los costes soportados en la realización de obras de urbanización, porque es evidente que dichos gastos se refieren exclusivamente al suelo y contribuyeron decisivamente a incrementar su valor[44].

e) Establece que en los supuestos en que el inmueble transmitido tuviera suelo y construcción, «se tomará como valor del suelo a estos efectos el que resulte de aplicar la proporción que represente a la fecha del devengo del impuesto el valor catastral del terreno».

La solución nos parece correcta, si bien hubiera sido oportuno resolver otros problemas conocidos que se han planteado en la jurisprudencia, como el supuesto en que el adquirente compra un solar para realizar una promoción inmobiliaria y después vende viviendas,

---

rosas (ITPO), al disponer en las leyes reguladoras de ambos impuestos que «en el caso de los bienes inmuebles, su valor será el valor de referencia previsto en la normativa reguladora del catastro inmobiliario, a la fecha de devengo del impuesto». Y en ambos impuestos se modificó el precepto que regulaba la comprobación de valores para establecer que resultaba improcedente en los supuestos en que el inmueble debiera incluirse en la base imponible por su valor de referencia o por el valor declarado, por ser superior al de referencia (*vid.* art. 18 de la Ley 29/1987, LISD, y art. 46 del Real Decreto Legislativo 1/1993, TRITPAJD).

[41] Aquí debemos reiterar el problema señalado anteriormente: en las transmisiones gravadas por ISD no existirá «valor comprobado» si se transmitieron inmuebles que tenían determinado su «valor de referencia» en el momento del devengo.

[42] En efecto, el heredero que adquiere un inmueble conoce de primera mano su valor de transmisión, pero no el valor de adquisición, que habrá sido declarado años antes por el causante. Si esa adquisición anterior fue a título oneroso, constará en la escritura de adquisición el precio pagado por el causante; pero si fue a título lucrativo, no constará valor alguno en las escrituras públicas de adquisición de herencia y debería aportarse el documento de liquidación del Impuesto sobre Donaciones, que en raros casos llegará a manos del interesado en acreditar la inexistencia de incremento.

[43] Que difiere de la doctrina del Tribunal Constitucional, que en la STC 126/2019 computó los gastos y tributos inherentes a la adquisición para calcular que la diferencia existente entre el incremento de valor y la cuota tributaria a los efectos de declarar la inconstitucionalidad de la norma.

[44] En sentido contrario puede verse la STS de 11 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3767).

en las que transmite el suelo junto con la construcción[45]. También hubiera sido razonable que, para determinar el valor del suelo en el momento de la adquisición y de la transmisión, se utilizara la proporción existente entre esos valores en la valoración catastral vigente en el momento de la adquisición y en el momento de la transmisión, porque al establecer una única referencia al momento del devengo se desconsidera el hecho de que esa proporción podría haber cambiado entre el momento de la adquisición y el de la transmisión[46].

f) Desaprovecha la oportunidad para reformar otros preceptos conflictivos en la determinación de la base imponible, como son los del art. 107.2.*c)* TRLRHL[47].

g) Finalmente dispone que, en estos casos de no sujeción, el periodo de generación de la anterior transmisión no se añadirá al periodo de generación de la siguiente. Es una cláusula lógica que evita acumular el periodo de generación de la transmisión no sujeta al de la ulterior transmisión.

4.4. Establecimiento de otro nuevo supuesto de no sujeción

Además de lo expuesto, hay que destacar que la Ley Orgánica 2/2022, de 21 de marzo, de mejora de la protección de las personas huérfanas víctimas de la violencia de género, ha introducido un nuevo supuesto de no sujeción para los supuestos en que la transmisión de los inmuebles se produce como consecuencia del fallecimiento de la madre en un supuesto de violencia de género.

Con una redacción claramente mejorable, el art. 104.3 TRLRHL dispone en la actualidad que «no se producirá la sujeción al impuesto en los supuestos de transmisiones de bienes inmuebles a título lucrativo en beneficio de las hijas, hijos, menores o personas con discapacidad sujetas a patria potestad, tutela o con medidas de apoyo para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica, cuyo ejercicio se llevará a cabo por las mujeres fallecidas como consecuencia de violencia contra la mujer, en los términos en que se defina por la ley o por los instrumentos internacionales ratificados por España, cuando estas transmisiones lucrativas traigan causa del referido fallecimiento».

La desafortunada redacción del precepto constituye un serio obstáculo a su interpretación. Así, además de desconocer el significado de la frase «cuyo ejercicio se llevará [*sic*] a cabo por las mujeres fallecidas», nos queda la duda de saber si el supuesto se aplicará a los hijos en todo caso, o solo en los supuestos en que son menores o tienen limitada de algún modo su capacidad de obrar.

---

[45] Nos referimos a la STS de 4 de febrero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:430).

[46] V. A. García Moreno, «La adaptación...», *op. cit.,* p. 7 del documento electrónico, justifica ese tratamiento unitario en aras de la simplificación.

[47] En este precepto se remite a las reglas de valoración de los derechos reales contenidos en las normas del ITPAJD, pero dichos preceptos no prevén la valoración mediante un porcentaje que pudiera ser trasladado al valor catastral del suelo (como sucede con el usufructo), sino una cantidad cierta que resulta inidóneo para determinar la base imponible del IIVTNU.

4.5. Nueva regulación de la base imponible: estimación objetiva

Las reglas de determinación también han sido objeto de una doble modificación: de un lado, porque establece cambios en el método de cálculo de la base imponible por estimación objetiva; y, de otro, porque se añade la posibilidad de calcular la base imponible por estimación directa[48].

Comenzando por el régimen de estimación objetiva, vemos que la regulación es similar a la anterior, aunque con algunas diferencias significativas. La primera es la habilitación a los ayuntamientos para establecer en la OF un coeficiente reductor sobre el valor catastral «que pondere su grado de actualización, con el máximo del 15 por 100». La aplicación de este coeficiente supondría una minoración de la obligación tributaria en los supuestos en que una actualización de valores catastrales determinase un incremento de las obligaciones tributarias cuantificadas en función de dicho valor.

Aunque se trata de una previsión legal que aumenta la autonomía local en la configuración de su propio sistema tributario nos parece que, en la práctica, será de muy poca utilidad, porque los ayuntamientos pueden reducir la presión fiscal con toda facilidad mediante la fijación de coeficientes de determinación del incremento que deberán aprobar cada año, en los términos que exponemos a continuación.

La principal modificación introducida en el régimen de estimación objetiva tiene lugar en la determinación de los coeficientes de determinación del incremento, cuyos máximos se establecen en la ley por tramos anuales de acuerdo con lo dispuesto en la siguiente tabla:

Periodo generación	*Coeficiente*	*Periodo generación*	*Coeficiente*
Inferior a 1 año	0,14		
1 año	0,13	11 años	0,08
2 años	0,15	12 años	0,08
3 años	0,16	13 años	0,08
4 años	0,17	14 años	0,10
5 años	0,17	15 años	0,12
6 años	0,16	16 años	0,16
7 años	0,12	17 años	0,20
8 años	0,10	18 años	0,26
9 años	0,09	19 años	0,36
10 años	0,08	20 años o más	0,45

[48] La utilización de un método de estimación directa de la base imponible era otra de las propuestas contenidas en el «Informe de la comisión de expertos para la revisión del modelo de financiación local», de 26 de julio de 2017.

Como se desprende de lo expuesto, el incremento de valor se determina objetivamente mediante la aplicación de coeficientes que son distintos en función del periodo de generación considerado. Es decir, no hay un coeficiente lineal, como existía antes[49], sino un coeficiente específico que ha sido establecido en función del incremento de valor del suelo en los años comprendidos en cada periodo de generación. Por ello el coeficiente crece en los primeros años; luego decrece, a partir del sexto año, porque a partir de ese momento se incluyen dentro del periodo los años de la crisis económica, en el que el crecimiento fue negativo; y luego vuelve a crecer a partir del año 13, porque a partir de ese momento se incluyen en el cómputo los últimos años del *boom* inmobiliario, en los que hubo un crecimiento significativo del valor del suelo[50].

El establecimiento de coeficientes en función del incremento real producido en ese periodo temporal obliga a realizar una actualización anual de esos coeficientes para reflejar adecuadamente el incremento correspondiente a cada periodo de generación, tal y como dispone expresamente el art. 107.4 TRLRHL. Ello implica un compromiso que no siempre será fácil de cumplir, por la carga de trabajo que conlleva y, sobre todo, por las dificultades que se plantean últimamente para aprobar normas con rango de ley[51].

La ley no establece cuáles serían las consecuencias derivadas del incumplimiento de ese compromiso de actualización de los coeficientes, lo que impide anticipar cuál será la reacción de jueces y tribunales ante ese eventual incumplimiento. En todo caso, el hecho de que la base imponible también pueda ser determinada por estimación directa permite suponer que las consecuencias jurídicas de ese eventual incumplimiento no serán especialmente relevantes.

Además, ese compromiso de actualizar mediante ley los coeficientes genera otros problemas indirectos en los ayuntamientos, en tanto que estarán obligados a realizar una correlativa actualización de sus ordenanzas fiscales a medida que la ley modifique esos coeficientes máximos. Ello planteará dificultades fácilmente imaginables en caso de que el equipo de gobierno no cuente con una mayoría en el Pleno y, además, provocará

---

[49] En la regulación anterior se establecía que el porcentaje lo fijaría cada ayuntamiento, sin superar los máximos previstos en la ley, que eran: para periodos de hasta cinco años, el 3,7 por 100; para periodos de hasta diez años, el 3,5; para periodos de hasta quince años, el 3,2 por 100, y para periodos de hasta veinte años, el 3 por 100. Como se desprende de lo expuesto, esos coeficientes eran lineales y no tomaban en consideración las circunstancias del mercado en los periodos de generación del incremento, como explícitamente reprocha la STC 182/2021.

[50] Como dice J. M. Lago Montero, «De la participación...», *op. cit.,* p. 52, cabe suponer que esos coeficientes han sido «fijados previos sesudos estudios económicos acreditativos de que la realidad del mercado inmobiliario» y que, en su conjunto, reflejan certeramente el incremento de valor producido en esos periodos de tiempo, «lo cual es mucho imaginar porque nada se ha explicado acerca de la procedencia de esta tabla de coeficientes, de su método de elaboración ni, mucho menos, de su autoría».

[51] El art. 107.4 establece expresamente que los coeficientes «serán actualizados anualmente mediante norma con rango legal, pudiendo llevarse a cabo dicha actualización mediante las leyes de presupuestos generales del Estado», lo que facilita la actuación del Gobierno, aunque tampoco permite asegurar que la buena actuación del Gobierno se plasmará en una actualización de los coeficientes si los grupos parlamentarios no aprueban dicha ley.

que siempre transcurran unos meses entre la aprobación de los nuevos coeficientes máximos en la ley estatal y la aprobación de los nuevos coeficientes en la ordenanza fiscal, lo que puede conllevar una ilegalidad sobrevenida de dichas ordenanzas. En esos supuestos, como es lógico, deberá aplicarse el coeficiente máximo previsto en la ley «hasta que entre en vigor la nueva ordenanza fiscal que corrija dicho exceso», tal y como expresamente dispone el art. 107.4 TRLRHL.

Para terminar con la estimación objetiva, debe destacarse la sorpresa que produce que el coeficiente multiplicador previsto para menos de un año sea superior al establecido para más de un año, lo que recuerda los problemas derivados del «error del salto». Sin embargo no es así, porque en caso de que el periodo de generación fuera inferior a un año se aplicaría siempre un coeficiente inferior al 14 por 100 previsto para ese primer tramo, porque el art. 107.4 TRLRHL dispone que en esos casos «se prorrateará el coeficiente anual teniendo en cuenta el número de meses completos, es decir, sin tener en cuenta las fracciones de mes». Por tanto, el porcentaje será el resultado de dividir 14 por 100 entre 12 (meses) y multiplicar el resultado obtenido por el número de meses completos de generación del incremento, lo que arroja los siguientes resultados:

Periodo generación	*Regla aplicable*	*Coeficiente*
1 mes	0,14*1/12	0,0116
2 meses	0,14*2/12	0,0233
3 meses	0,14*3/12	0,0350
4 meses	0,14*4/12	0,0466
5 meses	0,14*5/12	0,0583
6 meses	0,14*6/12	0,0700
7 meses	0,14*7/12	0,0816
8 meses	0,14*8/12	0,0933
9 meses	0,14*9/12	0,1050
10 meses	0,14*10/12	0,1166
11 meses	0,14*11/12	0,1283

4.6. Nueva regulación de la base imponible: estimación directa

En relación con el régimen de estimación directa, establece el art. 107.5 TRLRHL que «cuando, a instancia del sujeto pasivo, conforme al procedimiento establecido en el art. 104.5, se constate que el importe del incremento de valor es inferior al importe de la base imponible determinada con arreglo a lo dispuesto en los apartados anteriores

de este artículo, se tomará como base imponible el importe de dicho incremento de valor».

Se reconoce de este modo la posibilidad de aplicar un método de «estimación directa» de bases imponibles basado en la comparación de los valores de transmisión y de adquisición del suelo, calculados conforme a lo expuesto en el apartado 4.3 de este trabajo. Al establecerse este segundo método de determinación de capacidad económica se evita que la «estimación objetiva» sea obligatoria y, por tanto, se solventa el primer problema de constitucionalidad apreciado en la STC 182/2021 al poner de manifiesto que un «sistema objetivo y obligatorio de determinación de la base imponible» (ajeno a la realidad del mercado inmobiliario) vulnera el principio de capacidad económica.

En relación con la regulación concreta tenemos que denunciar los mismos problemas expuestos anteriormente: algunos contribuyentes tendrán dificultades insalvables para documentar los valores de adquisición de los inmuebles y, por tanto, no podrán aplicar este régimen de estimación directa.

La lectura del precepto transcrito permite cuestionar si la Administración está obligada a aplicar la estimación directa o, por el contrario, solo debe hacerlo en caso de solicitud expresa por parte del contribuyente. En una primera lectura cabe interpretar que el contribuyente debe solicitar expresamente la aplicación de este método, porque el precepto comienza diciendo «cuando, a instancia del contribuyente». Sin embargo, creemos que esta interpretación no es la correcta y que, en realidad, con esa expresión se quería destacar que la aplicación del régimen de estimación directa requiere la colaboración del contribuyente, a diferencia de lo que sucede con la estimación objetiva. Por ello entendemos que al decirse «a instancia del sujeto pasivo» se quería destacar que la Administración solo aplicará la estimación directa si cuenta con la colaboración del sujeto pasivo.

A favor de esta interpretación cabe señalar, en primer lugar, que la mayoría de los sujetos pasivos desconocen los procedimientos de gestión tributaria y, muy especialmente, los referidos a los tributos locales. Por ello es habitual que los contribuyentes del IIVTNU acudan al ayuntamiento a preguntar qué deben hacer para cumplir con su obligación tributaria, por lo que sería contrario al principio de buena administración que la oficina gestora no les solicitara la documentación requerida para determinar la base imponible por estimación directa.

También es un argumento a favor de esta interpretación que el legislador ha querido evitar que el régimen de estimación objetiva fuera obligatorio, y si la Administración solo aplicara el régimen de estimación directa a instancia del contribuyente se estaría produciendo, *de facto,* una aplicación inexorable del método de estimación objetiva, vulnerándose el mandato contenido en la ley y la prescripción contenida en la STC 182/2021.

4.7. Gestión

En relación con la gestión, el Real Decreto-ley 26/2021 modifica el apartado 4 del art. 110 TRLRHL y, además, añade un nuevo apartado 8 en ese mismo artículo.

En el art. 110.4 TRLRHL se reconoce a los ayuntamientos el derecho a establecer el régimen de gestión mediante autoliquidación y, seguidamente, se dispone que «respecto de dichas autoliquidaciones, sin perjuicio de las facultades de comprobación de los valores declarados por el interesado o el sujeto pasivo a los efectos de lo dispuesto en los arts. 104.5 y 107.5, respectivamente, el ayuntamiento correspondiente solo podrá comprobar que se han efectuado mediante la aplicación correcta de las normas reguladoras del impuesto, sin que puedan atribuirse valores, bases o cuotas diferentes de las resultantes de tales normas».

Como se desprende del texto transcrito, la redacción es poco afortunada porque primero parece reconocer la capacidad de tramitar el procedimiento de comprobación de valores; luego parece limitar la capacidad de comprobación de la Administración local al decir que «solo podrá comprobar que se han efectuado mediante la aplicación correcta de las normas reguladoras del impuesto»; y, finalmente, parece reconocer una capacidad de comprobación prácticamente ilimitada al disponer que como resultado de esa comprobación no podrá atribuir «bases o cuotas diferentes de las resultantes de tales normas». Al releer el texto advertimos que esa última frase es una tautología absolutamente prescindible, porque es evidente que todas las Administraciones, en todos los procedimientos de comprobación e investigación existentes, están obligadas a determinar las obligaciones tributarias resultantes de la normativa aplicable, «sin que puedan atribuirse valores, bases o cuotas diferentes de las resultantes de tales normas».

Una de las claves para la recta interpretación de este precepto consiste en identificar cuál es el impuesto al que se refiere la norma cuando establece que «el ayuntamiento correspondiente solo podrá comprobar que se han efectuado mediante la aplicación correcta de las normas reguladoras del impuesto». En nuestra opinión, se refiere única y exclusivamente al IIVTNU, porque cuando el legislador no especifica a qué impuesto se refiere es debido a que se trata del mismo impuesto objeto de regulación; por tanto, si el legislador hubiera querido autorizar la comprobación de otros impuestos, hubiera mencionado expresamente su nombre. Consecuentemente, el ámbito del procedimiento de comprobación local al que se refiere este precepto es, únicamente, el del cumplimiento de las normas del IIVTNU, por los motivos anteriormente expuestos y porque la atribución de competencias para comprobar los impuestos cedidos a las comunidades autónomas podría contravenir lo dispuesto en los arts. 54 y ss. de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común.

Por tanto, solo faltaría por desentrañar el significado de la primera frase del precepto, la que se refiere al procedimiento de comprobación de valores. La frase comienza diciendo «sin perjuicio de», que parece utilizada con el significado atribuido por el *Diccio-*

nario de la Real Academia Española: «Dejando a salvo». Por tanto, como la segunda parte del precepto parece establecer una limitación a las potestades de comprobación, habría que interpretar que esa limitación deja a salvo de esa limitación «las facultades de comprobación de los valores declarados por el interesado o el sujeto pasivo a los efectos de lo dispuesto en los arts. 104.5 y 107.5». Consecuentemente, habría que concluir que el precepto autoriza a la Administración local a realizar procedimientos de comprobación de valores en los supuestos en que se aplica la estimación directa de bases imponibles.

Ahora bien, si este fuera el verdadero significado del precepto nos encontraríamos con un grave problema de coordinación, porque ello significaría que una misma transmisión de bienes podría dar lugar a tres comprobaciones de valores distintas realizadas por la Administración local, autonómica y estatal, que a su vez podrán arrojar resultados diferentes a los efectos de la liquidación de IIVTNU, ITPO o ISD, e IRPF o IS. Pero un resultado así solo podría admitirse si rigiera el principio de estanqueidad, que, como es sabido, ha sido rechazado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo por entender que «significaba negar la existencia de un Sistema Tributario integrado por impuestos interrelacionados, desconocía la personalidad jurídica única de la Administración, ignoraba los efectos de los actos propios dictados por los distintos órganos de la Administración y podía generar un grave desorden de las distintas valoraciones hechas al mismo bien o derecho, en los diferentes impuestos, con grave detrimento de los principios constitucionales de capacidad económica, seguridad jurídica, igualdad, etc.»[52].

Por ello resulta sorprendente que la norma estatal reconozca a la Administración local competencias para realizar la comprobación de valores de transmisión de los inmuebles gravados por el IIVTNU, dadas las limitaciones de medios que tienen la mayoría de los ayuntamientos para realizar esas actuaciones y las consecuencias que podrían proyectar en las actuaciones de comprobación de la Administración autonómica y estatal.

También cabe entender que esa referencia a la comprobación de valores se refiere a la actuación de la Administración autonómica, que es la que tiene esa competencia en la gestión de los impuestos cedidos. De hecho, esta última interpretación se vería reforzada por el hecho de que la reforma analizada añade un último apartado 8 al art. 110 TRLRHL, en el que se dispone que «las Administraciones tributarias de las comunidades autónomas y de las entidades locales colaborarán para la aplicación del impuesto y, en particular, para dar cumplimiento a lo establecido en los arts. 104.5 y 107.5, pudiendo suscribirse para ello los correspondientes convenios de intercambio de información tributaria y de colaboración».

---

[52] Cfr. STS de 15 de enero de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:45), en la que se continúa afirmando que «también desde muy temprano, *vid.* al respecto SSTS de 3 de marzo de 1966 o de 26 de octubre de 1984, en los conflictos de valoración, en base al principio de unicidad o de coordinación, se entendió que si la Administración ha realizado una valoración de un bien o derecho calculando el valor real o de mercado después no puede realizar otra valoración distinta incluso para otro impuesto u obligado tributario, doctrina que, como se sabe, ha sido posteriormente matizada por la jurisprudencia atendiendo a las normas de valoración de cada tributo y otras circunstancias».

Este precepto pone de manifiesto que el legislador impone la colaboración entre la Administración local y la autonómica para la recta liquidación del IIVTNU en los supuestos en que se aplica el régimen de estimación directa. Por tanto, la conclusión de todo lo expuesto es, en nuestra opinión, que la Administración local deberá solicitar a la Administración autonómica la realización de actuaciones de comprobación de valores, en los términos previstos en el convenio de colaboración[53]. Ello significaría que los ayuntamientos tampoco tienen competencias para sustituir el «valor declarado» por el «valor de referencia», por los motivos expuestos y, además, porque la aplicación directa del valor de referencia podría producir indefensión al contribuyente, en tanto que la resolución de los recursos contra el valor referencia exigen la intervención del Catastro, que solo está prevista para los supuestos en que hubiera sido impugnado en el ámbito del ISD e ITPAJD.

Ya para finalizar con este apartado debemos recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 18 de la Ley del ISD, y 46 del TRITPAJD, tras la modificación operada por la Ley 11/2021, la comprobación de valores resulta improcedente en los supuestos en que resultara de aplicación el «valor de referencia». Se trata, pues, de un claro error que previsiblemente se corrija en un futuro inmediato.

4.8. Modificación de ordenanzas: régimen transitorio

Otra de las consecuencias de la aprobación del Real Decreto-ley 26/2021 fue que las ordenanzas fiscales vigentes a esa fecha quedaran desfasadas o, por decirlo más claramente, devinieran ilegales por tener una regulación *contra legem*. Esa circunstancia resulta de especial relevancia tratándose de un impuesto potestativo, porque los que tienen esa naturaleza solo son exigibles si existe una ordenanza de establecimiento del impuesto en la que se contienen todos los elementos necesarios para su exacción.

Por ello, y para evitar nuevos problemas, la disposición transitoria del real decreto-ley analizado concede a los ayuntamientos un plazo de seis meses para adecuar sus ordenanzas fiscales a la nueva regulación. Y dispone que, hasta que se produzca esa modificación de ordenanzas, «resultará de aplicación lo dispuesto en este real decreto-ley, tomándose, para la determinación de la base imponible del impuesto, los coeficientes máximos establecidos en la redacción del art. 107.4».

Esta previsión es de todo punto razonable[54]. Podría cuestionarse la necesidad de que también se hubiera hecho una mención expresa a otros elementos esenciales del tributo,

---

[53] V. A. García Moreno, «La adaptación...», *op. cit.,* p. 10 del documento electrónico, con menos argumentación sostiene también esta misma conclusión.

[54] No compartimos en este punto las afirmaciones contenidas en A. Palomar Olmeda y E. Vázquez Alcover, «El impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos: ¿una cuestión resuelta?», *Diario La Ley*, núm. 9.961, Sección Doctrina, Wolters Kluwer, 26 de noviembre de 2021, cuando sostienen que esta disposición transitoria afecta a la autonomía local.

como los tipos de gravamen y las bonificaciones, pero esos preceptos no han sido afectados por la nueva regulación y, por tanto, no hay motivos para considerar inaplicables las correlativas reglas de la ordenanza fiscal.

La duda principal que plantea la lectura de esta disposición transitoria es determinar las consecuencias jurídicas de no adaptar las ordenanzas fiscales en el plazo legalmente establecido de seis meses.

En estos casos, parece razonable entender que no habría norma aplicable para determinar la base imponible, porque el art. 107.4 TRLRHL dispone que el coeficiente a aplicar sobre el valor del terreno «será el que corresponda de los aprobados por el ayuntamiento según el periodo de generación del incremento de valor». En nuestra opinión, si las ordenanzas fiscales no se modificaran para establecer los esos coeficientes, no habría norma jurídica que determinara los coeficientes aplicables en cada caso concreto, lo que impediría la liquidación del impuesto. A favor de esa interpretación cabe añadir que el propio legislador advirtió esa necesidad de establecer por ordenanza fiscal el coeficiente aplicable al disponer, expresamente, una habilitación para aplicar directamente los coeficientes máximos previstos en la ley durante un plazo de seis meses.

En relación con esta cuestión, la Subdirección General de Tributos Locales ha emitido un informe de fecha 23 de marzo de 2022[55] en el que alcanza una conclusión distinta a la nuestra, con la siguiente motivación: «El art. 48.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, establece lo siguiente: "3. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas solo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo". En el caso de que el procedimiento para la aprobación y publicación de la ordenanza fiscal reguladora del impuesto, para adaptarla al TRLHL, no finalice en el plazo de seis meses otorgado en el primer párrafo de la citada disposición transitoria única, y teniendo en cuenta la salvaguarda contenida en el segundo párrafo de la misma disposición transitoria, se trataría de una irregularidad no invalidante, de forma que: — Hasta que se lleve a cabo la adaptación de la ordenanza fiscal, el ayuntamiento podrá continuar exigiendo el impuesto, resultando de aplicación lo dispuesto en el TRLRHL. — Una vez se concluya el procedimiento de adaptación de la ordenanza fiscal, se exaccionará el impuesto de acuerdo con la misma».

El argumento jurídico que sustenta esa interpretación administrativa nos parece poco convincente, sobre todo porque parece confundir la función legislativa (*aprobación de normas*) con la función ejecutiva (*aplicación de normas*), y ello le lleva a afirmar que en estos casos resulta de aplicación el art. 48.3 LPACAP. En nuestra opinión, el problema planteado no tiene nada que ver con la superación de los plazos de finalización de un procedimiento administrativo, sino la consecuencia jurídica derivada de la inexistencia de una norma jurídica habilitante para la exacción del tributo. Porque el IIVTNU es

[55] Núm. Consulta/Informe: IE0088-22; núm. de registro: 001519-22; fecha: 23 de marzo de 2022.

un impuesto potestativo cuya exigibilidad está condicionada a la existencia de una ordenanza fiscal de establecimiento y regulación de los elementos esenciales del tributo, y la disposición transitoria solo habilita a aplicar directamente las reglas contenidas en la ley durante un plazo de seis meses, por lo que transcurrido ese plazo (esto es, el 9 de mayo de 2022) sin que se hubiera aprobado la ordenanza fiscal no existirá norma habilitante para exigir el impuesto[56].

4.9. Eficacia temporal de la nueva regulación: la posibilidad de su aplicación retroactiva

La DF 3.ª del Real Decreto-ley 26/2021 dispone su entrada en vigor «el día siguiente al de su publicación en el *BOE*».

El momento de entrada en vigor es, pues, claro e inequívoco. Sin embargo, pese a la claridad de esta disposición jurídica, se ha cuestionado la posibilidad de aplicar la normativa contenida en el real decreto-ley a los hechos imponibles devengados con anterioridad. Ese cuestionamiento tiene su origen en el informe emitido por el *Consell Tributari* el 15 de diciembre de 2021, en el expediente 1416/2021, en el que se concluye que sí procede la aplicación de esa nueva regulación a las obligaciones tributarias devengadas previamente, con base en los siguientes argumentos:

a) Defender su inaplicación arrojaría un resultado contrario al art. 31 CE.

b) Por ello es necesario «tener en cuenta el principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento jurídico en el momento de su aplicación».

c) El principio de interpretación conforme a la Constitución se recoge en la jurisprudencia constitucional y significa «que la interpretación de una norma debe responder, acomodar su contenido a los principios y preceptos de la Constitución [...] debe tenerse en cuenta no solo en la denominada interpretación declarativa sino también en la integrativa, es decir, aquella que colma insuficiencias de los textos legales [...]. No cabe por tanto una interpretación que concluya con un resultado contrario directa o indirectamente con los valores constitucionales».

d) El art. 9.3 CE prohíbe la retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales y, como las normas tributarias no tienen esa naturaleza, la aplicación retroactiva del Real Decreto-ley 26/2021 no supondría una vulneración de dicho mandato constitucional.

e) Por todo ello concluye que «la aprobación de la STC 182/2021, de 26 de octubre, no provoca vacío normativo y el Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre,

---

[56] El contenido del informe citado puede tener un cierto efecto balsámico en los ayuntamientos que no hubieran conseguido aprobar la ordenanza en el plazo de seis meses, pero conviene recordar que estas resoluciones de la Dirección General de Tributos no tienen la consideración de fuente del Derecho y, como recuerda una reiterada jurisprudencia, «despliegan tal efecto únicamente para la Administración, no para los Tribunales de Justicia». *Vid.*, por todas, la STS de 23 de junio de 2021, ECLI:ES:TS:2021:2692, ponente: Sr. Navarro Sanchís.

es de aplicación a las cuestiones pendientes de sentencia judicial, tanto por parte del órgano jurisdiccional llamado a resolver como por parte de la propia Administración, de acuerdo con los requisitos y los procedimientos señalados anteriormente».

Las conclusiones contenidas en el informe citado causaron sorpresa en todos los operadores jurídicos y, en algunos casos, indignación. En nuestra opinión, el informe omite algunas consideraciones esenciales y, por ello, alcanza unas conclusiones que no podemos compartir:

i) En primer lugar, prescinde del hecho de que la interpretación jurídica consiste en la identificación del verdadero significado del mandato contenido en una norma. En el supuesto considerado, la DF 3.ª del Real Decreto-ley 26/2021 establece, clara y taxativamente, que dicha norma «entrará en vigor el día siguiente al de su publicación». Consecuentemente, no hay dudas sobre el verdadero significado del precepto interpretado y, por ello, cualquier pretensión de atribuirle un significado distinto supondrá una vulneración del mandato contenido en la ley.

ii) Si, como se sugiere en el informe, la aplicación prospectiva de la nueva regulación pudiera ser contraria a los principios de justicia tributaria, debería proponerse el planteamiento del procedente recurso o cuestión de inconstitucionalidad para que sea el Tribunal Constitucional quien decida al respecto. Ignorar el claro mandato contenido en la DF 3.ª, aunque sea con base en una supuesta necesidad de adecuación a los principios de justicia del art. 31 CE, constituye una manifiesta vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica.

iii) Aunque la aplicación retroactiva de normas tributarias no constituye una vulneración del principio de retroactividad del art. 9.3 CE, tal y como se afirma en el informe, también es cierto que existe una reiterada jurisprudencia constitucional sobre los límites a la retroactividad tributaria y su posible vulneración del principio de seguridad jurídica que, por motivos desconocidos, no se menciona en el informe del *Consell Tributari*.

iv) Esa jurisprudencia constitucional exige diferenciar entre retroactividad auténtica o de grado máximo y retroactividad impropia o de grado medio. En el caso del IIVTNU se trataría de retroactividad auténtica o de grado máximo, que tiene lugar cuando la disposición pretende anudar sus efectos a situaciones de hecho producidas con anterioridad a la propia ley y ya consumadas[57]. Y, en esos casos, según reiterada jurisprudencia constitucional, la prohibición general de retroactividad operaría plenamente y «solo exigencias cualificadas de interés general podrían imponer el sacrificio del principio de seguridad jurídica»[58].

---

[57] Por este motivo consideramos que sería inconstitucional el artículo único de la Ley Foral 20/2021, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra, porque establece una regla específica en virtud de la cual ordena la aplicación retroactiva de la nueva regulación a los hechos imponibles que se hubieran producido a partir del día 26 de octubre, esto es, hechos imponibles devengados antes de la aprobación de la norma que modificó ese régimen jurídico.

[58] Cfr. STC 182/1997, de 27 de octubre. *Vid.* también, en el mismo sentido, SSTC 116/2009, de 18 de mayo; 176/2011, de 8 de noviembre, y 9/2019, de 17 de enero.

v) No es fácil identificar cuáles serían esas *exigencias cualificadas de interés general* que legitimarían una retroactividad porque nunca se ha planteado ese problema ante el Tribunal Constitucional. Pero, en todo caso, parece claro que el legislador no ha entendido que concurrieran en el presente caso, porque estableció la vigencia prospectiva del real decreto-ley.

vi) Por todo ello creemos que las conclusiones contenidas en el informe del *Consell Tributari* de 15 de diciembre de 2021 tienen un claro sesgo argumental y serán oportunamente rechazadas por jueces y tribunales.

En relación con esta misma cuestión, resulta oportuno destacar que la Dirección General de Tributos también entiende que la nueva normativa solo resulta aplicable a las obligaciones devengadas a partir del 10 de noviembre de 2021. Así lo ha manifestado en distintas contestaciones a consultas, en las que interpreta que si el devengo se hubiera producido el 26 de octubre «el consultante estará obligado a la presentación de la declaración del IIVTNU, ya que el hecho imponible se ha realizado y se ha devengado el impuesto, pero no está obligado al pago del impuesto, de acuerdo con lo establecido por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 182/2021» [59].

5. BIBLIOGRAFÍA

Chico de la Cámara, P.: «Algunos comentarios de urgencia a la remozada "plusvalía municipal": crónica de una modificación "anunciada" (*ius condendum*)», *Revista Tributos Locales*, núm. 153, noviembre-diciembre 2021.

García Moreno, V. A.: «La adaptación de la regulación del Impuesto sobre Plusvalía (IIVTNU) a la doctrina del Tribunal Constitucional», *Carta Tributaria: Revista de Opinión*, núm. 80, 1 de noviembre de 2021.

González de Lara Mingo, S.: «Cómo puedo reclamar la devolución del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana», *Actualidad Administrativa*, núm. 12, Sección Ejercer en forma y plazo, Wolters Kluwer, *La Ley,* 12.581, diciembre de 2021.

Herrera Molina, P. M.: «La banalización de los principios de capacidad económica y no confiscatoriedad por el Tribunal Constitucional (sombras y luces de la STC 126/2019, de 31 de octubre sobre la segunda inconstitucionalidad de la plusvalía municipal)», *Revista Quincena Fiscal,* núm. 6, 2020.

Marín-Barnuevo Fabo, D.: «Significado y alcance de la declaración de inconstitucionalidad de la regulación del IIVTNU en Guipúzcoa y Álava», *Revista de Contabilidad y Tributación*, CEF, núm. 409, abril de 2017, pp. 5-44.

— «La definitiva declaración de inconstitucionalidad de la plusvalía municipal y la nueva regulación del impuesto», *Revista de Contabilidad y Tributación*, CEF, núm. 468, 2022, pp. 5-58.

Oron Moratal, G.: *La modulación de efectos de las sentencias del TC que declaran la inconstitucionalidad de un tributo: Comentarios de urgencia a la luz de la sentencia de 26 de octubre de*

[59] *Vid*. contestación a la consulta V3074-21, de 7 de diciembre de 2021. Ese mismo criterio interpretativo, sobre la imposibilidad de aplicar la nueva normativa a devengos anteriores a su aprobación, se reitera en la contestación a consulta V0274-22, de 14 de febrero de 2022.

2021 sobre el impuesto de plusvalías, entrada al blog del Instituto de Derecho Local de la Universidad Autónoma de Madrid, *https://www.idluam.org/blog/la-modulacion-de-efectos-de-las-sentencias-del-tc-que-declaran-la-inconstitucionalidad-de-un-tributo-comentarios-de-urgencia-a-la-luz-de-la-sentencia-de-26-de-octubre-de-2021-sobre-el-impuesto-de-pl/*.

PALAO TABOADA, C.: «Por qué yerra el Tribunal Constitucional en las sentencias sobre el IIVTNU», *Nueva Fiscalidad*, núm. 2, 2017.

PALOMAR OLMEDA, A., y VÁZQUEZ ALCOVER, E.: «El impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos: ¿una cuestión resuelta?», *Diario La Ley*, núm. 9.961, Sección Doctrina, Wolters Kluwer, 26 de noviembre de 2021.

RODRÍGUEZ BEREIJO, A.: «Una vuelta de tuerca al principio de capacidad económica (comentario al ATC 71/2008, de 26 de febrero)», *Revista Española de Derecho Financiero*, Civitas, núm. 42, abril-junio de 2009.

— «El principio de capacidad económica en una encrucijada», *Revista Española de Derecho Financiero*, Civitas, núm. 191, julio-septiembre de 2021.

RUBIO DE URQUÍA, J. I.: «El Tribunal Constitucional apuntilla la plusvalía municipal y el Gobierno la resucita», *Revista Tributos Locales*, núm. 153, noviembre-diciembre de 2021.

SUBERBIOLA GARBIZU, I.: «El impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana en los territorios históricos tras la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de octubre de 2021», *Revista Tributos Locales*, núm. 154, enero-febrero de 2022.

UTANDE SAN JUAN, J. M.: «La STC de 26 de octubre de 2021 (IIVTNU). Especial referencia a sus efectos temporales y al Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre», *Revista Tributos Locales*, núm. 153, noviembre-diciembre de 2021.

La acción municipal de lucha contra el cambio climático tras la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética: ¿un modelo suficiente para la Administración local?*

Manuela Mora Ruiz
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Huelva
ORCID ID: 0000-0002-5056-0204

RESUMEN

El presente trabajo pretende abordar el papel de los municipios en la lucha contra el cambio climático, desde la perspectiva de la mitigación y la adaptación, en tanto que estrategias inescindibles que deben afrontar las administraciones públicas. Se plantea, así, el estudio de las Leyes de cambio climático aparecidas en nuestro derecho y, de forma especial, de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética, a fin de verificar el espacio del que dispone la Administración municipal para lograr los objetivos de neutralidad climática que se exigen desde instancias internacionales, teniendo en cuenta la articulación de instrumentos específicos o de políticas sectoriales como la movilidad sostenible. Se impone, así, el reconocimiento de una gobernanza climática multinivel, con claro protagonismo de lo local, que justifica la revisión de aspectos esenciales de la Administración municipal.

Palabras clave: gobernanza climática; políticas urbanas; derecho del cambio climático; movilidad sostenible; acción municipal; administración local.

* Fecha de entrega del trabajo: 12 de abril de 2022. Este trabajo se lleva a cabo en el marco del Proyecto UHU-1263165, *De las Smart Cities a las ciudades integradoras: propuestas jurídicas para una gobernanza global desde lo local*. Abreviaturas utilizadas: GEI, Gases de efecto invernadero; LCCTE, Ley 7/2021, de 27 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética; LRBRL, Ley 7/1985, de 21 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; PNIEC, Plan Nacional Integrado de Energía y Clima; PNACC, Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático.

Anuario de Derecho Municipal 2021
Instituto de Derecho local. Facultad de Derecho. UAM
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
Madrid, 2022. ISSN: 1888-7392. Nº 15: 115-140

DOI: https://doi.org/10.37417/ADM/15-2021_04
© Manuela Mora Ruiz
Recibido: 12/04/2022 | Aceptado: 08/05/2022
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International.

Municipal action to fight against Climate Change after Law 7/2021, of may 20, on Climate Change and Energy Transition: is it sufficient as a model of local action?

ABSTRACT

This Paper aims to address the role of municipalities in the fight against climate change, from the perspective of mitigation and adaptation, as inseparable strategies that public administrations should face. Thus, the study of the Climate Change Laws is proposed and, in particular, the Law 7/2021, of May 20, on Climate Change and Energy Transition, in order to verify the space of which the municipal administration has to achieve the objectives of climate neutrality that are imposed by international bodies, with regard to specific instruments or sectorial policies such as sustainable mobility. Therefore, the recognition of a multilevel climate governance is imposed, with a clear central role for local one.

Keywords: climate governance; urban policies; climate change law; sustainable mobility; municipal action; local administration.

SUMARIO: 1. LA ACCIÓN PÚBLICA FRENTE AL CAMBIO CLIMÁTICO TAMBIÉN ES LOCAL.—2. EL CONTEXTO NORMATIVO DESCENTRALIZADO Y PREVIO A LA APROBACIÓN DE LA LEY ESTATAL DE CAMBIO CLIMÁTICO Y TRANSICIÓN ENERGÉTICA: 2.1. Leyes autonómicas de cambio climático y la especial consideración de la Administración local. 2.2. Perspectiva sectorial: la centralidad de la movilidad sostenible.—3. EL PAPEL DEL MUNICIPIO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA REGULACIÓN ESTATAL CLIMÁTICA: 3.1. Aportaciones de la Ley 7/2021, de 27 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética. 3.2. El inacabado tratamiento de la movilidad sostenible.—4. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES.—5. BIBLIOGRAFÍA.

1. LA ACCIÓN PÚBLICA FRENTE AL CAMBIO CLIMÁTICO TAMBIÉN ES LOCAL

La consideración de la Administración local frente al desafío que constituye el cambio climático y sus posibilidades de actuación, en el marco de un ordenamiento climático que se encuentra en construcción ante un escenario innegable de emergencia climática, precisa, en primer término, contextualizar las opciones de intervención de esta Administración.

En este sentido, es necesario identificar los anclajes jurídicos que, de forma sólida, legitimen la presencia de la Administración local en el diseño, articulación e implementación de las estrategias de mitigación y adaptación frente al cambio climático, puesto que no resulta fácil identificar el espacio propio que los entes locales han de tener para reconocerse como agentes activos en la lucha contra el cambio climático y, a la vez, tener capacidad de adecuar los instrumentos jurídicos de protección del medio ambiente a las exigencias de una transición energética que no puede aplazarse por más tiempo. En

mi opinión, dichos anclajes pueden plantearse desde un triple punto de vista, a saber: Desde la perspectiva relacional, para conocer la exacta posición de la Administración local frente a otras Administraciones, en un contexto claramente internacionalizado; en segundo término, atendiendo al hecho de que son los territorios concretos, y su ciudadanía concreta, los que sufren directamente los efectos del cambio climático, no puede perderse de vista que hay un elemento diferenciador de los territorios que legitima de forma especial la intervención local; y, finamente, desde el bien jurídico a proteger, esto es, el medio ambiente y la salud humana, teniendo en cuenta que el instrumentario jurídico-administrativo debe afanarse en la lucha contra el cambio climático.

Así, el aspecto relacional que he mencionado se vincula al hecho de que la actuación de las entidades locales se concreta a partir de un marco internacional que favorece la intervención de entidades infraestatales[1], planteando la necesidad de revisar las coordenadas habituales de las relaciones interadministrativas, para dar el salto a unas relaciones multinivel vinculadas a un concepto diverso de gobernanza climática, que debe articular una actuación de carácter multisectorial con la que afrontar la multiplicidad de aspectos que derivan del cambio climático[2] y en la que las ciudades se sitúan en un lugar privilegiado para poder adoptar medidas de lucha contra la emergencia climática[3].

De esta manera, el enfoque *bottom-up* que se viene impulsando desde el Acuerdo de París en 2015, y se refuerza en el ámbito de la Unión Europea, consagra, desde mi punto de vista, un espacio propio también para las Administraciones locales en general, y para los municipios en particular[4], como luego se verá. El reto se sitúa, entonces, en cómo transitar

---

[1] *Vid.* R. Giles Carnero, *El régimen jurídico internacional en materia de cambio climático. Dinámica de avances y limitaciones,* Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, p. 24. La autora expone la especialidad del régimen jurídico internacional surgido en torno al cambio climático, y que se caracteriza por generar una interacción diversa entre distintos niveles, incluidos los subestatales, «en un intento de contabilizar el conjunto de esfuerzos agregados, y de promover una gobernanza climática que abarque una amplia complejidad».

[2] Téngase en cuenta R. Giles Carnero, «La Estrategia de adaptación de la Unión Europea al Cambio Climático», en R. Giles Carnero (coord.), *Desafíos de la Acción jurídica internacional y europea frente al cambio climático,* Atelier, Barcelona, 2018, pp. 227-240, esp. p. 229.

[3] Sobre el papel central de las ciudades en materia de cambio climático y la creación de redes que articulan la gobernanza climática a la que me he referido, *vid.* X. Ruiz Campillo, «El poder de las ciudades: Redes Transnacionales e impacto local», en M. Mora Ruiz (dir.), *Smart Cities, Innovación Social y Jurídica o el reto de la transición ecológica,* Tirant lo Blanch, 2021, pp. 21-46, esp. p. 24. La autora insiste en que estas redes implican un aumento de la «visibilidad de los entes locales y regionales», facilitando su implicación en la gobernanza global y ampliando su «capacidad de influencia» sobre otros actores. De esta manera, destacan iniciativas como las C40 Cities Climate Leadership Group, la red de Gobiernos Locales por la Sostenibilidad, la Alianza del Clima o el Pacto de los Alcaldes (p. 25).

[4] De hecho, así se plasma en normas climáticas como la Ley 8/2018, de 8 de octubre, de Medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía, tanto en la estructura organizativa prevista para el cambio climático como en las relaciones de cooperación y coordinación. Al respecto, téngase en cuenta M. Mora Ruiz, «La respuesta legal de la Comunidad Autónoma de Andalucía al cambio climático: Estudio de la Ley 8/2018, de 8 de octubre, de Medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía», *Revista Catalana de Dret Ambiental,* 11 (1), *https://doi.org/10.17345/rcda2785*, 2020, pp. 1-44, esp. pp. 5-6.

hacia un modelo de relaciones Estado-comunidades autónomas y entidades locales en el que estas no sean meras receptoras de aquello que le permitan las otras Administraciones[5], sino que, a partir de competencias o previsiones específicas de la legislación climática, dispongan de capacidad para, mediante una aplicación innovadora de los instrumentos ofrecidos por estas normas, contribuir de manera decidida a la consecución de los objetivos de reducción de GEI y de neutralidad climática[6]. En este sentido, la gobernanza climática implica una suerte de responsabilidad compartida en la consecución de objetivos comunes y, en consecuencia, debe dar entrada a una cooperación y colaboración entre Administraciones que supere fórmulas habituales en nuestro derecho de relaciones interadministrativas, como la participación en órganos de carácter interadministrativo o la mera consulta en la tramitación de instrumentos normativos, para el caso de que se lleve a cabo[7]. Se trata, como ha señalado MORA RUIZ[8], de una «fórmula de ordenación de las estrategias de lucha

---

[5] En este sentido, es muy cuestionable el modelo general de atribución de competencias a favor de los municipios de los arts. 25 y 26 LRBRL, entre otras cosas por la necesidad de actualización del listado recogido en estos preceptos y de ahí los esfuerzos doctrinales por intentar reconducir la intervención municipal en clave de mitigación y adaptación a estas competencias. Sin embargo, ello no puede constituir una excusa para que la acción municipal quede anquilosada, habida cuenta de la garantía constitucional de la autonomía local en aras de la atención de los intereses propios de la entidad local. Sobre esta última cuestión, téngase en cuenta S. SIMOU, *Derecho Local del Cambio Climático,* Marcial Pons, Madrid, 2020, pp. 32-33, quien considera que las entidades locales gozan de espacio suficiente para el diseño y juridificación de políticas propias del cambio climático. Desde mi punto de vista, lo deseable es que la nueva legislación climática habilite los espacios necesarios para que los municipios puedan adaptar los dispositivos de lucha contra el cambio climático dados por dicha legislación o, en su caso, articular otros diferentes que permitan alcanzar los objetivos ya mencionados. En todo caso, la doctrina destaca el carácter de mínimo de las competencias ambientales del art. 25.2 LRBRL, *vid.* J. R. FUENTES I GASÓ «Sobre el ámbito competencial de los Entes Locales. La interpretación de jurisprudencia constitucional de su alcance en materia ambiental», *Revista Vasca de Administración Pública,* núm. 112, septiembre-diciembre de 2018, pp. 49-88, esp. pp. 69-71. No obstante, los autores insisten en la insuficiencia del art. 25 LRBRL en ámbitos tan particulares como la sostenibilidad energética y la oportunidad de regulación básica sobre esta materia: *vid.* I. GONZÁLEZ RÍOS, *Los Entes Locales ante la transición y sostenibilidad energética,* Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, pp. 73-74.

[6] Se plantea, así, el concepto de «gobernanza urbana», en cuya virtud las ciudades han de superar un modelo de gestión administrativa de carácter burocrático, para favorecer su «gestión estratégica»: *vid.* M. GONZÁLEZ MEDINA, «Del enfoque integrado de desarrollo urbano sostenible de la Unión Europea al paradigma de la gobernanza urbana en España», en M.ª R. ALONSO IBÁÑEZ (dir.), *Retos del desarrollo urbano sostenible e integrado,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 35-65, esp. p. 38.

[7] Es muy ilustrativa de esta situación la consideración de S. GALERA RODRIGO, «En el día del Medio Ambiente: España. ¿Hasta cuándo el último de la clase en políticas ambientales europeas?», *Actualidad Jurídica Ambiental,* núm. 80, 2018, pp. 1-6, esp. p. 3, al señalar que la elaboración de la Ley de Cambio Climático y Transición Energética se lleva a cabo sin una convocatoria previa de los órganos de coordinación existentes, en detrimento de cualquier enfoque multinivel. Por otro lado, en el ámbito de la adaptación, el PNACC incluye numerosas líneas de trabajo que «evocan la participación necesaria de las entidades autonómicas y locales, y la necesidad de coordinación de los distintos instrumentos», evidenciando la importancia de la participación directa de estas entidades en la lucha contra el cambio climático, como señala S. GALERA RODRÍGUEZ, «La política de adaptación al cambio climática en la Ley 7/2021: Instrumentos generales», en J. F. ALENZA GARCÍA y L. MELLADO RUIZ (dirs.), *Estudios sobre Cambio Climático y Transición Energética,* Marcial Pons, pp. 433-461, esp. p. 447. Asimismo, *vid.* L. PRESICCE, «Buscando instrumentos de coordinación climática multinivel en España», *Actualidad Jurídica Ambiental,* núm. 101, 4 de mayo, pp. 5 y 6.

[8] M. MORA RUIZ, «Comunidades Autónomas, Cambio Climático y Energía», en J. F. ALENZA GARCÍA y L. MELLADO RUIZ (dirs.), *Estudios sobre Cambio Climático y Transición Energética,* Marcial Pons, pp. 655-675, esp. p. 657.

contra el cambio climático y de cambio del modelo energético», a partir de la cual tienen cabida entidades infraestatales que van a contribuir al cumplimiento de los objetivos comprometidos en el nivel internacional y, a la vez, poder dar entrada a las particularidades de cada territorio.

En íntima conexión con esta última afirmación, la lucha contra el cambio climático precisa tener presente el territorio y las especificidades del mismo, con lo que la proximidad de la Administración local a la ciudadanía ofrece una legitimación adicional de la intervención de esta administración en las estrategias de lucha contra el cambio climático, especialmente desde la perspectiva de la adaptación, en tanto que ligada al principio de resiliencia. La entrada de estos sujetos infraestatales supone, en mi opinión, que la acción administrativa debe, en cierto sentido, *despatrimonializarse*[9], puesto que el Estado no es el único actor idóneo para alcanzar los objetivos mencionados y, sin embargo, puede verse beneficiado de los logros locales, en tanto en cuanto van a sumar respecto del cumplimiento de sus obligaciones internacionales[10].

Finalmente, respecto del bien jurídico que ha de protegerse, no cabe duda que el cambio climático, pese a sus múltiples efectos y manifestaciones, precisa de una ordenación en la que lo ambiental y la protección de la salud son parámetros de validez de las medidas o instrumentos que puedan articularse. En este sentido, principios ambientales generales como el de no regresión y otros específicos como el de resiliencia[11] facilitan, de igual modo, un espacio propio de los municipios en la articulación de un derecho de cambio climático[12] caracterizado por la necesidad de flexibilidad, la apertura a una multiplicidad de sujetos activos, y la importancia del territorio[13], en los términos ya señalados. La consecuencia inmediata de esta afirmación es, a mi juicio, la oportunidad de reconocer un cierto ámbito de innovación jurídica cuando de la implementación de instrumentos y estrategias de mitigación y adaptación al cambio climático se trata, especialmente porque la Administración local disfruta de una cercanía al ciudadano que le

---

[9] Esta es la expresión que utiliza M. Mora Ruiz, «La perspectiva autonómica y local sobre el cambio climático: posibilidades de la legislación actual», en B. Soro Mateo, J. Jordano Fraga y J. F. Alenza García (dirs.), *Vulnerabilidad ambiental y vulnerabilidad climática en tiempos de emergencia,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 201-221, esp. p. 202, para hacer referencia a un proceso de «despatrimonialización subjetiva», que debe facilitar actuaciones de actores públicos y privados, de forma que, en relación con los primeros, el Estado no puede ser la única administración activa en la lucha contra el cambio climático. Este planteamiento es, además, especialmente relevante en un Estado descentralizado como el español.

[10] Este enfoque de carácter territorial es especialmente intenso en materia de adaptación, precisándose actuaciones transversales, tanto desde una perspectiva sectorial como territorial. Al respecto, *vid.* Galera, en prensa, p. 447.

[11] Respecto del alcance de este principio, como «un eventual principio de orden (ambiental y climático), téngase en cuenta A. Fortes Martín, «La resiliencia ambiental y el (re)posicionamiento del Derecho ante una nueva era de obligada adaptación al cambio», *Actualidad Jurídica Ambiental,* núm. 92, julio de 2019, pp. 1-21, esp. pp. 8 y ss.

[12] Sobre este concepto y sus elementos definidores, *vid.* A. M. Moreno Molina, «Perspectivas y desarrollos recientes en el Derecho del Cambio Climático», en A. García Ureta (dir.), *Nuevas perspectivas del Derecho Ambiental en el siglo xxi,* Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 127-162, esp. pp. 128-129.

[13] Así lo afirma Mora, 2020a: 40.

permite implicarlo con mayor naturalidad, quedando para administraciones superiores una función de diseño o creación de los marcos jurídicos.

En este sentido, en el contexto de desafíos climáticos señalado, parece necesario plantear fórmulas alternativas con las que garantizar los objetivos de transición energética y la participación de la sociedad, de forma que se otorgue un rol activo al ciudadano en la aplicación de instrumentos filoclimáticos[14] y se transforme la acción local. Piénsese, al respecto, en ámbitos en que la Administración local asume un rol ejemplarizante[15], o en los que despliega técnicas de la llamada «gobernanza conductual»[16]. Desde esta perspectiva, en mi opinión, el derecho surgido en torno al cambio climático tiene que incorporar algunos elementos de flexibilidad que convierten el nivel local en idóneo para esta transformación.

En definitiva, lo expuesto permite afirmar que no es posible una estrategia eficaz de lucha contra el cambio climático si, desde la perspectiva jurídico-administrativa, no se concede un espacio propio a lo local y, de forma particularizada, al ámbito municipal. Este trabajo parte del convencimiento de que la cercanía de los ayuntamientos a su ciudadanía y el apego directo al territorio constituyen dos elementos esenciales para reconocer la idoneidad de los municipios en la adopción de soluciones realistas de lucha contra el cambio climático, pudiendo asumir una multiplicidad de funciones que deberían verse reforzadas y alentadas por la legislación climática[17]. En este sentido, la Ley 7/2021,

---

[14] Hacemos nuestro este concepto, planteado por SIMOU, 2020: 93, quien, además, insiste en la relevancia de estos instrumentos, puesto que deben estar interconectados y coordinados con otros instrumentos del resto de administraciones.

[15] Esta función se despliega, especialmente, en el ámbito de las energías renovables y de la eficiencia energética. Así lo ponen de manifiesto, respectivamente, C. M.ª ÁVILA RODRÍGUEZ, «El impulso del hidrógeno renovable desde la Administración Local», en VVAA, *Los desafíos jurídicos de la transición energética,* Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, pp. 655-597, esp. pp. 670-671, al señalar que las Administraciones locales optan a numerosos fondos que les permiten tener cierta iniciativa en el impulso del hidrógeno renovable, transformándose en Administración ejemplarizante; y S. SIMOU, «Instrumentos jurídicos locales en materia de cambio climático y su relación con las *Smart Cities*», *European Review of Digital Administration and Law,* vol. 2, Issue 1, DOI: 9791259942432 07, 2021, pp. 77-105, esp. p. 85, en relación con la modernización energética de su parque inmobiliario o sus infraestructuras.

[16] *Vid.* L. MELLADO RUIZ, «Nuevos enfoques del Derecho Ambiental dentro de la metodología *nudge*», en R. RIVERO ORTEGA y M. CEREZO PRIETO, *Innovación en las normas ambientales,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 71-111, esp. pp. 73-76. El autor plantea, así, que el Derecho asume una cierta función de «persuasión» de la sociedad, que, ante problemas como el cambio climático, debe proyectarse en el ámbito de la programación y ejecución de políticas públicas, a fin de que la aludida gobernanza permita «modular el contexto o las condiciones materiales... en las que se toman decisiones por los seres humanos», abriendo la puerta al llamado *Green nudging*. La cuestión sería, en mi opinión, reconocer que también puede darse esa persuasión en el ámbito jurídico-administrativo, en el sentido de que sean las propias administraciones las que se «autopersuadan» de actuar en una dirección correcta para luchar contra el cambio climático. Ello explicaría la importancia y abundancia de instrumentos programáticos que se aprueban a nivel municipal, en clave de s*oft law,* respecto de los que se ha reconocido el valor de generar un compromiso interno de la entidad local. Sobre esto último, *vid.* SIMOU, 2021: 87, quien plantea que estos instrumentos de carácter programático tienen un efecto de «autovinculación».

[17] En este sentido, M. JAREÑO MACÍAS, «La relevancia de la participación ciudadana en la gestión del cambio climático», en L. PAREJO ALFONSO (dir.), *El Derecho ante la innovación y los riesgos derivados del cambio*

de 27 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética, nos proporciona un nuevo hito normativo a partir del cual profundizar en el papel de los municipios en la acción climática. A ello dedicaremos los siguientes epígrafes, planteando, de un lado, la suficiencia del marco jurídico con el que contamos y, de otro, la especialidad y, en su caso, carácter innovador de los instrumentos y técnicas proporcionados por dicho marco en el sentido de que el municipio pueda desenvolver el papel activo que le atribuyen las instancias internacionales. Para ello, abordaremos, en primer lugar, la legislación aprobada por algunas comunidades autónomas, con especial consideración del ámbito de la movilidad sostenible, en la medida en que disfruta de un tratamiento específico en las mismas. Esto lo convierte en un ámbito cualificado desde una perspectiva sectorial. En segundo término, es necesario verificar qué supone la LCCTE para el objeto de estudio, replicando la consideración sectorial sobre la movilidad.

2. EL CONTEXTO NORMATIVO DESCENTRALIZADO Y PREVIO A LA APROBACIÓN DE LA LEY ESTATAL DE CAMBIO CLIMÁTICO Y TRANSICIÓN ENERGÉTICA

Sobre la base de lo expuesto en el epígrafe anterior, se impone el análisis de la regulación surgida en materia de cambio climático, teniendo en cuenta que su objeto descansa fundamentalmente en la ordenación de la acción administrativa en el ámbito de la mitigación y la adaptación[18], sin perjuicio de la previsión de determinados instrumentos dirigidos especialmente a la implicación de los agentes económicos y la sociedad en la implementación de ambas estrategias[19].

En este sentido, la cuestión es verificar qué opciones se han articulado a favor de los municipios para que, tal y como se ha señalado, los mismos sean capaces de asumir el papel activo que le hemos atribuido. La dificultad está, sin embargo, en la desigual evolución de nuestro Derecho en lo que al cambio climático se refiere dado que, por un lado, no se ha contado con una ley de carácter básico hasta 2021, de forma que esta «laguna» se ha colmado con la iniciativa legislativa de algunas comunidades autónomas, en el marco del art. 149.1.23 CE; y, de otro lado, se reconoce una muy diferente

---

climático», Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 81-106, esp. p. 89, señala que los ayuntamientos pueden asumir funciones de planificador, promotor y regulador, así como de consumidor-proveedor de servicios.

[18] *Vid.* A. DE LA VARGA PASTOR y M. RODRÍGUEZ BEAS, «El desarrollo de las Acciones de la Unión Europea frente al cambio climático por parte de las Comunidades Autónomas en el Derecho español», en R. GILES CARNERO (coord.), *Desafíos de la Acción jurídica internacional y europea frente al cambio climático,* Atelier, Barcelona, 2018, pp. 241-264, esp. pp. 253 y ss.

[19] Así, por ejemplo, la Ley 8/2018, de 8 de octubre, de Medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía (*BOJA* núm. 199, de 15 de octubre), contempla diversos instrumentos que pretenden el incentivo de conductas limitadas de las emisiones de GEI, como los Proyectos de absorción de emisiones (art. 37), con los que impulsar proyectos de forestación, reforestación o conservación de masas forestales, entre otros; o el Registro de Huella de Carbono de productos y servicios (art. 52); o medidas de carácter impositivo para la reducción de estas emisiones, como la Modalidad de reducción de emisiones del Sistema Andaluz de Emisiones Registradas del art. 42.

densidad en la intervención autonómica sobre cambio climático, habida cuenta de la diversidad de instrumentos y opciones normativas que se han dado pero que, en todo caso, ponen de manifiesto la consolidación de la acción autonómica en este ámbito[20]. Desde esta perspectiva, es claro que las comunidades autónomas han seguido toda una trayectoria de regulación frente al cambio climático que, sin embargo, no parece haber tenido proyección en la legislación básica aludida[21].

2.1. Leyes autonómicas de cambio climático y la especial consideración de la Administración local

De acuerdo con lo dicho en los párrafos anteriores, y dada la limitación de este trabajo, me referiré a las Comunidades Autónomas de Cataluña, Andalucía e Islas Baleares, en tanto que han aprobado las respectivas leyes de cambio climático, atendiendo a las previsiones que afectan directamente a los municipios[22]. En este sentido, estas normas implican un paso más en la configuración de un cuerpo normativo en torno al cambio climático[23], impulsado, incluso, desde el máximo nivel de los ordenamientos autonómicos[24], favoreciendo que estas comunidades autónomas articulen una política propia de lucha contra el cambio climático[25], en la que los municipios pueden ser considerados de forma específica.

---

[20] Para conocer el complejo escenario existente a nivel autonómico, *vid.* MORA, 2020b: 212-214.

[21] En este sentido, *vid.* A. NOGUEIRA LÓPEZ, «O Rolex o setas: Comunidades Autónomas, cambio climático y modelo autonómico», *Revista Catalana de Dret Ambiental,* 11 (1), *https://doi.org/10.17345/rcda2815*, pp. 1-30, esp. p. 4, quien hace referencia a la «mirada corta competencial» del derecho español, basada en las competencias estatales sobre energía y bases de la planificación económica, en lugar de aprovechar «el impulso filoclimático de las comunidades autónomas». En la misma línea, téngase en cuenta MORA, pp. 670-671: la autora señala la necesidad de revisar el juego bases-desarrollo que se da en medio ambiente, *ex* art. 149.1.23 CE, y acrecentar el espacio dado por la LCCTE a las comunidades autónomas, especialmente en la implementación de medidas.

[22] Se trata de la Ley 16/2017, de 1 de agosto, del Cambio climático de la Comunidad Autónoma de Catalunya (*DOGC* 7426, de 3 de agosto); Ley 8/2018, de 8 de octubre, de Medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía, y Ley 10/2019, de 22 de febrero, de Cambio climático y transición energética de Illes Balears (*BOIB* núm. 27, de 2 de marzo).

[23] Aunque estas iniciativas legislativas no deben sobredimensionarse en lo que a su repercusión se refiere, en el sentido de que constituyen una pieza más, e importante, para cambiar el modelo de producción y consumo, de forma que si esto no se consigue su operatividad puede considerarse muy limitada. En este sentido, cfr. M. K. SCANLAN, «Cambio climático, cambio de sistema y el camino a seguir», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental,* núm. 44, 2019, pp. 21-51, esp. p. 24, en cuanto a la debilidad de las leyes cuando del cambio climático se trata para corregir la externalización de los costes ambientales, en un marco de una economía global.

[24] En este sentido, aunque en relación con el ámbito energético, el art. 48.3.*a)* del Estatuto de Autonomía de Andalucía dispone la competencia exclusiva de la comunidad autónoma sobre «la regulación y el fomento de la producción y utilización de la biomasa», a la vez que el art. 204 impone a las Administraciones públicas la obligación de adoptar medidas y estrategias «dirigidas a evitar el cambio climático y procurar utilizar racionalmente los recursos energéticos». Por su parte, el art. 103.1.*f)* del Estatuto de Autonomía de Cataluña reconoce la competencia compartida entre el Estado y la Generalitat en materia de energía, lo que incluye «el fomento y la gestión de las energías renovables y de la eficiencia energética».

[25] *Vid.* E. COCCIOLO, «Cambio climático en tiempos de emergencia. Las Comunidades Autónomas en las veredas del "federalismo climático" español», *Revista Catalana de Dret Ambiental,* 11 (1), *https://doi.*

Desde esta última perspectiva, aun de forma diferenciada, puede reconocerse una tendencia en estas leyes a reconocer un espacio propio a los municipios, como agentes de lucha contra el cambio climático, y ello mediante fórmulas de carácter transversal, con incidencia sobre todos los ámbitos de actuación, o a través de la consideración de instrumentos específicos, que, sin embargo, les permiten desplegar una multiplicidad de funciones, realizando la aludida gobernanza climática multinivel.

Así, en primer término, desde el enfoque transversal que acaba de señalarse, es necesario llamar la atención sobre la significación que se le da a los principios de coordinación y cooperación, en el sentido de que los mismos se vinculan no solo a las relaciones con el Estado, sino, también con la Administración local:

El art. 5 de la Ley 8/2018, de 8 de octubre, de Medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía, es especialmente ilustrativo de lo que queremos significar, en la medida en que, una vez proclamado el principio de coordinación y cooperación administrativa en el art. 4.*f)*, establece un mandato de colaboración y cooperación entre todas las «Administraciones públicas con competencia en materia de lucha contra el cambio climático», dejando abierta la puerta a la implicación de los municipios, habida cuenta de la falta de un título específico en materia de cambio climático respecto de todas las administraciones territoriales[26]. En este sentido, el precepto reclama el apoyo mutuo entre las mismas, «para el desempeño eficaz de sus funciones». Mucho más contundente resulta el art. 33 de la Ley 16/2017, de 1 de agosto, del Cambio climático de Catalunya, ordenando la «participación de las Administraciones locales en las políticas climáticas», de forma que se impone al Gobierno autonómico el fomento, mediante los mecanismos y órganos de cooperación existentes, de la participación de los entes locales en la planificación de políticas climáticas y en la planificación sectorial de los departamentos: no cabe duda que la regulación autonómica es plenamente consciente de la necesidad de involucrar al nivel local en el desenvolvimiento de las políticas climáticas.

Junto a ello, la cooperación puede realizarse a través de ciertos órganos de carácter consultivo en los que tienen cabida los municipios. Baste citar el Consejo Andaluz del Clima, caracterizado como órgano de participación ciudadana en el que, no obstante, deben estar representados los gobiernos locales (art. 26.1 de la Ley 8/2018, de 8 de octubre, de Andalucía[27]; o el Consejo Balear del Clima (art. 6.3 de la Ley 10/2019, de 22 de febrero), en tanto que órgano consultivo de las Administraciones sobre políticas climáticas y transición energética, en cuya composición debe garantizarse la representación de las administraciones insulares y municipales.

---

org/10.17345/rcda2868, pp. 11-14, esp. p. 9, quien insiste en que, a falta de título específico competencial sobre cambio climático, la Constitución debe «climatizarse», de forma que permita «el federalismo climático», y los territorios puedan establecer su propio modelo de lucha contra el cambio climático y de transición energética.

[26] Sobre la oportunidad del precepto comentado, cfr. Mora, 2020a: 15.

[27] El art. 5.e*).*3 del Decreto 175/2021, de 8 de junio, por el que se regula la composición y funciones de este Consejo, dispone que serán vocales «dos personas en representación y a propuesta del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales».

De otra parte, una de las señas de identidad de estas normas es la centralidad que otorgan a la planificación, creando un marco estratégico para la adopción de medidas tanto de mitigación como de adaptación, y, consiguiendo, así, un enfoque holístico frente a la lucha contra el cambio climático y la necesidad de transición energética. Desde esta perspectiva, todas estas leyes cuentan con una planificación en cascada a partir de la cual se exige la incorporación de aspectos climáticos en ámbitos sectoriales que se encuentran en el ámbito competencial de los municipios[28].

La Ley 10/2019, de 22 de febrero, de Cambio climático y transición energética de Illes Balears, sitúa, así, en el vértice de su planificación el Plan de Transición Energética y Cambio Climático, como marco «integrado y transversal de ordenación y planificación de objetivos, políticas y acciones que permitan cumplir con las finalidades de esta ley» (art. 10.1), de forma que constituye la referencia de otra planificación inferior[29]. En particular, en lo que interesa a este trabajo, la ley contempla, de un lado, la incorporación de la perspectiva climática en los instrumentos de planeamiento municipal (entre otros, *ex* art. 20.1)[30]; y, de otro, la aprobación de planes de acción municipales para el clima y la energía sostenible que, en coherencia con el Plan de Transición Energética y Cambio Climático, deberán aprobarse por todos los municipios[31], conteniendo cuestiones como la fijación de objetivos y estrategias de mitigación y adaptación con proyección en el planeamiento urbanístico y ordenanzas [art. 22.4.*c)* de la Ley 10/2019, de 22 de febrero].

En línea muy similar al modelo balear, la Ley andaluza 8/2018, de 8 de octubre, contempla que los municipios aprueben sus respectivos planes contra el cambio climático, en el marco de una planificación mayor que parte del Plan Andaluz de Acción por el Clima (arts. 8 y 9), y se concreta en los Programas de Mitigación para la Transición Energética y de Adaptación, de los arts. 10 y 11, respectivamente[32]. Estos planes municipales contra el cambio climático recaen sobre áreas estratégicas de mitigación y adapta-

---

[28] *Vid.* NOGUEIRA, 2020: 9, 16. La autora pone el acento en el reenvío a la planificación y políticas sectoriales de las Leyes climáticas de Cataluña y Baleares, de forma que se introducen medidas para contener el cambio climático en los procesos de decisión, cualquiera que sea el ámbito sectorial del que se trate.

[29] Por ejemplo, el Plan Director Sectorial Energético del art. 21 de la Ley balear.

[30] En este sentido, la norma considera que la perspectiva climática tiene entrada en los instrumentos de planeamiento a través de determinados análisis relativos a su impacto sobre emisión de GEI y a la vulnerabilidad actual y prevista y medidas para reducirla, así como una evaluación de las necesidades energéticas en el ámbito de actuación, con inclusión de medidas para reducirlas e impulsar la generación de energía a partir de fuentes renovables. En el mismo sentido, el art. 20.2 exige en los nuevos desarrollos urbanísticos la reserva de un área de suelo destinada a la generación de energía renovable con una superficie suficiente para generar el equivalente anual a las necesidades energéticas de dicho desarrollo. Claramente, los municipios se convierten en motores del proceso de transición energética con el que combatir el cambio climático.

[31] No obstante la rotundidad del art. 22.1, lo cierto es que la propia ley matiza la exigencia de estos planes: primero, porque la DA 3.ª establece un plazo de dos años para la adaptación de los municipios a estos planes (apdo. 1); y, 2, porque los municipios de menos de 20.000 habitantes podrán aprobar estos planes de forma mancomunada (art. 22.3).

[32] Para una consideración más detenida del modelo de planificación instaurado por la Ley 8/2018, de 8 de octubre, *vid.* MORA, 2020a: 19-20. No obstante, se ha planteado que es un modelo complejo que es poco efectivo la acción contra el cambio climático: cfr. NOGUEIRA, 2020: 12.

ción identificadas como tales por la ley, de forma que todos los ayuntamientos (asistidos, en su caso, por las diputaciones) deberán aprobarlos con el contenido mínimo que dispone el art. 15.2 de la ley. Este contenido incluye cuestiones muy diversas que van desde acciones de mitigación relacionadas con la calidad del aire, medidas de adaptación que deben influir el planeamiento urbanístico, la sustitución progresiva del consumo municipal de energías fósiles, acciones relativas a la construcción y rehabilitación de edificios, medidas para impulsar la transición energética en el seno de la movilidad sostenible, o, incluso cuestiones relativas a I+D+i en este ámbito y la previsión de una programación temporal de las actuaciones previstas, su evaluación económica y su ejecución. Por tanto, no estamos ante una figura programática reconocida a favor de los municipios, sino de un instrumento de planificación municipal con el que esta Administración va a poder atender las peculiaridades o especialidades de su territorio[33].

Por último, la Ley 16/2017, de 1 de agosto, del Cambio Climático de Cataluña, aunque no regula de forma expresa estos planes, asume que debe haber una planificación municipal en materia de cambio climático, por lo que, de acuerdo con la previsión ya citada del art. 33.1, habrá planes municipales de lucha contra el cambio climático, que podrán financiarse con el Fondo Climático, en tanto en cuanto los municipios apliquen «políticas fiscales que incentiven las buenas prácticas, favoreciendo la mitigación y disminuyendo la vulnerabilidad, y desincentiven las malas prácticas» (art. 33.3).

Lo expuesto sobre la planificación climática municipal supone, en mi opinión, la consolidación de los municipios como sujetos cualificados para luchar contra el cambio climático, en la medida en que se les dota de un instrumento de naturaleza vinculante[34] (dado su contenido y exigencias de revisión y cumplimiento), que prevalece, incluso, sobre otra planificación[35], dando un salto cualitativo respecto de otros instrumentos de intervención a disposición de los municipios[36]. Y, de otro lado, se trata de un instrumento con el que los municipios pueden establecer su propio nivel de acción climática y desarrollar, a la vez, la gobernanza climática multinivel que se señalaba en el apartado

---

[33] De hecho, el apartado 7 del art. 15 dispone que la Junta de Andalucía deberá acordar la dotación de recursos para hacer posibles estos planes.

[34] Sin embargo, el origen de estos planes, en el contexto del Pacto de los Alcaldes, se vincula a los instrumentos de *soft law,* en la medida en que fijan estándares de actuación, incorporando metodologías establecidas en otras instancias: cfr. S. Galera Rodríguez, «La planificación de la Unión Europea en materia de clima y energía: la patrimonialización de la competencia como barrera para una adecuada recepción en España», *Revista Aragonesa de Administración Pública,* núm. 52, 2018, pp. 264-298, esp. p. 80. Por el contrario, en mi opinión, la regulación concreta de estos planes en las leyes autonómicas de cambio climático permite superar esta consideración de meros instrumentos de programación o planificación indicativa.

[35] Así se reconoce en la Ley andaluza 8/2018, de 8 de octubre, en la medida en que la planificación territorial deberá ajustarse a la climática, de forma que los primeros se consideran «planes con incidencia en materia de cambio climático», *ex* art. 19.1 de la ley, ya que se sitúan en áreas estratégicas para la adaptación, en este caso: *vid.* Mora, 2020a: 20.

[36] Comparto, así, el enfoque de Simou, 2020: 99, que llama la atención sobre las previsiones del art. 15 de la Ley andaluza examinada y los planes de acción climática que pueden aprobarse a través de ordenanzas, contrastando, en este sentido, con otros ordenamientos, como el alemán, en el que los planes se califican como ««planes de influencia»», en clave de derecho blando.

anterior, en la medida en que se trata de una planificación conectada a otros planes superiores a través de la cual es posible la realización de los grandes objetivos de transición energética fijados por dichos planes.

Finalmente, en lo que toca a instrumentos particulares que permiten a los municipios desempeñar funciones diversas en materia de cambio climático, las leyes examinadas han introducido varios dispositivos que han de señalarse. De esta manera, deben reconocerse previsiones orientadas a que los propios municipios consigan objetivos de reducción de emisiones, entre las que destacan la consideración de municipios de baja emisión, o la huella de carbono que contempla la Ley andaluza de Medidas frente al cambio climático (arts. 40 y 52, respectivamente), de forma que asumen una cierta función ejemplarizante para la ciudadanía. Junto a ello, los municipios pueden asumir instrumentos de incentivo (o desincentivo, con mejor criterio), mediante la adopción de una política fiscal con la que intervenir en el sector privado, a fin de hacer efectivas las políticas de mitigación y adaptación (art. 38 de la Ley 16/2017, de 1 de agosto); o convertirse en sujetos activos de la transformación energética, en la medida en que se contempla la participación de las Administraciones en la distribución de energía procedente de fuentes renovables (art. 19.1.*bis* de la Ley 16/2017, y art. 49 de la Ley 10/2019, de 22 de febrero); o participar en el impulso de iniciativas autonómicas de fomento de las energías procedentes de fuentes renovables, como recoge el art. 46.2 de la Ley balear de Cambio Climático y Transición Energética, al contar con la participación de los ayuntamientos en la fijación de zonas de desarrollo prioritario para instalaciones de energías renovables en la planificación territorial que identifique estas zonas.

Como puede observarse, se trata de dispositivos característicos de un derecho del cambio climático, que pueden plantearse en ámbitos diversos y que tienen la virtualidad de evidenciar la potencialidad de los municipios en la adopción de medidas de lucha contra el cambio climático, consolidando su posición como sujeto fundamental en la consecución de los objetivos de neutralidad climática y resiliencia, frente a la vulnerabilidad de los sistemas económicos, sociales y ambientales[37]. A través de estos dispositivos, los municipios asumen funcionalidades diversas que superan las categorías tradicionales de actividad administrativa.

2.2. Perspectiva sectorial: la centralidad de la movilidad sostenible

Las leyes examinadas prestan una especial atención a la ordenación de la movilidad sostenible, en tanto que sector estratégico en el que es posible articular una política de carácter ambiental que, sin embargo, atiende objetivos tanto de mitigación como de

[37] Desde esta perspectiva, la necesidad de superar la vulnerabilidad climática se encuentra en el origen de distintos instrumentos en manos de las administraciones públicas. Al respecto, *vid.* J. F. Alenza García, «Vulnerabilidad ambiental y vulnerabilidad climática», *Revista Catalana de Dret Ambiental,* 10 (2), *https://raco.cat/index.php/rcda/article/view/359758*, pp. 1-46, esp. pp. 19-20.

adaptación, ofreciendo una regulación de alcance integrador[38]. De esta manera, no es posible una ordenación de la movilidad que no sea de carácter ambiental, no solo en cuanto a los objetivos, sino, también, respecto del sometimiento de los instrumentos que se prevean a controles ambientales[39].

De otra parte, pese a que la movilidad sostenible se considera por estas leyes como parte del proceso de transición energética[40], lo cierto es que no ofrecen una definición unívoca de una política que ha de incidir sobre los desplazamientos y los modos y medios de transporte sin agravar la calidad del aire ni la salud de las personas, contribuyendo, a la vez, a objetivos de mitigación y adaptación. Por tanto, más que identificar este concepto, las leyes examinadas establecen sus elementos conformadores, si bien con una muy diferente densidad, en el sentido de que encontramos regulaciones más escuetas o dispersas (como las de la Ley andaluza 8/2018, de 8 de octubre), junto a una ordenación más innovadora en la que la movilidad sostenible se exige a públicos y privados, tal y como hace la Ley balear 10/2019, de 22 de febrero, dedicando todo el Título V a las políticas de movilidad y transporte con un claro afán transformador del modelo de producción y facilitador del proceso de transición energética ya señalado[41]. Destacarían, entonces, los siguientes aspectos:

En primer término, todas estas leyes atribuyen a la movilidad sostenible un papel fundamental en la estrategia de mitigación, en la medida en que permite plantear objetivos de reducción de emisiones de GEI, a la vez que propiciar el impulso de la generalización de energías procedentes de fuentes renovables y la eficiencia energética. La previsión de medidas de generalización del vehículo eléctrico tanto en el ámbito público

---

[38] A modo de ejemplo, la Ley andaluza 8/2018, de 8 de octubre, incluye como área estratégica para medidas de mitigación «transporte y movilidad» (art. 36.7), disponiendo una serie de medidas que van desde el fomento de modos de transporte con la menor huella de carbono, al impulso del ferrocarril, o la progresiva sustitución de vehículos más contaminantes de la Junta de Andalucía, o el fomento del uso del vehículo compartido. Por su parte, en el ámbito de la adaptación, es necesario adoptar medidas relativas a movilidad e infraestructuras viarias, ferroviarias, portuarias y aeroportuarias [art. 19.2.*h)*].

[39] En este sentido, *vid.* M. Mora Ruiz, «La ordenación y evaluación ambiental de la movilidad sostenible», en A. Fortes Martín (dir.), *Movilidad urbana sostenible y acción administrativa: Perspectiva social, estrategias jurídicas y políticas públicas de movilidad en el medio urbano,* Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2019, pp. 311-343, esp. p. 316.

[40] Así lo señala de forma expresa el art. 4.*y)* de la Ley 10/2019, de 22 de febrero, de Cambio Climático y Transición Energética de Illes Balears.

[41] En este sentido, es interesante que el Título V de la Ley 10/2019, de 22 de febrero, contemple, de un lado, la promoción de la movilidad sostenible con carácter general (art. 60), para después introducir determinadas exigencias de movilidad sostenible en los centros de trabajo (esto es, grandes centros generadores de movilidad: art. 61), así como el fomento del consumo de producto local (art. 62). Estas medidas generales sobre movilidad sostenible se completan con un Capítulo II del Título V, en que se ordena la movilidad «libre de emisiones», planteando diversas medidas para transformar el parque de vehículos de la comunidad autónoma, en pro del vehículo eléctrico y el establecimiento de infraestructuras para su generalización. Claramente, se trata de una ordenación que contrasta con las previsiones de la Ley andaluza, que se ocupa de la movilidad sostenible al hilo de la mitigación y adaptación (arts. 10 y 11), o con la Ley 16/2017, de 1 de agosto, del Cambio Climático, que dedica el art. 24 a la ordenación de los transportes y movilidad.

como en relación con la ciudadanía se situarían en esta línea y constituiría uno de los aspectos esenciales de la ordenación de la movilidad que nos ocupa[42].

A la vez, se trata de incidir en los desplazamientos, desincentivando el uso del vehículo privado, y favoreciendo cambios en los modos de desplazamiento que no solo mejoren la calidad del aire, sino que, además, beneficien la salud de las personas. Se impone, además, el control del tráfico y la circulación, como complemento de la transformación que la movilidad requiere. En este sentido, las leyes climáticas consideradas pretenden una ordenación orientada a transformar el sector de los transportes y, además, a ofrecer pautas de movilidad a los ciudadanos, lo que refuerza la noción integradora de movilidad sostenible[43].

En este sentido, las leyes aluden a una planificación *ad hoc* con la que debe aspirarse a una articulación diferente de los municipios en la que tengan cabida los objetivos anteriores, e incida, igualmente, en la ordenación urbanística de los mismos[44]. La cuestión, sin embargo, es que no se establece una regulación suficiente de estos planes de movilidad, bien porque se vinculan a los planes municipales de cambio climático y se consideran un elemento más conformador de los mismos [art. 15.2.*f)* de la Ley 8/2018, de 8 de octubre], bien porque son parte de las acciones de promoción que pueden llevar a cabo las Administraciones públicas (art. 60.1 de la Ley 10/2019, de 22 de febrero).

En este contexto, no hay duda de que la movilidad sostenible debe ser un elemento transformador de las ciudades[45], lo que sitúa a los municipios en un primer plano, dadas las competencias de que disponen que, claramente, conectan sostenibilidad y movilidad: baste pensar en las competencias sobre medio ambiente urbano, planeamiento urbanístico, o tráfico, que establece el art. 25.2 LRBRL, para reconocer la cualificación de los municipios en esta materia. Sin embargo, la ordenación que las leyes autonómicas de clima hacen sobre la movilidad no consigue intensificar esta cualificación de los municipios, que parecen convertirse en objeto de las políticas de movilidad sostenible que se diseña desde la comunidad autónoma y que solo, residualmente, tienen alguna competencia adicional de intervención sobre este ámbito[46]. Desde esta perspectiva, no se crea

---

[42] Cfr. art. 24.2 y 3 de la Ley 16/2017, de 1 de agosto; art. 36.7.*d)* de la Ley 8/2018, de 8 de octubre; y arts. 63 y ss. de la Ley 10/2019, de 22 de febrero, disponiendo el art. 67.1 que en 2050, de acuerdo con la planificación estatal, la totalidad de los vehículos de motor que circulen por el territorio de las Islas sea libre de emisiones.

[43] Mora, 2019: 321.

[44] Simou, 2020: 89. Cfr. art. 27.2 de la Ley 16/2017, de 1 de agosto, y DA 6.ª, apartado 7, de la Ley 10/2019, de 22 de febrero.

[45] *Vid.* A. Fortes Martín, «La movilidad urbana sostenible como fenómeno jurídico: el Derecho de la movilidad sostenible», en A. Fortes Martín (dir.), *Movilidad urbana sostenible y acción administrativa: Perspectiva social, estrategias jurídicas y políticas públicas de movilidad en el medio urbano,* Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2019, pp. 33-76, esp. pp. 57 y ss.

[46] La Ley Balear de Cambio Climático y Transición Energética es ilustrativa de lo que queremos significar, en el sentido de que, por un lado, establece obligaciones de renovación de la flota de vehículos y planificación sobre infraestructuras para la recarga eléctrica de vehículos dirigidas a todas las administraciones públicas (arts. 63 y 64); o premia a los municipios que hayan conseguido más reducción de emisiones o generación de energía a partir de fuentes renovables (art. 75.2); y, de otro, atribuye a los municipios la competencia para

un espacio suficiente, ni un catálogo de instrumentos específicos que consoliden el papel del municipio en la articulación de una auténtica política de movilidad sostenible local, apegada al territorio concreto, resultando una regulación un tanto incompleta desde la perspectiva municipal.

3. EL PAPEL DEL MUNICIPIO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA REGULACIÓN ESTATAL CLIMÁTICA

3.1. Aportaciones de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética

Las leyes autonómicas de clima han constituido, junto a la planificación desplegada por el Estado a impulsos de la Unión Europea[47], el marco jurídico de referencia en el derecho español del clima hasta la aprobación de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética. Desde esta perspectiva, la ley no podía llevar a cabo una regulación completamente novedosa de la acción administrativa frente al cambio climático, sino que, por el contrario, podía nutrirse del camino recorrido en el nivel autonómico y, sobre todo, dar carta de naturaleza a la ordenación derivada del Plan Nacional Integrado de Energía y Clima y el Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático, puesto que ambos constituyen instrumentos transversales que dan coherencia a las medidas de lucha contra el cambio climático. Específicamente, el PNIEC se ha considerado pieza esencial de la gobernanza climática, asumiendo la importancia de las entidades locales en la lucha contra el fenómeno que nos ocupa[48] y, en el caso del PNACC, ha puesto el acento en una planificación sectorial con la que es posible sumar las acciones de todas las Administraciones, lo que implica reconocer un espacio propio para la acción local-municipal en cuestiones como la planificación urbana o la rehabilitación de edificios[49].

Desde esta última perspectiva, la ley viene a colmar la necesidad de legislación estatal básica, reforzando la exigibilidad de los objetivos de descarbonización exigidos desde la

---

establecer restricciones a la circulación de vehículos en función de sus emisiones, cuando se superen los valores límites de calidad del aire (art. 67.3). Como puede verse, los municipios no ocupan en esta regulación una posición diferenciada para la implementación de medidas relativas a la movilidad sostenible, por más que sean sujetos cualificados al respecto, como antes se ha señalado.

[47] Sobre las últimas acciones de la Unión Europea y su incidencia en los ordenamientos de los Estados miembros, *vid.* V. López-Ibor Mayos e I. Zamora, «Derecho de la transición energética y Ley de Cambio Climático», en J. F. Alenza García y L. Mellado Ruiz (dirs.), *Estudios sobre Cambio Climático y Transición Energética,* Marcial Pons, pp. 45-74, esp. pp. 46-52.

[48] *Vid.* S. Galera Rodríguez, «Cambio de modelo en la transición energética: ¿otro tren que pasa?, en VV.AA., *Los desafíos jurídicos de la transición energética,* Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, pp. 203-220, esp. p. 208: la autora se refiere, así, a las medidas de transición energética previstas en el PNIEC (medida 1.6), relativas a la climatización urbana, y a la creación de redes urbanas de frío y calor.

[49] *Vid.* apartado 6.2 II PNACC 2021-2030. Para Galera, 434, la acción local es la «piedra angular de la adaptación». Sin embargo, siguiendo el planteamiento de la autora, la LCCTE no parece incorporar las exigencias europeas en materia de adaptación en cuanto a coherencia y coordinación (p. 453).

Unión Europea[50]; y se valora en positivo el carácter horizontal y transversal de su regulación, en el sentido de proveer de un paraguas general a las medidas de lucha contra el cambio climático y la transformación ecológica en cualquier ámbito sectorial[51]. Por tanto, inicialmente, la ley podía significar un punto de inflexión en la consideración de los municipios como agentes imprescindibles en el diseño e implementación de las estrategias de mitigación y adaptación. Sin embargo, en mi opinión, la ley no ha supuesto el empoderamiento de los municipios en la lucha contra el cambio climático, puesto que, entre otras cuestiones, es una ley tremendamente centralizadora, en la que el espacio para la implicación de entidades infraestatales puede considerarse muy limitado.

Así, pese a que el punto de partida de la norma es la fijación de unos objetivos comunes a todas las Administraciones, y que se plantea la transformación de la sociedad a través del paradigma de la economía circular para conseguir la descarbonización de la economía (tal y como dispone el art. 1 LCCTE en relación con la DA 5.ª)[52], lo cierto es que la invocación a los principios de coordinación y cooperación del art. 2, se hace de manera absolutamente plana o, incluso superflua[53]. Por tanto, la ley no ofrece una construcción suficiente e innovadora de la gobernanza climática multinivel que se ha planteado en este trabajo, sino que se limita a proclamar estos principios habituales de las relaciones interadministrativas[54], sin que haya una construcción alternativa de los mismos que incida sobre la actuación de los municipios en materia de cambio climático[55].

---

[50] Así lo pone de manifiesto A. Pallarés Serrano, «Análisis del proyecto de Ley de Cambio Climático y Transición Energética: luces y sombras», *Revista Catalana de Dret Ambiental,* 11 (1), *https://doi.org/10.17345/rcda2725*, pp. 1-42, esp. p. 3.

[51] *Vid.* A. Palomar Olmeda, «Ordenación y principios generales de la Ley de Cambio Climático y Transición Energética», en A. Palomar Olmeda y R. Terol Gómez (dirs.), *Comentarios a la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética,* Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, pp. 23-73, esp. p. 31. Y en el mismo sentido, sobre el carácter expansivo de la ley, téngase en cuenta J. F. Alenza García, «Objetivos y principios rectores de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética», en J. F. Alenza García y L. Mellado Ruiz (dirs.), *Estudios sobre Cambio Climático y Transición Energética,* Marcial Pons, pp. 75-110, esp. pp. 98-99.

[52] De forma expresiva, el art. 1, párrafo 2.º LCCTE, dispone que «la Administración General del Estado, las comunidades autónomas y las entidades locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, darán cumplimiento al objeto de esta ley, y cooperarán y colaborarán para su consecución». Por su parte, la mencionada DA 5.ª reclama del Ministerio de Transición Ecológica, de la FEMP y de las comunidades autónomas, a través de los organismos de cooperación existentes, la coordinación de actuaciones que se lleven a cabo en materia de Economía Circular, con el fin descarbonizar la economía.

[53] Esta es la consideración de J. F. Alenza García, «Principios clásicos para la nueva era del Derecho Ambiental», en B. Soro Matero y J. Jordano Fraga (dirs.), *Viejos y nuevos principios del Derecho Ambiental,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 11-42, esp. p. 35, al valorar la poca o escasa incidencia de los principios generales de organización en normas ambientales, dado que no se aporta un enfoque exclusivo de la legislación ambiental.

[54] Con preponderancia, de hecho, del Estado, como entidad coordinadora. Ello es razonable, en la medida en que se trata de dar cumplimiento a compromisos internacionales, pero no debe ser un impedimento para que los municipios pueden participar de forma alternativa en la aplicación de la ley: *vid.* Mora, 2020b: 205.

[55] *Vid.* Galera, 2021: 218. La autora insiste en la necesidad de que las entidades locales estén involucradas en la aplicación, y, sin embargo, «simplemente no están», tal y como pone de manifiesto en relación con el art. 38 LCCTE, sobre la cooperación interadministrativa en materia de cambio climático y energía, ubicado en el Título IX de la ley, dedicado a la «Gobernanza y participación pública».

La consecuencia inmediata de este planteamiento es que los municipios no robustecen sus competencias o posibilidades de acción contra el cambio climático, sino que se convierten en meros receptores de habilitaciones de carácter sectorial en las que aplicar instrumentos clásicos de intervención y ordenación, sin que pueda reconocerse una gran innovación desde la legislación básica estatal [56]. De hecho, es llamativo cómo se detectan algunas ausencias importantes en las que el derecho español parece estar quedándose rezagado, como una regulación más detallada de la que hizo el Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica [57] sobre las Comunidades de Energía Renovables, o, simplemente, la incorporación de las Comunidades Ciudadanas Energéticas (reguladas en el art. 16 de la Directiva 2019/944, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, no incorporado a nuestro Ordenamiento).

De esta manera, son escasas las referencias que de forma expresa hace la ley a las Administraciones locales en general, y a los municipios en particular, destacando la posibilidad de planificación urbanística con parámetros de adaptación, tal y como resulta del art. 21 de la ley en relación con el art. 17, al regular la «consideración del cambio climático en la planificación y gestión territorial y urbanística, así como en las intervenciones en el medio urbano, en la edificación y en las infraestructuras del transporte», de forma que estas actuaciones deberán procurar una adaptación progresiva de la planificación en aras de la resiliencia, o evitar, entre otros objetivos, el denominado efecto «isla de calor» en las construcciones urbanas. Como señala R. Moreno [58], se trata de que las entidades locales articulen medidas de adaptación en políticas y sectores de relevancia local, al amparo del principio de desarrollo sostenible, aunque la ley no parezca ser más explícita [59].

Junto a ello, existen algunas referencias a las posibilidades de fomento o incentivo por parte de todas las Administraciones, lo que da cabida a la local. Así, destaca el art. 8.5 LCCTE, en cuya virtud las Administraciones podrán establecer incentivos que favorezcan la consecución de objetivos de eficiencia energética y racionalización de la demanda de energía, mediante la introducción de las energías renovables en la

---

[56] Como señala F. López Ramón, se trata de una ley cuyos destinatarios principales son las Administraciones públicas, si bien es una norma «ampliamente habilitadora del ejecutivo», y poco espacio es el que se concede a las comunidades autónomas: *vid.* F. López Ramón, «Notas de la Ley de Cambio Climático», en VV.AA., *Los desafíos jurídicos de la transición energética,* Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, pp. 79-100, esp. pp. 86 *in fine*, 87 y 92.

[57] *BOE* núm. 175, de 24 de junio.

[58] *Vid.* J. R. Moreno, «Objetivos y planificación de la transición energética y adaptación climática», en A. Palomar Olmeda y R. Terol Gómez (dirs.), *Comentarios a la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética,* Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, pp. 73-124, esp. p. 112.

[59] De hecho, en este sentido, es novedoso que el art. 21.2 contemple una zonificación que identifique zonas de sensibilidad y de exclusión por su importancia para la biodiversidad, conectividad y provisión de servicios ecosistémicos, cuando se trate de nuevas instalaciones de producción de energía a partir de fuentes renovables; sin embargo, la referencia a la coordinación entre Estado y comunidades autónomas parece excluir a los municipios de estas previsiones, y situarlas en el ámbito de la ordenación territorial en sentido estricto, más propio del nivel autonómico.

rehabilitación de viviendas, fomentando el autoconsumo, las instalaciones de pequeña potencia, la calefacción y la refrigeración cero emisiones. En este caso, los municipios habrán de tener en cuenta el marco creado por la reglamentación técnica sobre energía y la estrategia a largo plazo para la rehabilitación de edificios, que, a su vez, habrán de ajustarse a los objetivos del PNIEC. Por tanto, el precepto tiene la virtualidad de generar una competencia de fomento a favor de los municipios, sin mayores concreciones que las derivadas del objeto concreto del incentivo, pero en línea con el marco general creado para la mitigación, lo que, en mi opinión, sí puede considerarse una manifestación de gobernanza multinivel.

A ello se suma la obligación de fomentar el conocimiento sobre los efectos del cambio climático en seguridad y dieta alimentarias, salud pública y biodiversidad que se impone a todas las Administraciones (arts. 22.1, 23.1 y 24.1, respectivamente). O la obligación de fomentar la participación de personas y entidades propietarias y gestoras públicas y privadas, especialmente los del sector agrario y forestal, en el aumento de la capacidad de captación de CO_2 de los sumideros de carbono (art. 26.2).

Finalmente, el art. 28.2 LCCTE contempla la posibilidad de que las entidades locales «de áreas geográficas vulnerables a la transición hacia una economía baja en carbono» suscriban con la Administración General del Estado convenios de transición justa, dando carta de naturaleza a las situaciones concretas de los territorios.

En definitiva, la LCCTE no supone un revulsivo en cuanto a la actuación de los municipios en materia de cambio climático con carácter general. Antes al contrario, el excesivo peso que se concede a la actuación estatal hace que nuevas previsiones como las que acaban de señalarse no tengan una consideración especial cuando sean aplicables en el nivel municipal, quedando diluidas en obligaciones genéricas impuestas a todas las Administraciones, pese a las diferentes capacidades y medios de las Administraciones estatal y autonómicas frente a la local. Desde esta perspectiva, la LCCTE es manifiestamente mejorable, y apenas transforma la participación de los municipios en acciones de mitigación y adaptación.

3.2. El inacabado tratamiento de la movilidad sostenible

En contraposición con la situación que acaba de describirse, parece que la LCCTE quiere ofrecer una regulación más contundente en el ámbito de la movilidad sin emisiones y el transporte, al dedicar el Título VI a la ordenación de este ámbito, incidiendo, por un lado, en la modernización de los transportes y transformando la movilidad a través de planes específicos, y, por otro, en la descarbonización, lo que se traduce, sobre todo, en el impulso de infraestructuras de recarga eléctrica[60].

[60] No obstante, se ha calificado la movilidad sin emisiones como una cuestión «colateral» en el marco de la LCCTE: cfr. A. Fortes Martín, «La promoción de la movilidad limpia o sin emisiones», en J. F. Alenza

En este sentido, es el art. 14 de la ley el que, de modo específico, se refiere a los municipios, quedando muy diluida la participación de los mismos en la implementación de las medidas previstas en el art. 15, relativo a la instalación de puntos de recarga eléctrica, y en el art. 16, sobre transporte marítimo y puertos. En estos dos últimos preceptos, los municipios no son objeto de consideración expresa, por más que pueda entenderse que la ubicación en edificios de puntos de recarga eléctrica pueda afectar a la administración municipal, o que la misma pueda participar en la articulación del transporte ferroviario con origen y destino en puerto, entre las múltiples previsiones del art. 16. Por tanto, no queda sino verificar las posibilidades de promoción de la movilidad sin emisiones a la que se refiere el art. 14.

Así, en primer término, la LCCTE no hace uso de la expresión movilidad sostenible en el Título IV examinado, aunque la misma implica la generalización de una movilidad sin emisiones[61], con la que transformar los modos y medios de desplazamiento (solo se utiliza en relación con los planes previstos en el art. 14.3). Sin embargo, la movilidad sostenible es un objetivo del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de la Economía Española, tal y como señala el Preámbulo de la norma, y se encuentra en las previsiones de digitalización para la descarbonización de la economía del art. 6.*a)*, así como en el objeto de una futura Ley de Movilidad Sostenible y Financiación del Transporte que se contempla, sin plazo, en la DF 8.ª[62], pero no es un concepto directamente utilizado por la ley cuando de la ordenación de este sector se trata, en contraposición con las leyes autonómicas ya examinadas.

En todo caso, la ley quiere una movilidad sin emisiones, y para ello implica a los municipios de manera diversa, en atención al objetivo concreto que imponga. Así, tratándose de transformar el parque móvil, la promoción de la movilidad sin emisiones consiste en la imposición de una obligación general para todas las Administraciones de adoptar medidas de renovación del parque de turismos y vehículos comerciales ligeros, de forma que, en 2050, no deberán realizar emisiones directas de CO_2. Se trata de una obligación que, por un lado, remite a las competencias de cada Administración, de forma que los municipios serán las que concreten el soporte de las decisiones que tomen al efecto; y, por otro, se encuentra calendarizada, en el sentido de que se contempla un momento intermedio para el cumplimiento de estos objetivos, de acuerdo con las disposiciones del PNIECC para 2030 (art. 14.1). A ello se suma la necesidad de adopción de medidas que

---

García y L. Mellado Ruiz (dirs.), *Estudios sobre Cambio Climático y Transición Energética,* Marcial Pons, en prensa, pp. 361-382, esp. p. 361. De otra parte, A. Fortes Martín viene sosteniendo que movilidad y transporte no pueden ser variables idénticas, de forma que la primera trasciende al segundo: *vid.* A. Fortes Martín, *Los desplazamientos sostenibles en el Derecho a la ciudad,* Iustel, Madrid, 2021, pp. 38-40. Compartimos este planteamiento, en la medida en que la movilidad implica una forma diferente de estar y usar la ciudad y, por tanto, supone la transformación de la misma: la LCCTE no parece hacerse eco de esta significación.

[61] Parece dejarse de lado, así, la denominación empleada por la Ley de Economía Sostenible, poniéndose el acento en la promoción de las energías limpias y la tecnología: *vid.* Fortes, 364.

[62] Incluso se contempla que la futura Ley de Movilidad Sostenible y Financiación del Transporte aborde la ordenación del transporte ferroviario (DA 6.ª).

faciliten la penetración de vehículos de estas características, en conexión con el sector automovilístico, incluyendo la inversión en I+D+i (art. 14.2). Por tanto, el primer ámbito de actuación de los municipios parece situarse en clave de fomento respecto de terceros (o, incluso, del propio municipio, en una cierta función ejemplarizante), partiendo de la imposición de objetivos vinculantes para todas las Administraciones, lo que refuerza la idea de que la LCCTE es una norma dirigida, esencialmente, a las Administraciones territoriales.

Junto a ello, los municipios son protagonistas en la movilidad sin emisiones en la medida en que reciben el encargo de aprobar, antes de 2023, «planes de movilidad urbana sostenible»[63], cuando se trate de municipios de más de 50.000 habitantes[64] o territorios insulares, a fin de introducir en sus territorios medidas de mitigación. En este sentido, el art. 14.3 LCCTE dispone el contenido mínimo de estos planes, incluyendo cuestiones que van desde el establecimiento de zonas de bajas emisiones antes de 2023, medidas para facilitar el desplazamiento a pie o a través de otros medios activos, medidas de mejora de la red de transporte público y el fomento del mismo, impulso de la movilidad eléctrica compartida, o el fomento de reparto de mercancías y movilidad al trabajo sostenibles, al establecimiento de criterios específicos para mejorar la calidad del aire en zonas específicas como en el entorno de los centros escolares y sanitarios o la integración de planes específicos de electrificación de última milla con las zonas de bajas emisiones municipales[65].

Como puede verse, el contenido mínimo de los planes de movilidad urbana sostenible es un contenido denso y heterogéneo, a partir del cual el municipio tiene que hacer frente a una multiplicidad de intervenciones de naturaleza limitativa, como ocurre con la declaración de zonas bajas de emisiones, o el cumplimiento estricto de los planes de calidad del aire, puesto que el art. 14.3 impone la coherencia con los mismos, de acuerdo con el Real Decreto 102/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la calidad del aire; y actuaciones de incentivo, fomento o dirección indirecta con los que intentar cambiar los hábitos de desplazamiento y generalizar un transporte lo menos contaminante posible. Nada se dice, sin embargo, de la necesaria relación de estos planes con el planeamiento urbanístico, ni se prescribe nada respecto de su elaboración, debiendo considerarse sujetos, en todo caso, a la evaluación ambiental estratégica.

A la vez, algunos de los elementos de estos planes apenas están esbozados por la norma, por más que puedan verse conectados a la legislación de calidad del aire. Así, es particularmente llamativa la exigencia de que los planes establezcan las aludidas zonas

---

[63] Debe indicarse que estos planes tienen un antecedente directo en los planes de movilidad sostenible del art. 101 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

[64] La previsión no resulta en absoluta novedosa en nuestro Ordenamiento, puesto que el Plan Nacional de Acción de Eficiencia Energética 2017-2020 ya señalaba que la práctica totalidad de municipios de 50.000 habitantes ya contaban con Planes de Movilidad Urbana. Sobre la evolución del Derecho español en esta materia, *vid.* GONZÁLEZ, 2021: 266 y ss.

[65] Como señala FORTES, 364, el transporte urbano se sitúa en el epicentro de las decisiones que se concreten en el plan de movilidad urbana sostenible.

de bajas emisiones, para las que solo se añade la definición en el propio art. 14.3, en el sentido de que se identifican con «el ámbito delimitado por una Administración pública, en ejercicio de sus competencias, dentro de su territorio, de carácter continuo, y en el que se aplican restricciones de acceso, circulación y estacionamiento de vehículos para mejorar la calidad del aire y mitigar las emisiones de gases de efecto invernadero, conforme a la clasificación de los vehículos por su nivel de emisiones de acuerdo con lo establecido en el Reglamento General de Vehículos vigente». Por tanto, las zonas bajas de emisión municipales son zonas en las que se aplican medidas de carácter restrictivo para la circulación por razones de calidad del aire y de mitigación, sin que la ley concrete ningún tipo de medida, ni su vigencia, y sin que el deterioro de la calidad del aire sea un presupuesto necesario para su aplicación[66], con lo que puede darse una diversidad de soluciones entre unos municipios y otros, que puede poner en cuestión la finalidad de estas zonas[67].

De hecho, ello contrasta con la previsión del art. 14.3, por la que los municipios de más de 20.000 habitantes, cuando se superen los valores límites de contaminantes del Real Decreto 102/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la calidad del aire, deberán adoptar los planes de movilidad urbana sostenible, esto es, el municipio tiene que planificar en los términos expuestos (a través de medidas de carácter restrictivo, pero también incitativas de determinados comportamientos) para revertir una situación de deterioro de calidad del aire, sin que se añada previsión alguna sobre la vigencia de esta situación.

En mi opinión, los planes de movilidad urbana sostenible no se configuran en la ley como un instrumento «natural», fácilmente asumible por los municipios para que estos puedan articular su propia política de movilidad sostenible: El contenido heterogéneo y complejo de los mismos, la artificiosidad del número de habitantes para que los mismos sean exigibles o, incluso, la previsión de que estén aprobados antes de 2023, con todos los elementos que establece la LCCTE, hacen que no pueda desplegarse toda la operatividad de una planificación tan especial como la que nos ocupa, en detrimento

---

[66] De hecho, el propio art. 14.3 señala que cualquier medida que suponga una regresión de estas zonas deberá contar con el informe previo del órgano autonómico competente en materia de medio ambiente, por lo que parece que la declaración de estas zonas se justifica por razones de mejora de calidad del aire, sin que la situación de partida sea la de superación de los límites de emisión y de inmisión. En este sentido, FORTES, 379, considera que se trata de una medida con la que ligar de forma definitiva la mejora de la calidad de vida a través de la mejora de la calidad del aire, de forma que queda blindada por la LCCTE.

[67] La STSJ de Cataluña de 21 de marzo de 2022, rec. 59/2020, es ilustrativa de la inseguridad que puede generarse en torno al establecimiento de estas zonas de bajas emisiones, en tanto que vinculadas al establecimiento de medidas restrictivas de la circulación, puesto que el Tribunal estima el recurso y anula la Ordenanza relativa a la restricción de la circulación de determinados vehículos en la ciudad de Barcelona con el objetivo de preservar y mejorar la calidad del aire, de 20 de diciembre de 2019, atendiendo al impacto de las medidas en el mercado y la competencia, tanto en el ámbito del transporte como en el de los negocios relacionados con la automoción de la zona en cuestión. Por tanto, los objetivos ambientales quedan subordinados a los intereses de otra naturaleza, con lo que pueden quedar frustrados los fines de estas zonas. La sentencia, no obstante, cuenta con voto particular.

de las capacidades del municipio para desarrollar una planificación vinculante, que debe coordinarse con otros planes previstos por la legislación y a los que no se alude en la ley estatal (en claro contraste con las leyes autonómicas de cambio climático), y con la que poder intervenir y/o dirigir una concepción diferente de las ciudades[68]. Desde esta perspectiva, pese al carácter estructurante de estos planes en cuanto al establecimiento de medidas de mitigación que se ha destacado por FORTES MARTÍN[69], la ley pierde una oportunidad de innovar desde el punto de vista social y jurídico en el nivel municipal, pues no se ofrece una regulación transformadora de una planificación que, sin embargo, ha de ser fundamental en el logro de objetivos de mitigación ajustados a cada territorio y de adaptación, en tanto en cuanto se consiga transformar la distribución territorial de cada municipio. No obstante, ello no será óbice para que los municipios aprovechen este instrumento para transformar los desplazamientos de personas y mercancías, consiguiendo objetivos de sostenibilidad.

4. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES

Lo expuesto en los epígrafes anteriores permite hacer algunas consideraciones en torno a dos cuestiones de distinto orden, pero estrechamente ligadas, respecto del papel de los municipios en la lucha contra el cambio climático, una vez que el Ordenamiento español parece consolidar una regulación específica al respecto.

Así, en primer lugar, debe destacarse que el cambio climático no es un problema exclusivamente ambiental, aunque este aspecto resulta fundamental. Antes al contrario, estamos ante un fenómeno complejo al que el derecho ambiental más clásico no puede dar respuesta, necesitándose la articulación de una ordenación alternativa y complementaria, con capacidad para articular una rápida respuesta ante las situaciones derivadas de este fenómeno.

Como ya he señalado en otro lugar[70], debe avanzarse en la configuración de un derecho climático de raíces ambientales, en el que resulta fundamental incorporar el elemento de la flexibilidad para dar respuesta a una realidad compleja, cambiante y necesitada del apoyo científico. Se trata de una flexibilidad en cuanto a los sujetos, de forma que sea natural la entrada de públicos y privados para contribuir a los objetivos de mitigación y adaptación, y en cuanto a los instrumentos y herramientas ofrecidas por

---

[68] Se plantea, incluso, la idea de ciudad inteligente, como aquella que, a partir de unos mínimos irrenunciables de sostenibilidad, transforma el entorno urbano, siendo la movilidad uno de los aspectos cruciales. Sobre la conexión entre *Smart Cities* y las posibilidades de lucha contra el cambio climático, especialmente por la incorporación de las TIC, *vid.* SIMOU, 2021: 81-82; además, en relación con el proceso de evolución de la movilidad sostenible por su vinculación a las «ciudades sostenibles e inteligentes», téngase en cuenta A. FORTES MARTÍN, «Movilidad sostenible y otros aspectos ambientales», en M. MORA RUIZ (dir.), *Smart Cities, Innovación Social y Jurídica o el reto de la transición ecológica,* Tirant lo Blanch, 2021, pp. 125-158, esp. pp. 142-143.

[69] FORTES, 372-373.

[70] *Vid.* MORA, 2020a: 40.

el Ordenamiento, en el sentido de que las Administraciones deben tener capacidad para atender las particularidades de los territorios ante situaciones diversas.

Uno y otro elementos nos sitúan en la idea fundamental de que la lucha contra el cambio climático también es local, de forma que el municipio, como nivel administrativo, ocupa un lugar cualificado para implementar instrumentos jurídicos que permitan tener en cuenta las especificidades de su territorio y su población[71]. Por tanto, la gobernanza climática multinivel no es una opción, si tenemos en cuenta el marco internacional expuesto, sino una necesidad en la medida en que, verdaderamente, se quiera lograr la transición ecológica que la actual situación de emergencia climática precisa. No basta, como se ha señalado, con la referencia a la coordinación y/o cooperación, puesto que se necesita la articulación de fórmulas diferentes de relación en las que los municipios puedan estar tanto en los momentos previos a la elaboración de planes y programas[72], como en su desarrollo y ejecución, y, a la vez, contribuyan al logro colectivo de los objetivos de reducción de GEI y descarbonización de la economía.

Sin embargo, como se ha visto, las leyes climáticas aprobadas en nuestro derecho no cambian de forma radical el escenario de las relaciones entre Estado, comunidades autónomas y municipios, aunque se hayan identificado algunos ámbitos, como el de la movilidad sostenible, especialmente propicios para la introducción y consolidación de instrumentos filoclimáticos de carácter local[73]. La planificación es, en este sentido, una pieza fundamental para este cambio[74], aunque la LCCTE no parece haber transformado esta actividad administrativa de forma contundente, más allá de la novedad que supone institucionalizar los planes de movilidad urbana sostenible en los términos expuestos.

Desde esta última perspectiva, la LCCTE podría haber sido una magnífica oportunidad para introducir cuestiones vinculadas al ámbito municipal en las que nuestro derecho es, aún, deficitario y favorece una regulación fragmentaria de cuestiones esenciales de transición energética (como la participación en la generación y distribución de energías procedentes de fuentes renovables o el impulso del hidrógeno verde)[75].

---

[71] Así lo señala, en el ámbito de las energías renovables y la eficiencia energética, González, 2021: 397. La autora reivindica el papel activo de las entidades locales en la lucha contra el cambio climático, dado que una parte de las medidas derivadas de la generalización de las energías renovables y la eficiencia energética van a desenvolverse en la ciudad.

[72] En el mismo sentido, *vid.* González, 2021: 398-399, quien, además, señala que «ha devenido obsoleto el mecanismo de coordinación entre la planificación energética [...] climática y de ordenación del territorio».

[73] Se reconoce, así, la oportunidad de identificar los instrumentos locales de transición energética y acciones climáticas, habida cuenta de la afectación de áreas fundamentales de la acción local como el urbanismo y la prestación de servicios: *vid.*, en este sentido, B. Rodríguez-Chaves Mimbrero, «Informe medio ambiente urbano», *Anuario de Derecho Municipal 2018,* 2019, pp. 389-416, esp. p. 392.

[74] Cfr. Alenza, 2021: 21-23. El autor señala como característica de las leyes climáticas la incorporación de objetivos vinculantes, la intersectorialidad de las medidas, y pluralidad de instrumentos jurídicos, de forma que a la planificación se suman otros dispositivos de fomento, la fiscalidad o la contratación pública.

[75] Sobre el deficiente, por ausente, tratamiento de esta última cuestión en la LCCTE, *vid.* Ávila, 2021: 677 y 696.

En este sentido, quizá la cuestión más compleja es la concepción misma que se mantiene de las competencias municipales, debiendo plantearse, en mi opinión, una cierta revisión del esquema competencial general derivado, sobre todo, de los arts. 25 y 26 LRBRL[76], en pro de una mayor flexibilidad en su determinación y aplicación. Debería producirse una «adaptación normativa» desde la legislación básica de cambio climático (puesto que la LCCTE no ha regulado *ex novo* en este sentido)[77]. Ello articularía un marco general con el que dar carta de naturaleza a una acción municipal de carácter múltiple[78], apoyada en instrumentos jurídicos diversos, pero necesaria, para luchar contra el cambio climático y posibilitar la transición ecológica de los territorios y la sociedad, de acuerdo con el principio irrenunciable de desarrollo sostenible[79], fundamental para el derecho climático[80]. En este último sentido, la regulación de esta acción municipal climática permitiría, además, robustecer el papel de la ciudadanía tanto frente a la exigencia de actuación por parte de su administración más cercana, como en la implicación directa en el desarrollo de las políticas climáticas, contribuyendo de forma decisiva a la consolidación de la gobernanza climática planteada en este trabajo.

5. BIBLIOGRAFÍA

ALENZA GARCÍA, J. F.: «Objetivos y principios rectores de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética», en J. F. ALENZA GARCÍA y L. MELLADO RUIZ (dirs.), *Estudios sobre Cambio Climático y Transición Energética,* Marcial Pons, pp. 75-110.

— «Principios clásicos para la nueva era del Derecho Ambiental», en B. SORO MATERO y J. JORDANO FRAGA (dirs.), *Viejos y nuevos principios del Derecho Ambiental,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 11-42.

— «Vulnerabilidad ambiental y vulnerabilidad climática», *Revista Catalana de Dret Ambiental,* 10 (2), *https://raco.cat/index.php/rcda/article/view/359758*, pp. 1-46.

ÁVILA RODRÍGUEZ, C. M.ª: «El impulso del hidrógeno renovable desde la Administración Local», en VV.AA., *Los desafíos jurídicos de la transición energética»,* Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, pp. 655-597.

---

[76] Para un análisis detenido de este régimen competencial, *vid.* SIMOU, 2020: 85 y ss.

[77] Al respecto, B. SORO MATERO, «Cambio Climático y transformaciones del derecho local», *REALA,* núm. 17, abril de 2022, DOI: *https://doi.org/10.24965/reala.i17.10983*, pp. 123-138, esp. pp. 129-130, señala que será la legislación autonómica o la legislación sectorial la que concrete las competencias locales sobre cambio climático.

[78] En este sentido, se ha planteado la dificultad para identificar los instrumentos de que disponen las gobiernos locales para luchar contra el cambio climático, teniendo en cuenta cuestiones como «la falta de positivación [...] de obligaciones municipales específicas [...] y judicialmente exigibles» y la poca entidad de las regulaciones municipales en materia de cambio climático: SIMOU, 2020: 31. Compartimos, así, la triple funcionalidad que la autora atribuye a los gobiernos locales en materia de mitigación-adaptación, puesto que pueden actuar como reguladores, como agentes activos en el mercado y como promotores de políticas públicas.

[79] En este sentido, *vid.* PAREJO, 2015: 34 *in fine*, 35, quien señala que el principio de desarrollo sostenible es «de amplio espectro», en el sentido de sobrepasar lo puramente ambiental, para alcanzar la economía y el orden social.

[80] *Vid.* ALENZA, 96.

COCCIOLO, E.: «Cambio climático en tiempos de emergencia. Las Comunidades Autónomas en las veredas del "federalismo climático" español», *Revista Catalana de Dret Ambiental,* 11 (1), *https://doi.org/10.17345/rcda2868*, pp. 11-14.

DE LA VARGA PASTOR, A., y RODRÍGUEZ BEAS, M.: «El desarrollo de las Acciones de la Unión Europea frente al cambio climático por parte de las Comunidades Autónomas en el Derecho español», en R. GILES CARNERO (coord.), *Desafíos de la Acción jurídica internacional y europea frente al cambio climático,* Atelier, Barcelona, 2018, pp. 241-264.

FORTES MARTÍN, A.: La promoción de la movilidad limpia o sin emisiones», en J. F. ALENZA GARCÍA y L. MELLADO RUIZ (dirs.), *Estudios sobre Cambio Climático y Transición Energética,* Marcial Pons, pp. 361-382.

— «La resiliencia ambiental y el (re)posicionamiento del Derecho ante una nueva era de obligada adaptación al cambio», *Actualidad Jurídica Ambiental,* núm. 92, julio de 2019, pp. 1-21.

— *Los desplazamientos sostenibles en el Derecho a la ciudad,* Iustel, Madrid, 2021.

— «Movilidad sostenible y otros aspectos ambientales», en M. MORA RUIZ (dir.), *Smart Cities, Innovación Social y Jurídica o el reto de la transición ecológica,* Tirant lo Blanch, 2021, pp. 125-158.

FUENTES I GASÓ, J. R.: «Sobre el ámbito competencial de los Entes Locales. La interpretación de jurisprudencia constitucional de su alcance en materia ambiental», *Revista Vasca de Administración Pública,* núm. 112, septiembre-diciembre de 2018, pp. 49-88.

GALERA RODRÍGUEZ, S.: «La política de adaptación al cambio climática en la Ley 7/2021: instrumentos generales», en J. F. ALENZA GARCÍA y L. MELLADO RUIZ (dirs.), *Estudios sobre Cambio Climático y Transición Energética,* Marcial Pons, pp. 433-461.

— «La planificación de la Unión Europea en materia de clima y energía: la patrimonialización de la competencia como barrera para una adecuada recepción en España», *Revista Aragonesa de Administración Pública,* núm. 52, 2018, pp. 264-298.

— «En el día del Medio Ambiente: España. ¿Hasta cuándo el último de la clase en políticas ambientales europeas?», *Actualidad Jurídica Ambiental,* núm. 80, 2018, pp. 1-6.

— «Cambio de modelo en la transición energética: ¿otro tren que pasa?, en VV.AA., *Los desafíos jurídicos de la transición energética,* Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, pp. 203-220.

GILES CARNERO, R.: «La Estrategia de adaptación de la Unión Europea al Cambio Climático», en R. GILES CARNERO (coord.), *Desafíos de la Acción jurídica internacional y europea frente al cambio climático,* Atelier, Barcelona, 2018, pp. 227-240.

— *El régimen jurídico internacional en materia de cambio climático. Dinámica de avances y limitaciones,* Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021.

GONZÁLEZ MEDINA, M.: «Del enfoque integrado de desarrollo urbano sostenible de la Unión Europea al paradigma de la gobernanza urbana en España», en M.ª R. ALONSO IBÁÑEZ (dir.), *Retos del desarrollo urbano sostenible e integrado,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 35-65.

GONZÁLEZ RÍOS, I.: *Los Entes Locales ante la transición y sostenibilidad energética,* Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021.

JAREÑO MACÍAS, M.: «La relevancia de la participación ciudadana en la gestión del cambio climático», en L. PAREJO ALFONSO (dir.), *El Derecho ante la innovación y los riesgos derivados del cambio climático,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 81-106.

LÓPEZ RAMÓN, F.: «Notas de la Ley de Cambio Climático», en VV.AA., *Los desafíos jurídicos de la transición energética,* Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, pp. 79-100.

LÓPEZ-IBOR MAYOS, V., y ZAMORA, I.: «Derecho de la transición energética y Ley de Cambio Climático», en J. F. ALENZA GARCÍA y L. MELLADO RUIZ (dirs.), *Estudios sobre Cambio Climático y Transición Energética,* Marcial Pons, pp. 45-74.

MORA RUIZ, M.: «Comunidades Autónomas, Cambio Climático y Energía», en J. F. ALENZA GARCÍA y L. MELLADO RUIZ (dirs.), *Estudios sobre Cambio Climático y Transición Energética,* Marcial Pons, pp. 655-675.

— «La ordenación y evaluación ambiental de la movilidad sostenible», en A. FORTES MARTÍN (dir.), *Movilidad urbana sostenible y acción administrativa: Perspectiva social, estrategias jurídicas y políticas públicas de movilidad en el medio urbano,* Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2019, pp. 311-343.

— «La perspectiva autonómica y local sobre el cambio climático: posibilidades de la legislación actual», en B. SORO MATEO, J. JORDANO FRAGA y J. F. ALENZA GARCÍA (dirs.), *Vulnerabilidad ambiental y vulnerabilidad climática en tiempos de emergencia,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 201-221.

— «La respuesta legal de la Comunidad Autónoma de Andalucía al cambio climático: Estudio de la Ley 8/2018, de 8 de octubre, de Medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía», *Revista Catalana de Dret Ambiental,* 11 (1), 2020, *https://doi.org/10.17345/rcda2785*, pp. 1-44.

MORENO MOLINA, A. M.: «Perspectivas y desarrollos recientes en el Derecho del Cambio Climático», en A. GARCÍA URETA (dir.), *Nuevas perspectivas del Derecho Ambiental en el siglo XXI,* Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 127-162.

NOGUEIRA LÓPEZ, A.: «O Rolex o setas: Comunidades Autónomas, cambio climático y modelo autonómico», *Revista Catalana de Dret Ambiental,* 11 (1), *https://doi.org/10.17345/rcda2815*, pp. 1-30.

PALLARÉS SERRANO, A.: «Análisis del proyecto de Ley de Cambio Climático y Transición Energética: Luces y sombras», *Revista Catalana de Dret Ambiental,* 11 (1), *https://doi.org/10.17345/rcda2725*, pp. 1-42.

PALOMAR OLMEDA A.: «Ordenación y principios generales de la Ley de Cambio Climático y Transición Energética», en A. PALOMAR OLMEDA y R. TEROL GÓMEZ (dirs.), *Comentarios a la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética,* Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, pp. 23-73.

PRESICCE, L.: «Buscando instrumentos de coordinación climática multinivel en España», *Actualidad Jurídica Ambiental,* núm. 101, 4 de mayo de 2020, pp. 1-22.

RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B.: «Informe medio ambiente urbano», *Anuario de Derecho Municipal 2018,* 2019, pp. 389-416.

ROSA MORENO, J.: «Objetivos y planificación de la transición energética y adaptación climática», en A. PALOMAR OLMEDA y R. TEROL GÓMEZ (dirs.), *Comentarios a la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética,* Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, pp. 73-124.

RUIZ CAMPILLO, X.: «El poder de las ciudades: Redes Transnacionales e impacto local», en M. MORA RUIZ (dir.), *Smart Cities, Innovación Social y Jurídica o el reto de la transición ecológica,* Tirant lo Blanch, 2021, pp. 21-46.

SCANLAN, M. K.: «Cambio climático, cambio de sistema y el camino a seguir», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental,* núm. 44, 2019, pp. 21-51.

SIMOU, S.: *Derecho Local del Cambio Climático,* Marcial Pons, Madrid, 2020.

— «Instrumentos jurídicos locales en materia de cambio climático y su relación con las *Smart Cities*», *European Review of Digital Administration and Law,* vol. 2, Issue 1, DOI 979125994243207, 2021, pp. 77-105.

SORO MATEO, B.: «Cambio Climático y transformaciones del derecho local», *REALA,* núm. 17, abril de 2022, DOI: *https://doi.org/10.24965/reala.i17.10983*, pp. 123-138.

Los procesos de estabilización en la Administración local*

Josefa Cantero Martínez
Catedrática de Derecho Administrativo en la UCLM
ORCID ID: 0000-0001-8594-9394

RESUMEN

Se analizan en este trabajo los procesos de estabilización que ha previsto la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Dichos procesos son adicionales a los que habían previsto las leyes de Presupuestos Generales del Estado de 2017 y 2018. Se caracterizan porque sitúan al empleado temporal en una clara situación de ventaja respecto de los demás candidatos que se presentan por libre, a quienes el propio Tribunal Constitucional denomina «aspirantes damnificados». Algunas de las medidas que introduce la ley son especialmente polémicas por su incidencia en los principios constitucionales rectores del acceso al empleo público. Así sucede, por ejemplo, con la estabilización del empleo temporal de larga duración mediante un mero concurso o con la posibilidad de que puedan realizarse ejercicios de oposición no eliminatorios. Por lo demás, se estudian algunas de las especialidades previstas por la ley para el ámbito local.

Palabras clave: empleo público; concurso; acceso; concurso-oposición; principio de igualdad; mérito y capacidad; estabilización.

Stabilization processes in local public Administration

ABSTRACT

This paper analyses the stabilization processes established by Act 20/2021, of 28 December on urgent measures for the reduction of temporary employment in the Public Administration. The mentioned processes are an extension of those previously established by the legislation on the general State Budgets for 2017 and 2018. Their special characteristic is that the temporary employee is placed in a clear advantageous situation with respect to other candidates who apply independently, denominated by the Constitutional Court as

* Fecha de finalización del trabajo: 24 de abril de 2022.

DOI: https://doi.org/10.37417/ADM/15-2021_05
© Josefa Cantero Martínez
Recibido: 24/04/2022 | Aceptado: 08/05/2022
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International.

«aggrieved applicants». Some of the measures introduced by this Act are especially controversial because of their impact on the constitutional principles governing access to public employment. This is the case, for instance, of the stabilization of long-term temporary employment by means of just a simple tender or the possibility to carry out non-eliminatory public examinations. In addition, some of the special cases provided by the law at local level are also examined.

Keywords: public employment; tender; access; public entrance examination; equality principle; merit and capacity; stabilization.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. ESTABILIZACIÓN Y ADMINISTRACIÓN LOCAL.—2. EL CONTEXTO DE LOS NUEVOS PROCESOS DE LA LEY 20/2021, DE 28 DE DICIEMBRE.—3. SU FINALIDAD: LA ESTABILIZACIÓN DE PLAZAS, NO DE PERSONAS.—4. ¿HASTA DÓNDE SE PUEDE BENEFICIAR AL PERSONAL INTERINO EN ESTOS PROCESOS? LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL.—5. LA CONCURRENCIA DE UNA PLURALIDAD DE PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN CON DISTINTO RÉGIMEN JURÍDICO: 5.1. La estabilización contenida en las leyes de Presupuestos Generales del Estado para 2017 y 2018. 5.2. La adición de un tercer proceso adicional, el del art. 2 de la Ley 20/2021: 5.2.1. La identificación de las plazas estructurales a estabilizar. 5.2.2. La utilización del concurso-oposición como método de estabilización. 5.2.3. La oposición no eliminatoria y los problemas que plantea. 5.3. El proceso excepcional de estabilización por concurso para plazas temporales de larga duración.—6. MEDIDAS ESPECÍFICAS PARA EL ÁMBITO LOCAL.—7. LA SITUACIÓN DEL PERSONAL TEMPORAL QUE NO SUPERE LOS PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN.—8. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN. ESTABILIZACIÓN Y ADMINISTRACIÓN LOCAL

La estabilización es el instrumento que ha previsto nuestro legislador para dar respuesta al problema de la temporalidad excesiva y abusiva en nuestras Administraciones públicas. El objetivo perseguido por la *Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público,* es evitar un uso abusivo de las figuras de empleo temporal para ejercer funciones de carácter permanente o estructural. En este sentido, y como bien señala su exposición de motivos, la nueva regulación mira hacia el futuro y hacia el pasado.

Hacia el futuro, porque prevé determinadas medidas tendentes a evitar que se puedan volver a producir nuevas situaciones de abuso de la temporalidad en la Administración. Refuerza el carácter temporal de la figura del personal interino y aclara los supuestos que permiten su nombramiento. Objetiva las causas de cese de este personal y regula las consecuencias jurídicas que va a tener el abuso de la temporalidad en el empleo público que, en ningún caso, podrá suponer la conversión del funcionario interino en funcionario de carrera ni del empleado laboral temporal en fijo. Los posibles abusos que cometa la Administración se van a traducir en el pago de una compensación económica para el empleado afectado, en la nulidad de las decisiones administrativas que supongan un incumplimiento de los periodos máximos de permanencia en la Administración y

en la exigencia de las responsabilidades que, en su caso, correspondan. Con ello viene a transponer a nuestro ordenamiento funcionarial las exigencias comunitarias que derivan de la cláusula 5.ª de la *Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada*, en adelante, Acuerdo Marco. Dicha cláusula exige a los Estados miembros que establezcan medidas para la prevención y sanción de «los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada».

Al mismo tiempo, la norma mira hacia el pasado, toda vez que establece la obligación de todas las Administraciones públicas de regularizar y dar solución al problema ya existente de las bolsas de empleados públicos en precario que se han prolongado injustificadamente durante años. Con este propósito organiza dos nuevos procedimientos de estabilización de plazas de naturaleza estructural que se adicionan a los que ya estaban en curso pero que, a diferencia de lo que ocurría con aquellos, ya no se configuran como una mera potestad organizatoria de la Administración, ejercitable o no, sino como una verdadera obligación de todas ellas. En ellos quiero centrarme en este trabajo.

Esta política estabilizadora se adoptó con carácter urgente a través del *Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público*, que fue la reacción inmediata a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de junio de 2021, asunto C-726/19 (*IMIDRA*). Aunque era una más de la gran retahíla de pronunciamientos que han puesto de manifiesto la falta de adecuación de nuestro empleo público a las exigencias de la cláusula 5.ª del Acuerdo Marco, propició una nueva reflexión jurisprudencial sobre la duración injustificadamente larga de la cobertura temporal de los puestos vacantes hasta que se realizan los correspondientes procesos selectivos (reflejada en la Sentencia dictada en unificación de doctrina por el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, núm. 649/2021, de 28 de junio). A la luz de esta evolución, el Gobierno consideró urgente su intervención para precisar el régimen jurídico aplicable en estos casos, intentando armonizar el efecto útil de la directiva con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que rigen el acceso al empleo público. En este sentido, uno de los objetivos de la nueva norma es el de situar la tasa de temporalidad estructural por debajo del 8 por 100 en el conjunto de las Administraciones públicas españolas.

El real decreto-ley apuntaba en la buena dirección. Su art. 2 activaba un tercer y último proceso de estabilización de plazas de carácter estructural y establecía plazos tasados para asegurar la ejecución de todas las ofertas antes del 31 de diciembre de 2024. Dicho proceso se adicionaba a los procesos previstos en los arts. 19.Uno.6 de la *Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017*, y 19.Uno.9 de la *Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018*, aunque resultaba todavía muchísimo más ventajoso para el personal en precario afectado. Permite la estabilización mediante la superación de un concurso-oposición en el que la experiencia previa supondrá el 40 por 100 de la nota final y una compensación económica para el personal funcionario interino o el personal laboral temporal que, estando en

activo como tal, viera finalizada su relación con la Administración por la no superación del proceso selectivo de estabilización.

El real decreto-ley fue convalidado por el Congreso de los Diputados en su sesión plenaria de 21 de julio de 2021. No obstante, en la misma sesión se decidió su tramitación como proyecto de ley urgente y la propia ministra de Hacienda y Función Pública anunció la introducción de cambios importantes en la norma. Efectivamente, durante dicha tramitación se introdujeron algunas medidas, ciertamente polémicas, que fueron el resultado de la aceptación de determinadas enmiendas transaccionales que fueron aprobadas por el informe emitido por la Ponencia sobre el Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (publicado el 25 de noviembre de 2021 en el *BOCG*). Han supuesto la introducción de importantes cambios en el diseño de la política de estabilización inicialmente prevista, que han quedado recogidos en la nueva *Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.* Además de extender los procesos a todo el sector público institucional, se añadió la posibilidad de que, en el proceso de estabilización de su art. 2, la fase de oposición pueda no tener carácter eliminatorio si así se negocia con los sindicatos. Asimismo, introdujo un nuevo procedimiento excepcional de estabilización en su DA 6.ª para los puestos temporales de larga duración, que se realizará por un mero concurso de méritos, de modo excepcional y por una sola vez.

En principio, nuestro Tribunal Constitucional ha considerado que la finalidad de estabilizar o consolidar el empleo público temporal no puede considerarse constitucionalmente ilegítima, ya que pretende conseguir «estabilidad en el empleo para quienes llevan un periodo más o menos prolongado de tiempo desempeñando satisfactoriamente las tareas encomendadas» (STC 107/2003, de 2 de junio, entre otras muchas). Ha permitido que se le pueda dar cierto trato de favor al empleado temporal, premiando su experiencia y el tiempo de servicios prestados en la Administración en la fase de concurso, aunque sin desnaturalizar aquellos principios constitucionales, siempre de una manera proporcionada y racional, que no rebase «el límite de lo tolerable» y sin vulnerar el derecho fundamental que tienen todos los ciudadanos a acceder a la función pública en condiciones de igualdad efectiva.

El panorama final resultante es de una enorme complejidad para todas las Administraciones públicas, pero especialmente para las Administraciones locales. Las sitúa ante un verdadero sudoku que consiste en cuadrar plazas en las correspondientes ofertas de estabilización de los tres procesos de estabilización que hay en curso, que coexisten con las ofertas ordinarias de empleo público y, a su vez, con la organización de un proceso extraordinario por concurso. La ley se limita escuetamente a establecer la posibilidad de que los municipios más pequeños puedan recabar el auxilio de las diputaciones o de otras entidades supramunicipales y a permitir la posibilidad de que se puedan reducir considerablemente los temarios en los procesos selectivos.

Además, se altera el régimen ordinario de la negociación colectiva, toda vez que se permite la participación de los sindicatos en la negociación de cada uno de los miles de

procesos selectivos que se convoquen. Posiblemente la negociación tienda a desbordarse de los estrictos términos en los que ha sido legalmente configurada y se convierta en un importante foco de presión para las Administraciones convocantes y de litigiosidad. Todo dependerá de cómo acaben configurándose finalmente los procesos selectivos, el carácter eliminatorio o no de los ejercicios de la fase de oposición y de cómo se valoren los méritos en el concurso.

Todo ello aboca a un escenario ciertamente desconcertante, toda vez que el legislador ha hecho caso omiso de su obligación de predeterminar en el texto de la ley los caracteres básicos del polémico concurso excepcional que ha instituido su DA 6.ª[1]. No ha previsto legalmente los méritos que han de baremarse ni ha realizado ninguna indicación al respecto para la Administración local. Deja su determinación y el diseño del concurso por completo al arbitrio de lo que pueda negociar cada Administración local con sus sindicatos. A mi juicio, ha errado al enfocar esta concreta materia como una mera cuestión organizativa que es potestad de cada Administración, sin tener en cuenta que la afectación directa de un derecho fundamental hubiera exigido una mayor concreción por parte del propio legislador[2].

Para cubrir dicha indeterminación, el Ministerio de Hacienda y Función Pública ha publicado el 1 de abril de 2022 una *Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública sobre las orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público*. En vez de recurrir a una norma reglamentaria, con las garantías jurídicas que implica su procedimiento de elaboración y la vinculación que ello supondría para las Administraciones locales, ha optado por la elaboración de un documento meramente orientativo, que no tiene otra pretensión que servir de guía a las diferentes Administraciones en la gestión de estos procesos, pero que carece de cualquier tipo de vinculación jurídica. Ha considerado que la competencia para organizar estos procesos corresponde, sin más, a la Administración convocante en virtud de su potestad de autoorganización.

Es previsible que la nueva regulación sirva de cobertura a procedimientos selectivos poco respetuosos con el principio de igualdad que, sin duda, acabarán afectando también a los principios de mérito y capacidad.

---

[1] Como recuerda la STC 27/2012, de 1 de marzo, el derecho fundamental a la igualdad consagrado se traduce en un derecho a la predeterminación normativa del procedimiento de acceso a las funciones públicas «con los requisitos que señalen las leyes». Esta predeterminación normativa, a través de la reserva de ley y el principio de legalidad, entraña una garantía de orden material que se traduce en «la fijación *ex ante* de los criterios de selección, tanto de carácter absoluto como relativo, en que consistan la igualdad, mérito y capacidad para cada función», siendo esta la única forma de que pueda ejercerse el derecho mismo.

[2] Su exposición de motivos justifica el concurso en la STC 12/1999, de 11 de febrero, que avaló la utilización extraordinaria de este método de selección en virtud de la situación absolutamente excepcional que se produjo con la creación del Estado autonómico y que llevó a la *Ley 1/1993, de 6 de abril, de Ordenación del Sistema Sanitario de Castilla y León*, a utilizarlo como proceso de selección en un concreto ámbito de la Administración sanitaria. No obstante, el propio legislador, como es lógico, tipificó con detalle cada uno de los méritos con su respectiva valoración y, además, lo complementó con la realización de un trabajo-memoria que permitía valorar también los conocimientos sobre los contenidos propios de las funciones a desempeñar y el dominio sobre los aspectos prácticos y organizativos de las mismas.

2. EL CONTEXTO DE LOS NUEVOS PROCESOS DE LA LEY 20/2021, DE 28 DE DICIEMBRE

La respuesta al problema de la temporalidad a través de procesos extraordinarios de consolidación o estabilización de plazas estructurales no es ninguna novedad en nuestro ordenamiento jurídico. Esta vez, no obstante, el legislador se ha dado prisa por solucionar un problema que es complejo y viene desde lejos. La situación viene directamente condicionada por la Directiva europea sobre trabajo a tiempo determinado y por los múltiples pronunciamientos del TJUE que se han producido en estos últimos años, que deberían sonrojar al Estado español ante los casos tan escandalosos que han motivado cada uno de ellos[3]. Los abusos son tan intensos y se han generalizado de tal manera en la Administración que posiblemente el legislador ha querido solucionar el problema de forma rápida y tajante, sin meditar suficientemente sobre la forma de hacerlo. La excusa perfecta se ha encontrado en Mecanismo de Recuperación y Resiliencia y en la condicionalidad de los fondos comunitarios. Así al menos lo justifica la exposición de motivos de la Ley 20/2021.

El componente 11 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia presentado por el Estado español para recibir dichos fondos ya recogía el compromiso de articular medidas eficaces, proporcionadas y disuasorias para poner al problema de la temporalidad. La medida recibió el juicio favorable de la Comisión Europea, señalando la necesidad de reducir la elevada proporción de contratos temporales existentes en la Administración. Si bien el objetivo final es el adecuado, no lo es, a mi juicio, el método utilizado para ello. La Unión Europea no obliga a utilizar unos procedimientos selectivos «tan blandos» como los que finalmente se han adoptado[4]. Podían haberse diseñado otros mecanismos algo más exigentes y respetuosos con los principios constitucionales

---

[3] De especial interés fueron las tres famosas Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016, en los asuntos de *Ana de Diego Porras* (asunto C-596/14), en el asunto *Pérez López* (asunto C-16/15) y en los asuntos acumulados *Martínez Andrés* y *Castrejana López* (casos C-184/15 y C-197/15), que pusieron en evidencia la falta de adecuación de nuestro empleo público a las exigencias derivadas de la cláusula 5.ª del Acuerdo Marco.

[4] Utilizamos esta expresión parafraseando el término acuñado por Jiménez Asensio, que ya calificaba los procesos ordinarios de estabilización mediante concurso-oposición como «procesos blandos». Como denuncia el autor, en muchas Administraciones se garantiza la entrada y el aplantillamiento del personal temporal y de los funcionarios interinos «por medio de la elaboración de test blandos o sin penalización, que superan la práctica totalidad de aspirantes y así luego entran en liza los puntos del concurso; preferentemente, la antigüedad. Es una modalidad posmoderna benefactora del viejo enchufismo, esta vez promovida por una coalición interna circunstancial de intereses espurios políticos-sindicales-corporativos con la bendición de las estructuras directivas de recursos humanos o de función pública de cada Administración pública en la que se promueve sobre todo la paz social en plena época de estabilización». R. Jimenez Asensio, «No a los test», en el blog *La mirada institucional*, entrada de 17 de febrero de 2019. Disponible en *https://rafaeljimenezasensio.com/2019/02/17/no-a-los-test/*.

La terminología ha sido también seguida por X. Boltaina Bosch, «Los procesos selectivos "blandos" y sus efectos sobre la profesionalización del empleo público», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. extraordinario 2, 2018.

rectores del acceso a la Administración y con el derecho fundamental a la igualdad en el acceso.

Las importantes ventajas que conceden al personal interino solo resultan entendibles si se tienen en cuenta las grandes presiones realizadas por algunos sindicatos, por los distintos colectivos afectados o incluso por algunos despachos de abogados que tienen como clientes a miles de interinos y que arengan en las redes sociales consignas como «fijeza ya» o «la fijeza es constitucional». Como se ha dicho, parecen tener un discurso de «pensamiento único» que sesga el debate y desprecia cualquier planteamiento jurídico o doctrinal que no sea el que ellos defienden. Consideran que la única solución posible pasa por la conversión del empleado temporal en fijo, sin más trámite[5]. En este sentido, las plataformas de interinos públicos han presentado múltiples denuncias que han motivado la apertura por parte de la Comisión Europea de un procedimiento de infracción contra España (2014/4334) relativo a la posible incompatibilidad del Derecho español con la cláusula 5.ª de la directiva, que todavía se mantiene abierto, a pesar de las medidas que ya ha adoptado y está llevando a cabo para reducir la temporalidad. El objetivo que persiguen es bien claro, su conversión en funcionarios de carrera o en laborales fijos sin necesidad de someterse a procedimiento selectivo alguno[6]. La propia Comisión ya ha rechazado algunas de estas argumentaciones señalando, por una parte, que el Acuerdo Marco no impone a los Estados miembros una obligación general de establecer la conversión de contratos de duración determinada en contratos por tiempo indefinido y, por otra, que, en su calidad de empleadores, tienen, en principio, libertad para decidir sobre los procedimientos más eficaces para seleccionar a su propio personal y evaluar las cualidades de los candidatos con arreglo a dichos procedimientos.

La forma de hacer efectivas estas exigencias comunitarias también ha dado lugar a un interesante debate político[7] y doctrinal. Un sector importante de la doctrina laboralista se ha decantado abiertamente por la necesidad de interpretar de una forma muy abierta y flexible los principios constitucionales en virtud del principio de primacía del Derecho comunitario, proponiendo incluso la transformación directa del personal interino en funcionario de carrera o laboral fijo. Se ha considerado que el cumplimiento de la directiva requiere, ante todo, la protección de las expectativas de las personas que han sido objeto de contratación abusiva. Directamente se ha defendido que la armoni-

---

[5] X. Boltaina Bosch, «El Real Decreto-ley 14/2021 sobre personal interino y estabilización: la compleja aplicación transitoria en la Administración local», *Revista Digital CEMCI*, núm. 51, julio-septiembre de 2021, pp. 1-30.

[6] La Comisión está actualmente analizando la reforma con el objetivo de evaluar la conformidad del texto resultante con la Directiva 1999/70/CE4 y la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia. La información sobre el curso dado a las denuncias registradas con la referencia CHAP(2013)01917, actualizada a 5 de agosto de 2021, puede consultarse en el siguiente *link* (consultado el 22 de abril de 2022): *https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/live_work_travel_in_the_eu/reply_pm_es_public_sector_ftwd_20210729_es.pdf.*

[7] La publicación el día 21 de octubre de 2021 de las enmiendas presentadas al proyecto de ley ya nos dan una idea clara de cómo se ha afrontado este debate. Algunos grupos parlamentarios solicitaron expresamente la conversión de todo el personal temporal que lleve más de tres años en la Administración en fijo de forma automática o la creación de una nueva categoría de empleado público fijo «a extinguir».

zación entre las exigencias de la directiva y los principios constitucionales avalaría dar un especial trato de favor al llamado «interino de larga duración», esto es, al que lleva más de cinco años en la Administración, así como la utilización del concurso de méritos en los procesos de estabilización, por ser un medio «menos agresivo» que otros mecanismos para salvaguardar las expectativas de los interinos[8]. Como puede apreciarse, gran parte de estas tesis son las que finalmente se han recogido en la Ley 20/2021.

La solución al problema del abuso de la temporalidad, como ha resaltado la doctrina administrativista de forma prácticamente generalizada, debe ser respetuosa con los principios constitucionales rectores del acceso al empleo público y debe descartar la opción de estabilizar automáticamente al personal, ya sea por sentencia judicial o por ley, pues utilizar la jurisprudencia comunitaria y el Derecho de la Unión Europea como excusa para buscar atajos es un camino equivocado[9]. Los procesos de estabilización no deberían convertirse en un simulacro de procesos selectivos rigurosos[10]. Como advirtió el propio informe realizado por la Comisión de Expertos presidida por SÁNCHEZ MORÓN, esta dinámica de selección del personal temporal y posterior estabilización al cabo de unos años «está poniendo seriamente en cuestión todo el sistema constitucional de garantías relativo al acceso al empleo público e inclusive está llevando a la quiebra otros elementos del propio sistema, como la misma oferta de empleo público, con la garantía de publicidad que supone»[11].

3. SU FINALIDAD: LA ESTABILIZACIÓN DE PLAZAS, NO DE PERSONAS

A pesar de estos debates, en rigor, la finalidad de estos procesos es la de estabilizar las plazas estructurales que han sido ocupadas irregularmente a través de figuras temporales, no a los empleados que las ocupan. Ello nos encara ante un importante problema que no es fácil de solucionar porque se parte de dos perspectivas diferentes que en el debate social y político han ido entrelazadas.

La política social europea, en virtud del carácter tuitivo y protector del trabajador que la caracteriza, pretende básicamente proteger a los empleados, estabilizar a las personas que han sido objeto de un abuso en su contratación y no los puestos de trabajo. Por el contrario, el interés público que persigue la Administración está centrado —o al

---

[8] R. ROQUETA BUJ y J. M.ª GOERLICH PESET, *Interinos en el empleo público. Régimen jurídico y puntos críticos tras el Real Decreto-ley 14/2021*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 191-192 y 195.

[9] Para profundizar, nos remitimos a J. Á. FUENTETAJA PASTOR, *Función pública y Derecho europeo*, Civitas-Thomson-Reuters, 2018, e *id.,* «El funcionario interino: entre la temporalidad y la estabilidad», *Documentación Administrativa,* núm. 7, 2020.

[10] R. JIMÉNEZ ASENSIO y J. MAURI MAJÓS, «El TJUE y los interinos de larga duración», blog *La mirada institucional,* 19 de marzo de 2020. Fecha de última consulta: 18 de septiembre de 2021. Disponible en *https://rafaeljimenezasensio.com/2020/03/19/el-tjue-y-los-interinos-de-larga-duracion/.*

[11] *Estatuto Básico del Empleado Público.* Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, presidida por Miguel Sánchez Morón, INAP, Madrid, abril de 2005, p. 90.

menos debería estarlo— en la estabilización de las plazas de naturaleza estructural que están siendo ocupadas de forma irregular por empleados temporales, ya sean funcionarios o laborales. La estabilización directa de personas impactaría de modo directo en el derecho fundamental a la igualdad en el acceso a las funciones públicas consagrado en el art. 23 de la Constitución para el personal funcionarial y en su art. 14 para el personal laboral. Por eso, estos procesos no pueden perseguir directamente la estabilización *ad personam* de los empleados públicos que ocupan dichas plazas, aunque su vinculación con la Administración haya sido fraudulenta o su duración en el tiempo se haya prolongado en exceso. Se consolidan y estabilizan plazas, no personas. Esto explica que no sea obstáculo para la estabilización el hecho de que una plaza haya sido ocupada por dos o más interinos distintos en los últimos años, de forma consecutiva o con alguna interrupción. Y a la inversa, si dos interinos se han estado alternando para cubrir una misma plaza o dotación, se debe computar como una única plaza [12]. Una plaza o dotación será susceptible de estabilización en tanto que la misma cumpla los requisitos establecidos en la Ley 20/2021, independientemente de que haya sido ocupada por la misma o distintas personas de forma consecutiva, alternativa, o con alguna interrupción temporal inferior a tres meses [13].

Sin embargo, en ocasiones no queda tan clara esta distinción entre personas y plazas. Así sucede, a mi juicio, con el régimen establecido en la DA 8.ª de la ley, que parece descender por una pendiente peligrosa orientada a las personas, al prever que se identifiquen como plazas estructurales a seleccionar por concurso aquellas «ocupadas de forma temporal por personal con una relación, de esta naturaleza, anterior al 1 de enero de 2016». En este último caso, la política de estabilización se centra, más que en el puesto, en la persona y en la duración temporal de su vínculo con la Administración. En todo caso, esta dicotomía entre puestos y personas está en la base de los problemas que plantea esta materia y requiere de soluciones armonizadoras de todos los intereses que hay en juego.

Efectivamente, los procesos de estabilización son el reflejo de la necesidad de cohonestar, por una parte, las potestades organizatorias de la Administración local y los principios constitucionales que rigen el acceso a la función pública y, por otra, el carácter tuitivo y protector del personal interino que ha sido objeto de un abuso o irregularidad en su nombramiento. Responden a dos lógicas muy distintas, la que proviene del Derecho europeo y del Derecho laboral, por una parte, y la que proviene del Derecho administrativo y de la propia Constitución, que no siempre son fácilmente conciliables,

---

[12] Así lo han resaltado también, entre otros autores, X. BOLTAINA BOSCH, «Los procesos selectivos "blandos" y sus efectos sobre la profesionalización del empleo público», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas,* núm. extraordinario 2, 2018, p. 152, y R. ROQUETA BUJ, «Los procesos de estabilización de empleo temporal en el Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 21, p. 9.

[13] Punto 1 de los criterios comunes para la aplicación del proceso de estabilización derivado de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017, elaborados por la Secretaría de Estado de Función Pública en febrero de 2018 y art. 1.1 de la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública, de 1 de abril de 2022.

especialmente cuando la balanza se pretende inclinar a favor solo de una de ellas. Esta dicotomía se aprecia, por ejemplo, en la STJUE de 19 de marzo de 2020, en la que el Tribunal dio orientaciones al Estado español sobre las posibles medidas para solucionar el problema de la temporalidad. Consideró que los procesos de consolidación presentan algunos inconvenientes a efectos del cumplimiento de la cláusula 5.ª de la Directiva, en la medida en que, si bien ponen fin a una situación de abuso, no resarcen el abuso padecido por el funcionario interino en la medida en que no permite garantizar la estabilidad del empleado afectado, especialmente si las pruebas de acceso tienen carácter abierto y no hay garantía de que el empleado abusado pueda acceder a la Administración.

La aplicación de la cláusula 5.ª de la directiva se traduce en la necesidad de establecer un régimen protector para el empleado público que se ha mantenido en una situación que, a efectos del Derecho europeo, supone un abuso de la temporalidad. En el ámbito del sector privado dicho estatus se traduce en la conversión del trabajador temporal en fijo. Ahora bien, cuando se tratan de aplicar estos postulados al ámbito de la Administración, la solución difícilmente puede ser la misma porque así lo impide la especial posición institucional que tiene la Administración, que no es equiparable a la figura de un empresario privado. Los principios constitucionales rectores del acceso al empleo público lo impiden. En este sentido, el informe que elaboró en el año 2005 la comisión de expertos presidida por Sánchez Morón, ya advirtió de que, si bien era necesario reducir la temporalidad y consolidar el empleo estable, una cosa es la «consolidación de los empleos» y otra muy distinta la «consolidación de personas», esto es, la consolidación o estabilización subjetiva o particular de aquellos empleados que se han integrado en la Administración por procedimientos excepcionales y escasamente competitivos, gozando de una situación de privilegio frente a otros posibles interesados[14].

Nuestro ordenamiento jurídico no toleraría la conversión del personal funcionario interino en funcionario de carrera, pero sí permite dar ciertas ventajas para que pueda acceder a esta condición. La fijación de una compensación económica en caso de no superar los procesos selectivos y perder su condición de empleado interino es una importante medida de protección que, por sí misma, a mi juicio, sería suficiente para satisfacer las exigencias de la cláusula 5.ª de la directiva.

Pero no es esta la única medida de protección del empleado público que existe. La propia convocatoria de estos procesos de estabilización, que le dan la oportunidad de acceder al empleo público con carácter inamovible (funcionarios) o fijo (laborales) y la valoración de su propia experiencia en la Administración son herramientas que están pensadas para favorecer al empleado temporal al darle una clara posición de ventaja respecto a los demás.

Las Administraciones no tienen fácil resolver esta cuestión por las importantes presiones a las que están sometidas para regularizar la temporalidad, «no ya sustituyendo

---

[14] *Estatuto Básico del Empleado Público*, Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, INAP, Madrid, abril de 2005, p. 90.

el empleo público temporal por estable en términos abstractos, sino por hacer estables precisamente a los empleados públicos insertos en las organizaciones públicas mediante vínculos precarios variados, ya sean funcionariales o laborales»[15]. Estos procesos no implican reconocerles un derecho subjetivo para ocupar con carácter definitivo las plazas de naturaleza estructural que ocupan, pues ello supondría una preterición del derecho fundamental que todos los ciudadanos tienen a acceder en condiciones de igualdad al empleo público.

El legislador no debería buscar «atajos» ni claudicar a las enormes presiones que está sufriendo por parte de plataformas de interinos, organizaciones sindicales o de algunos partidos políticos, incluso de los que ocupan actualmente el Gobierno. No hacerlo así aboca a una situación de gran inseguridad jurídica ante la eventualidad de que los procesos excepcionales de estabilización que prevé la nueva DA 6.ª puedan judicializarse y ser paralizados[16], sin contar con la posibilidad de que la propia medida legal pueda incluso ser declarada inconstitucional por violación de los principios rectores del acceso a la función pública ante el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Grupo parlamentario Vox o ante el planteamiento, en cualquier momento, de una cuestión de inconstitucionalidad a raíz de las impugnaciones que puedan surgir cuando se lleven a cabo los correspondientes procesos de estabilización.

4. ¿HASTA DÓNDE SE PUEDE BENEFICIAR AL PERSONAL INTERINO EN ESTOS PROCESOS? LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL

La Constitución ha establecido un verdadero estatuto ineludible para todos los empleados públicos que prestan servicios profesionales para la Administración, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de su vínculo. Las notas principales de este estatuto constitucional son las de acceso de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como la garantía para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones, que están directamente conectadas con los postulados de objetividad y eficacia proclamados para la actuación de la Administración pública (arts. 14, 23.2 y 103.3 de nuestra Carta Magna). En principio, estas exigencias constitucionales resultarían incumplidas si se permitiera el acceso al empleo público a través de unos mecanismos poco respetuosos con estos principios o que suponen privilegiar a unos candidatos respecto a otros[17]. En

---

[15] S. Fernández Ramos, «Acceso al empleo público: igualdad e integridad», *Revista General de Derecho Administrativo,* núm. 46, Iustel, octubre de 2017.

[16] Conviene tener en cuenta que la jurisprudencia del Tribunal Supremo permite que se puedan combatir las bases de una convocatoria a través de los actos que la aplican cuando ellas mismas comportan la vulneración de un derecho fundamental, sin que sea obstáculo la falta de impugnación previa de las bases. Entre otras muchas, en la STS de 10 de julio de 2019 (rec. de casación 5010/2017) o en la STS de 6 de julio de 2015 (rec. de casación 674/2012).

[17] Para profundizar sobre el acceso a la Administración son ya clásicos, entre otros muchos estudios, los de R. Jiménez Asensio, *Políticas de selección en la función pública española (1808-1978),* INAP, Madrid, 1989; L. M. Arroyo Yanes, *El acceso al empleo público y la adquisición de la condición funcionarial: nuevas perspectivas*

este sentido, los procesos de estabilización inciden de modo directo en el principio de igualdad, en la medida en que implican dar un trato mucho más beneficioso al personal temporal respecto de los aspirantes que concurren por libre y que, con buen criterio, el propio Tribunal Constitucional califica como «aspirantes damnificados».

El principio de igualdad es considerado por la doctrina constitucional como el núcleo esencial del derecho de acceso a las funciones públicas (por todas, la STC 27/2012, de 1 de marzo). Se trata de una dimensión específica del derecho a la igualdad de trato al ciudadano del art. 14, que entronca directamente con las bases del Estado de Derecho y que constituye, desde la perspectiva institucional, «uno de los fundamentos objetivos del orden jurídico que aquel reclama, en cuanto es un ineludible corolario de la igualdad ante la ley, frente a los sistemas vigentes en organizaciones históricas anteriores, donde eran frecuentes toda clase de restricciones por diversas causas e, incluso, la compraventa y patrimonialización de los oficios públicos» (SSTC 111/2014, de 26 de junio, y 302/1993, de 21 de octubre). Este principio se aplica a ambos colectivos de empleados, aunque se basan en títulos jurídicos distintos, el art. 14 de la Constitución, para el personal laboral (STC 236/2015, de 19 de noviembre) y el art. 23.2 de la Carta Magna para el personal funcionarial. Con base en esta argumentación, no cabría una transformación automática del funcionario interino en funcionario de carrera ni una novación del contrato laboral temporal en contrato fijo (que no indefinido) sin realizar el correspondiente proceso de selección.

El principio de igualdad se opone a la integración automática de determinados grupos en la función pública (SSTC 302/1993, de 21 de octubre, y 154/2017, de 21 de diciembre), así como, en principio y salvo excepciones, a las llamadas «pruebas restringidas» para el acceso a la función pública (SSTC 27/1991, de 14 de febrero; 151/1992, de 19 de octubre; 4/1993, de 14 de enero; 60/1994, de 28 de febrero; 16/1998, de 26 de enero; 12/1999, de 11 de febrero; 111/2014, de 22 de julio, y 86/2016, de 28 de abril, entre otras muchas). Tampoco es compatible con una valoración de la experiencia previa en la Administración que sea determinante del resultado final de la selección.

Lo que sí permite la jurisprudencia constitucional es dar importantes ventajas a los interinos respecto del resto de opositores, pues ha amparado la posibilidad de beneficiar al personal temporal a través de la valoración como mérito —no como requisito— de los «servicios prestados» en la Administración, siempre que ello no sea lo determinante de la nota final (SSTC 107/2003, de 2 junio, y 138/2000, de 29 de mayo, entre otras). A la hora de concretar este especial trato de favor a través de la configuración de los procesos selectivos, la Administración tendrá que respetar las indicaciones y los límites que ha establecido la doctrina constitucional. Como señala la STS de 28 de septiembre de 2020, «la consolidación o estabilización del empleo temporal no puede suponer, porque lo impiden los arts. 14, 23.2 y 103.3 de la Constitución, convocatorias restringidas, ni

---

para su regulación, Atelier, Barcelona, 2015; F. Castillo Blanco, *Acceso a la función pública local (Políticas selectivas y control jurisdiccional*), Comares, Granada, 1993.

la conversión en funcionarios de carrera de los que lo son interinamente, sino que han de conciliarse con el derecho de todos a acceder a la función pública». Por ello, la consecuencia del abuso de las relaciones temporales en la Administración no pueden consistir, como se ha pretendido desde algunos sectores, en la conversión automática del vínculo temporal en estable [18].

La finalidad de estabilizar la función pública temporal no puede considerarse a priori como constitucionalmente ilegítima, ya que pretende conseguir estabilidad en el empleo de las plazas estructurales que resultan necesarias para la organización y, si se puede, para quienes llevan un periodo más o menos prolongado de tiempo desempeñando satisfactoriamente las tareas encomendadas. En lógica coherencia con este planteamiento, en principio, tampoco será ilegítima la previsión de valorar en la fase de concurso la experiencia previa del personal temporal y los servicios prestados a la Administración [19].

En relación con ello, también ha considerado que la valoración como mérito de los servicios prestados en la Administración no constituye, ni directa ni indirectamente, la «referencia individualizada, singular, específica y concreta» que está prohibida por el texto constitucional (STC 67/1989, de 18 de abril). Como sostuvo la STC 148/1986, lo que resultaría contrario al derecho reconocido en los arts. 103.3 y 23.2 de la Constitución es cualquier reserva, explícita o encubierta, de funciones públicas *ad personam* o la adscripción personal «a personas individualmente seleccionadas», pero no la identificación «de modo abstracto y en virtud del hecho objetivo de hallarse ocupando determinadas plazas».

La valoración en un concurso de los servicios prestados a la Administración supone reconocer un trato mucho más ventajoso a unos aspirantes respecto a otros, en este caso, al personal en precario respecto de los demás aspirantes «libres» que no prestan servicios en ella (STC 111/2014, de 26 de junio) y a los que el propio Tribunal Constitucional, en ocasiones, se refiere a ellos como «aspirantes damnificados» (STC 27/2012, de 1 de marzo). Su admisión resulta lógica porque está directamente relacionada con los principios de mérito y capacidad. Por ello se ha admitido su constitucionalidad siempre que se haya adoptado de modo razonable y no haya sido determinante del resultado final. Y ello porque, como destacó la STC 111/2014, de 26 de junio, FJ 5.º, «la consideración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad para desarrollar una función o empleo público y, suponer, además, en ese desempeño, unos méritos que pueden ser

---

[18] Desde la STS de 26 de septiembre de 2018 se ha mantenido una interpretación muy clara. El abuso implica la anulabilidad del cese del funcionario interino y la subsistencia y continuación de su relación de empleo con la Administración, con los derechos profesionales y económicos inherentes a ella desde la fecha de efectos de la resolución anulada hasta que esa Administración cumpla en debida forma lo que ordena la norma de carácter básico establecida en el art. 10.1 TREBEP.

[19] Para un análisis más detallado de toda esta doctrina constitucional y de los criterios orientativos que de ella se derivan para el diseño de la fase de concurso en un procedimiento selectivo me remito a J. Cantero Martínez, *La temporalidad en el empleo público. Medidas para su reducción, prevención y sanción*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022.

reconocidos y valorados» [SSTC 111/2014, de 26 de junio, FJ 5.º; 67/1989, de 18 de abril, FJ 3.º, y 107/2003, de 2 de junio, FJ 5.º*b)*]. Pero «no puede llegar a convertirse en un requisito que excluya la posibilidad de concurrencia de terceros, ni tener una dimensión cuantitativa que rebase el "límite de lo tolerable"». El Tribunal ha aceptado este mérito, aunque lo somete a importantes límites, que fija recurriendo a conceptos jurídicos indeterminados que precisan ser interpretados en cada caso concreto. Ello supondrá un importante reto en cada Administración pública a la hora de diseñar los baremos de cada una de las convocatorias.

Para la apreciación de si un mérito es o no desproporcionado, la doctrina constitucional analiza el proceso selectivo, en su conjunto, para ver las posibilidades de éxito del «participante damnificado». Utiliza como parámetro la posibilidad que tiene el aspirante libre de resultar vencedor en el concurso-oposición, aunque en la fase de concurso reciba claramente un trato de disfavor por la imposibilidad de beneficiarse de los puntos correspondientes a la experiencia, antigüedad o servicios prestados. Ha considerado que esta especial valoración de los servicios prestados no puede llegar a excluir de la competición a aquellas personas que carezcan de tal mérito, aunque supongan exigir al resto de opositores un nivel de conocimientos superiores para situarse a igual nivel de puntuación que los opositores interinos y siempre que ello no suponga un obstáculo insalvable que impida el acceso a la función pública de quienes no han prestado servicios previamente en la Administración. Es decir, el sistema selectivo en su conjunto debe permitir la oportunidad de que los opositores que se presentan por libre, sin ser funcionarios interinos, puedan equilibrar su puntuación en la fase de oposición.

Sin esta posibilidad de que el aspirante libre pueda reequilibrar su posición en la fase de oposición, el procedimiento selectivo estaría viciado por estar irremediablemente predeterminado a favor del personal interino y, como ya hemos apuntado, en principio, la predeterminación del proceso selectivo a favor de unas personas y en detrimento de otras es una práctica constitucionalmente inaceptable. Así, por ejemplo, la STC 67/1989, de 18 de abril, consintió que la valoración de los servicios prestados alcanzara el 45 por 100 de la nota total. En la STC 83/2000, de 27 de marzo, y en la STC 107/2003, de 2 de junio, también se aceptó este mecanismo. Dirá el Tribunal que: «A pesar de que la puntuación otorgada a quienes poseían servicios previos computables les daba una sustancial ventaja a estos aspirantes, no excluye de la competición a quienes carecen de dicho mérito, pese a que imponga a estos opositores "por libre", para situarse a igual nivel de puntuación que los opositores interinos, un nivel de conocimientos superior, pero sin que ello signifique el establecimiento de un obstáculo insalvable que impida el acceso a la función pública de quienes no han prestado servicios previamente en la Administración».

Desde esta perspectiva, la fijación de una fase de concurso previo con carácter eliminatorio podría suponer un desconocimiento de este criterio porque impide el equilibrio de posiciones. De igual manera, resultaría también muy dudoso desde estos estrictos parámetros la constitucionalidad del procedimiento de estabilización establecido en la

DA 6.ª de la Ley 20/2021, en la medida en que no permite, en modo alguno, la posibilidad de que cualquier aspirante por libre pueda equilibrar su posición en el conjunto del proceso selectivo al no existir una fase previa de oposición. Se le priva, pues, de esta posibilidad. Después nos referiremos a ello.

Al ser una cuestión cuantitativa, más que cualitativa, los criterios de razonabilidad de la medida también exigirían que el mérito de la experiencia se valore por igual, con independencia de la Administración pública en la que se obtiene y con independencia de las circunstancias subjetivas del personal interino que se pretende beneficiar. Esta cuestión va a constituir el punto esencial a clarificar de cara a los nuevos procesos de estabilización que se avecinan. Si lo que se pretende es beneficiar al interino, la mejor manera para ello es, sin duda, baremar con una mayor puntuación la experiencia obtenida en la Administración en la que se concursa y así lo ha recomendado la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública de 1 de abril de 2022. En todo caso, esta materia es enormemente casuística y depende de la concreta configuración que se haga del baremo de méritos. Así, por ejemplo, la STS de 25 de abril de 2012, rec. núm. 7091/2010, consideró que no es jurídicamente admisible valorar solo la experiencia adquirida en determinada entidad o Administración pública con exclusión de otras, si la función o tareas son objetivamente idénticas, pues lo importante no es dónde se prestan los servicios y se adquiere la experiencia, sino qué servicios se prestan y cómo se adquiere. Por el contrario, en la STS de 24 de junio de 2019, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, núm. 878/2019, justifica que la experiencia previa pueda tener una valoración distinta según se haya adquirido en la Administración convocante o en otra distinta[20]. Dirá el Tribunal que «no parece arbitrario atribuir distinta puntuación a la experiencia previa en la Administración según se haya adquirido en la misma a la que pertenece la plaza convocada o a otra diferente. Aun pudiendo haber elementos comunes entre una y otra, no cabe duda de que no es el mismo el contexto organizativo y funcional correspondiente ni de que tampoco coinciden, en principio, las competencias y funciones ni la normativa a aplicar. Por tanto, mediando esas diferencias no es irrazonable que también difiera la puntuación».

En fin, la situación de ventaja que se da al personal temporal, aunque supone, como mínimo, una rebaja de la competitividad que debería ser consustancial a cualquier proceso selectivo, ha sido legitimada por nuestro Tribunal Constitucional, considerándola como una cuestión cuantitativa y de límites. En los procesos de estabilización previstos por la Ley 2/2020 se da, sin embargo, una vuelta de tuerca más al modelo, que puede incidir de modo todavía más intenso en el derecho a la igualdad y en el principio de capacidad. Así podría suceder, a mi juicio, si se generaliza la práctica del acceso mediante un sistema de concurso-oposición cuyos ejercicios no tienen carácter eliminatorio o si se

[20] En este sentido, como recientemente ha recordado la STS de 4 de octubre de 2021, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, no valorar los méritos obtenidos por el aspirante en otro país supone una conculcación, no solo del derecho a la igualdad de acceso a la función pública, sino también del derecho a la libre circulación de los ciudadanos comunitarios, que es un principio básico de la Unión Europea. Los méritos han de ser evaluados en idénticas condiciones que si se hubieran obtenido en España.

prescinde de la fase de oposición para seleccionar directamente mediante un concurso que seguramente valorará como mérito esencial la prestación de servicios, posiblemente con la tentación de dar más peso a la prestación de servicios en la misma Administración. Habrá que analizar con detalle cómo se diseñan cada uno de los miles de procesos selectivos que se van a llevar a cabo en los próximos dos años. Como ha resaltado NEVADO-BATALLA MORENO, da la impresión de que el legislador, sin decirlo expresamente, ha establecido una presunción *iure et de iure* al dar por bueno el mayor mérito y la superior capacidad de cualquiera que acredite la temporalidad como simple referencia cronológica frente a cualquier otro aspirante que no pueda evidenciar la circunstancia de la temporalidad[21].

5. LA CONCURRENCIA DE UNA PLURALIDAD DE PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN CON DISTINTO RÉGIMEN JURÍDICO

Los intentos de regularizar la temporalidad en la Administración son ya un clásico en nuestra historia más reciente, una «historia interminable», en palabras de SÁNCHEZ MORÓN[22]. Sin remontarnos muy atrás en el tiempo, así lo propuso el famoso Informe realizado por el Consejo Económico y Social en el año 2004, que recomendaba limitar los nombramientos de funcionarios interinos y la celebración de contratos temporales para las actividades estrictamente necesarias y la generalización de procesos de consolidación y estabilización para aquellas Administraciones que presentaran tasas de temporalidad más altas[23]. Y así lo recogió también la DT 4.ª de la *Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público* (EBEP), que sigue exactamente vigente en los mismos términos en el *Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado* (TREBEP). Esta disposición prevé que cualquier Administración pueda efectuar convocatorias de consolidación para puestos o plazas de carácter estructural que estén dotados presupuestariamente y se encuentren desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005. Estos procedimientos de consolidación son extremadamente ventajosos para el personal interino, toda vez que se realizan por concurso-oposición y permiten que se valore el tiempo de servicios prestados en las Administraciones públicas y la experiencia en los propios puestos de trabajo objeto de la convocatoria.

A pesar de todas estas facilidades, han pasado casi veinte años y el problema de la temporalidad abusiva en la Administración, lejos de solucionarse, ha empeorado sensi-

---

[21] P. T. NEVADO-BATALLA MORENO, «La temporalidad en el empleo público como fallo activo en la administración», *Documentación Administrativa. Nueva Época*, núm. 8, diciembre de 2021, p. 122.

[22] M. SÁNCHEZ MORÓN, *Régimen jurídico de los funcionarios interinos*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020, pp. 135 y ss.

[23] Informe del Consejo Económico y Social, *La temporalidad en el empleo en el sector público. Informe 3/2004,* aprobado en la sesión ordinaria del Pleno de 22 de diciembre de 2004, editado en enero de 2005, pp. 136-137.

blemente por la falta de una política adecuada de convocatorias ordinarias y regulares de procesos selectivos y, entre otros muchos motivos, por las estrictas tasas de reposición de efectivos. Lo peculiar de la situación actual es la generalización de estos procesos de estabilización en absolutamente todas las Administraciones territoriales y en sus correspondientes sectores públicos institucionales, la concurrencia de distintos procesos sometidos a regímenes jurídicos diferentes, así como el diseño de procesos selectivos que cada vez son más ventajosos para el personal temporal afectado.

Es a partir del año 2017 cuando empiezan a acelerarse estos procesos como reacción a la jurisprudencia comunitaria, a las tres famosas Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a las que antes nos hemos referido, de 14 de septiembre de 2016. Como consecuencia de ello, el Gobierno llegó a varios Acuerdos con los sindicatos para reducir el problema de la temporalidad excesiva. Para ello, el 29 de marzo de 2017 se suscribió el Acuerdo para la mejora del empleo público, cuyas previsiones se recogieron en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017. Dichas medidas tuvieron continuidad en el Acuerdo de 9 de marzo de 2018, que posteriormente fue trasladado a la Ley 6/2018, de 3 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018. Tras la realización de dichos procesos se preveía que, en el horizonte temporal de tres años, las tasas de cobertura temporal en cada ámbito de la Administración se situaran por debajo del 8 por 100, terminando con el problema de la temporalidad en la Administración.

Los nuevos procesos de estabilización que se han adoptado con la Ley 20/2021 evidencian que el objetivo no ha sido conseguido. Ha sido necesario establecer otros dos procesos adicionales que, por cierto, son todavía mucho más ventajosos para el personal temporal que los anteriores. En definitiva, en la actualidad coexisten al menos cuatro procedimientos de estabilización diferentes que se solapan entre sí y que se someten a reglas jurídicas distintas: los dos procedimientos previstos en las leyes generales de presupuestos de 2017 y de 2018, que se remiten a los procesos selectivos ordinarios en cada Administración, esto es, a la oposición; el procedimiento de estabilización por concurso-oposición previsto en el nuevo art. 2 de la Ley 20/2021 y el procedimiento excepcional por concurso introducido por la DA 6.ª de esta última ley.

5.1. La estabilización contenida en las leyes de Presupuestos Generales del Estado para 2017 y 2018

El primero de estos procesos de estabilización se estableció en la *Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017* (art. 19.uno.6), que recogió el contenido previamente negociado con los sindicatos y reguló la posibilidad de que determinadas Administraciones públicas y en determinados sectores de personal, además de la tasa de reposición de efectivos prevista, pudieran disponer de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal. Originariamente se dispuso que dicha tasa

pudiera incluir hasta el 90 por 100 de las plazas[24] que, estando dotadas presupuestariamente, hubieran estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. Para hacer efectivos estos procesos debían aprobarse las correspondientes ofertas de empleo público y ser publicadas en los respectivos *Diarios Oficiales* a lo largo de tres ejercicios, desde el 2017 a 2019. La misma vía siguió también la *Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018* (art. 19.Uno.9) para la estabilización de las plazas estructurales ocupadas antes del 31 de diciembre de 2017, que debería haberse ejecutado durante los ejercicios presupuestarios de 2018, 2019 y 2020. En principio, esta nueva habilitación se producía en términos todavía más amplios que los procesos del año 2017, en la medida en que no prevé ningún porcentaje concreto de plazas a convocar y se refiere de una manera más genérica a los sectores y colectivos afectados.

Ambos procesos han de canalizarse mediante la convocatoria de los correspondientes procesos selectivos que, como es lógico, han de ser respetuosos con los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad. A diferencia de lo que ocurría con el procedimiento de consolidación del TREBEP, estos procesos de estabilización no establecen reglas particulares para los procedimientos selectivos que los articulen[25], sino que se someten al régimen común. En la Administración local el método ordinario de selección es la oposición (art. 2 del *Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración local*). Para evitar la caducidad de estos procesos, el legislador ha ido ampliando sistemáticamente los plazos para realizar estos procesos a través de varias normas. En todo caso, los procesos ya convocados en virtud de estas leyes deberán terminar antes del 31 de diciembre de 2024 (DT 1.ª de la Ley 20/2021), al igual que los restantes procesos que ha activado la nueva ley.

Por otra parte, dado que se trata de plazas estructurales ya ocupadas por empleados con vinculación temporal, de la resolución de dichos procesos no se espera otra cosa que su regularización. No pueden suponer incremento de gasto ni aumento de efectivos. Esto supone que, si como resultado de estos procesos, cualquier opositor demuestra tener mayor mérito y capacidad que el funcionario interino o laboral temporal que hasta ese momento había ocupado las plazas estabilizadas, debe producirse su cese o su despido, siguiendo las exigencias formales y procedimentales que en cada caso establezca la normativa vigente. Estos procesos no han previsto expresamente ningún tipo de

---

[24] Posteriormente, la DA 23 de la *Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021,* con buen criterio, ha incrementado la tasa adicional de estabilización prevista por la LPGE de 2017 del 90 al 100 por 100. No tenía sentido dejar directamente ese porcentaje de temporalidad del 10 por 100.

[25] La Secretaría de Estado de Función Pública elaboró en febrero de 2018 unos *criterios comunes para la aplicación del proceso de estabilización derivado de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017* que ya se remitía al sistema selectivo ordinario expresado en el art. 61.6 TREBEP, aunque, «dadas las características del proceso, se considera de especial interés la configuración de una fase de concurso».

indemnización o compensación económica para los empleados que no obtengan plaza, lo que puede suponer un importante agravio comparativo respecto del personal que participe en el proceso de estabilización regulado en el nuevo art. 2 o en la DA 6.ª de la Ley 20/2021. Tampoco resulta fácil que la obtengan por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Así lo ha corroborado la STS de 28 de septiembre de 2020, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, ante la impugnación por parte de una asociación de funcionarios interinos del *Real Decreto 954/2018, de 27 julio, por el que se aprueba la oferta de empleo público de estabilización correspondiente a la Ley 3/2017, de 27 junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2017, y se aprueba la oferta de empleo público de estabilización para el personal de la Administración de Justicia para 2018*. Recuerda la Sala que, en la línea apuntada desde las SSTS núms. 1425 y 1426/2018, de 26 de septiembre (casación núms. 785 y 1305/2017), del cese del interino cuyo nombramiento ha sido abusivo no se desprende que deba proceder necesariamente una indemnización.

El nuevo régimen nos sitúa ante un panorama ciertamente complejo y de gran inseguridad jurídica. Además, este solapamiento tan poco claro puede provocar importantes agravios comparativos para el personal afectado por los procesos de estabilización que derivan de las normas presupuestarias. A juicio de ROQUETA BUJ, esta diferencia de régimen jurídico entre los distintos procesos de estabilización no vulnera los principios de igualdad y no discriminación porque tiene apoyo normativo con rango legal y obedece a supuestos fácticos y jurídicos que justifican la distinción que se efectúa por cuanto que la situación de precariedad del personal que accedió al empleo público temporal es distinta en cada uno de ellos[26]. Ciertamente responden a realidades fácticas diferentes que el legislador ha querido deslindar: a la ocupación de una plaza con anterioridad al 1 de enero de 2005, a la ocupación de plazas al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016 o de 2017 o de 2020. Ahora bien, cuando todos estos procedimientos se solapan, se subsumen unos en otros y para las mismas situaciones fácticas se aplican regímenes jurídicos diferentes, el trato no igualitario resulta de difícil justificación, por mucho que el legislador se esfuerce en deslindar.

De hecho, muchas Administraciones han optado por paralizar los procedimientos ya iniciados e incluso revocarlos tras la aprobación del Real Decreto-ley 14/2021 para poder aplicar a su personal interino las importantes ventajas del nuevo procedimiento de estabilización de su art. 2. Finalmente, el legislador, con buen criterio, optó por subsumir aquellos procesos de estabilización en el nuevo procedimiento del art. 2 de la Ley 20/2021. Por razones de seguridad jurídica, la medida afectará únicamente a las plazas que, estando incluidas en las correspondientes ofertas de empleo público de estabilización, no hubieran sido convocadas todavía a fecha de 30 de diciembre de 2021 o, habiendo sido convocadas y resueltas, hayan quedado sin cubrir.

---

[26] R. ROQUETA BUJ, «Los procesos de estabilización de empleo temporal en el Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas,* núm. 21, p. 10.

5.2. La adición de un tercer proceso adicional, el del art. 2 de la Ley 20/2021

El art. 2 de la Ley 20/2021 ha respetado el nuevo proceso de estabilización que introdujo el *Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público*. Se trata de un tercer proceso que se introduce como complemento de los dos procesos de estabilización existentes que están en curso y que provienen de las leyes de presupuestos de 2017 y 2018. El Gobierno planteó inicialmente este nuevo proceso como el definitivo y el último remedio excepcional para absorber la temporalidad abusiva en las Administraciones. Así lo explicaba el real decreto-ley en su exposición de motivos. Sin embargo, esta determinación duró tan solo unos meses[27]. El legislador, que es soberano, introdujo un cuarto proceso excepcional en su DA 6.ª, que se realizará por una sola vez y a través de un mero concurso.

A diferencia de lo que ocurre con aquellos procesos derivados de las leyes generales de presupuestos, esta estabilización se articulará a través del concurso-oposición, ofreciendo a los interinos una importantísima ventaja respecto del resto de candidatos, en la medida en que la fase de concurso se va a valorar con un 40 por 100 de la puntuación total y se computará como mérito principal la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se trate. El problema de desigualdad de oportunidades, como ha destacado SÁNCHEZ MORÓN, se agrava si se tiene en cuenta el escaso o nulo rigor con que frecuentemente se recluta el personal interino o temporal, lo que crea condiciones favorables para operaciones clientelares o de favoritismo[28].

Para la puesta en práctica de este tercer proceso se autoriza, de forma añadida a los dos procesos ya existentes, una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal que va a incluir las plazas de naturaleza estructural que, estén o no dentro de las relaciones de puestos de trabajo, plantillas u otra forma de organización de recursos humanos, estén dotadas presupuestariamente y hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020. Este proceso se somete a unos plazos expeditivos. Las plazas deben estar incluidas en las respectivas ofertas de empleo público antes del 1 de junio de 2022, sus convocatorias publicadas antes del 31 de diciembre de 2022 y terminados todos los procedimientos antes del 31 de diciembre de 2024. Para esas fechas debería estar ya solucionado el problema de la temporalidad de la Administración. De la resolución de estos procesos no puede derivarse ningún incremento de gasto ni de personal, toda vez que solo serán estabilizados los puestos de naturaleza estructural que se encuentren desempeñados por personal con vinculación temporal. Este aspecto puede suponer un importante elemento de presión para las Administraciones públicas porque el cese de los empleados tempo-

---

[27] Algunos autores se habían mostrado muy escépticos al respecto en atención a nuestra propia experiencia en los últimos años. M. SÁNCHEZ MORÓN, «Las medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público», texto escrito de la ponencia presentada en *el Seminari sobre relacions col·lectives*, Federació de Municipis de Catalunya, 26 de septiembre de 2021, p. 6.

[28] M. SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, Madrid, 2017, p. 142.

rales afectados, a diferencia de lo que ocurría con los procesos anteriores, va a suponer el pago de una compensación.

La estabilización se va a articular a través de los correspondientes procesos selectivos, sin perjuicio de que puedan utilizarse mecanismos de movilidad o de promoción interna previos de cobertura de plazas si la normativa específica sectorial o de cada Administración lo hubiera previsto[29]. De esta manera, se prevé expresamente la posibilidad de conciliar los procesos de estabilización con el derecho a la carrera de los funcionarios, entendida en sentido amplio. En este sentido, habría que tener en cuenta lo dispuesto en el art. 134 del *Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local,* que, entre otros aspectos, prevé la posibilidad de reservar para la promoción interna hasta un máximo del 50 por 100 de las plazas convocadas para funcionarios que reúnan la titulación y demás requisitos exigidos en la convocatoria. También resulta de aplicación la normativa básica que establece la reserva de un cupo de plazas para personas con discapacidad.

Por lo demás, tal como aclara la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública de 1 de abril de 2022, dado que el resultado del cómputo es una cifra de tasa de reposición adicional a la ordinaria, el que una plaza se compute a este fin no significa que necesariamente dicha concreta plaza vaya a ser provista como plaza de nuevo ingreso para quienes superen el proceso de estabilización, ya que puede haber casos en que dichas plazas se cubran en un procedimiento de promoción o movilidad interna paralelo al de estabilización, dada la compatibilidad de los distintos sistemas prevista en la propia ley.

5.2.1. La identificación de las plazas estructurales a estabilizar

La tasa adicional para la estabilización de empleo temporal que regula el art. 2.1 de la *Ley 20/2021* se refiere a plazas de naturaleza estructural, pero no las define. En rigor, las plazas estructurales deberían hacer referencia a aquellos puestos de trabajo que son fruto de un diseño organizativo previo que tiene en cuenta las necesidades estables de la ciudadanía. Desde el punto de vista de la teoría organizativa pueden valorarse varios elementos para determinar si una plaza es o no de naturaleza estructural. Lo razonable es que las mismas estén recogidas en una RPT o instrumento similar y que no hayan sido objeto de variaciones significativas en los últimos años ni en sus funciones ni en su ubicación organizativa. Debería tratarse de plazas que han sido ocupadas de una forma sostenida en el tiempo, ya sea por uno o por varios funcionarios titulares, durante varios

[29] En el punto primero *del Acuerdo sobre el desarrollo de los procesos de estabilización del empleo temporal de la Administración General del Estado de 11 de diciembre de 2019* se establecía la conveniencia de que dichos concursos se ciñan a ámbitos muy concretos, en los que concurran determinadas circunstancias, como, por ejemplo, que se trate de áreas funcionales cuyo personal hubiera estado sujeto a limitaciones en la movilidad mediante el sistema ordinario del concurso de méritos o donde existan plazas objeto de demanda por personal que ya ostenta la condición de funcionario de carrera.

años y desde el punto de vista organizativo, ubicadas en unidades administrativas cuyas jefaturas se construyen por las necesidades de coordinación, supervisión y control que sus efectivos exigen.

A falta de una definición jurídica y organizativa del concepto de «plaza estructural», el art. 2 nos proporciona algunas pautas para interpretarlo. De la dicción literal del precepto, hemos de entender que el dato más relevante es que se traten de plazas que hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020 y que estén dotadas presupuestariamente. Los mismos criterios se aplican para la DA 6.ª, aunque en estos casos se exige un plazo mayor para la ocupación de las plazas, 1 de enero de 2016. Para ello, es indiferente que estén o no dentro de las relaciones de puestos de trabajo, plantillas u otra forma de organización de recursos humanos que estén contempladas en las distintas Administraciones públicas. Lo importante es regularizar. Debe tratarse de plazas insertas en la estructura de la organización administrativa, que la correspondiente Administración haya asumido como propias, con independencia de que dependan de una subvención, pero lo que no podría ofertarse serían aquellos puestos cuyo contenido sea coyuntural, como consecuencia de acumulaciones de tareas o de la ejecución de proyectos concretos de carácter temporal[30].

Efectivamente, llama la atención que no se exija que estos puestos estén recogidos en el correspondiente instrumento de ordenación del personal, a pesar de estar dotados presupuestariamente, salvo que la norma esté pensando en blanquear supuestos absolutamente irregulares o abarcar a los supuestos de interinidades por proyectos que se prolongan durante muchos años. Son precisamente los nombramientos de funcionarios interinos para ocupar plazas vacantes los que más se prestan al abuso y estos nombramientos solo se pueden efectuar si dicha plaza ya existe y, en consecuencia, tiene su reflejo en el correspondiente instrumento organizativo de ordenación de puestos. Esta imprecisión del legislador tendrá que ser adecuadamente controlada para evitar que puedan introducirse en estos procedimientos plazas que no sean realmente estructurales, al margen de las correspondientes tasas de reposición de efectivos que se establecen en las distintas leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado. Para permitir cierto seguimiento y control de estos procesos, cada Administración local debe certificar al Ministerio de Hacienda y Función Pública, a través de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos, el número de plazas ocupadas de forma temporal existente en cada uno de los ámbitos afectados.

La interinidad por sustitución no debería entrar en este tipo de procedimientos de estabilización por razones obvias, porque el puesto afectado ya tiene un titular que está siendo sustituido y que tiene reservada la plaza en cuestión. Además, estos procesos no pueden suponer incremento de gastos para la Administración local. Lo mismo sucedería

---

[30] R. Jáñez Franco y J. R. García Leal, «Aspectos prácticos en la tramitación de los procedimientos de consolidación y la estabilización como medidas de choque al empleo temporal de las Administraciones Públicas», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados,* núm. 1, 2022, p. 4.

con los otros dos supuestos que habilitan para el nombramiento de interinos, el supuesto relativo al exceso o acumulación de tareas y la realización de programas de carácter temporal, sin perjuicio de que, si se repiten estas situaciones extraordinarias de acumulación de funciones o se prolongan en exceso los programas temporales, lo razonable será que la Administración dé respuesta a esa necesidad organizativa y cree previamente el correspondiente puesto de trabajo, sometiéndose a las exigencias formales que prevé nuestra regulación funcionarial y a las tasas ordinarias de reposición de efectivos. Los contratos temporales o nombramientos de funcionarios interinos que se vinculan a proyectos financiados por otras entidades también presentarían dificultades para su inclusión en esta cláusula por faltar el requisito de la dotación presupuestaria. La Administración tendría que realizar una reflexión organizativa previa, pues es dudoso que pueda utilizar esta vía excepcional para estabilizar este tipo de puestos.

La Resolución de la Secretaría de Estado de 1 de abril de 2022 sobre las orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización contiene una definición generosa de las plazas a estabilizar. Incluye las plazas ocupadas por personas que hayan sido declaradas como personal indefinido no fijo por sentencia judicial siempre que las plazas cumplan con la necesaria naturaleza temporal, de ocupación ininterrumpida y carácter estructural que fija la ley. Asimismo, hace una interpretación muy amplia de lo que se considera como una ocupación «ininterrumpida» al interpretar que no suponen una interrupción los periodos de tiempo en los que la plaza haya estado vacante como consecuencia de la necesidad de llevar a cabo los trámites administrativos correspondiente derivados del nombramiento o contratación de nuevo personal interino o laboral temporal tras el cese del anterior, siempre que la plaza vuelva a ocuparse efectivamente en un plazo no superior a tres meses. Prevé incluso la situación del personal temporal «sin puesto de referencia», que puede ser relativamente común en el ámbito de la Administración local con funcionarios interinos que han sobrepasado todos los plazos legales y que continúan procedentes de nombramiento por ejecución de programas y también por acumulación o exceso de tareas. Obviamente no tienen puesto de referencia, pero hacen funciones que son propias de puestos estructurales. En los municipios y diputaciones son relativamente frecuentes en los centros asistenciales, donde existe una falta de personal crónica ante las necesidades crecientes de prestación de estos servicios públicos y por la falta de creación de puestos por las limitaciones presupuestarias. Estas funciones suelen cubrirse con personal interino o temporal que no ocupa un puesto con dotación referenciada, pero cuya prestación de servicios responde a necesidades estructurales y existe la dotación presupuestaria necesaria. Estos puestos también computan en estos procesos, sin perjuicio de que, en el momento del nombramiento, se deban asignar puestos concretos, ya sea utilizando vacantes preexistentes, ya sea dando de alta nuevos puestos.

En fin, a falta de previsión legislativa o reglamentaria para definir el concepto de plaza estructural, la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública se arroga esta competencia. Define las plazas de naturaleza estructural como aquellas relativas a funciones recurrentes que se integran en la actividad ordinaria y del normal funciona-

miento de la Administración de que se trate, así como las plazas ligadas a programas o actuaciones que no gocen de sustantividad propia y diferenciada de la actividad ordinaria[31]. Con carácter general, estas plazas se corresponderán con aquellas destinadas al ejercicio de competencias propias de la Administración correspondiente. No obstante, en el caso de la Administración local, prevé expresamente que puedan existir plazas de carácter estructural referidas al ejercicio de competencias que tengan delegadas a través del instrumento jurídico oportuno. En estos casos, además, da reglas sobre cómo proceder a la estabilización. Según dicha resolución, la estabilización de la plaza corresponderá a la Administración que efectivamente realice la actuación, con independencia de que la financiación corresponda a otra Administración pública.

La solución puede plantear importantes problemas prácticos si tenemos en cuenta que la delegación de competencias que regula el art. 27 de la *Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local*, es una figura temporal que está condicionada a la financiación que otorga la Administración delegante, que es la titular de la competencia. Cierto es que hay cierta disparidad entre el régimen de la delegación y la normativa comunitaria, toda vez que la delegación, aunque sea temporal, no puede ser inferior a cinco años y dicho plazo no tiene cobertura en ninguno de los supuestos habilitantes del interinaje que regula el art. 10 TREBEP. Por ello, el nombramiento de un funcionario interino para la ejecución de programas de carácter temporal para cubrir la delegación supondría siempre un «abuso» a efectos comunitarios y un incumplimiento de los periodos máximos de permanencia en la Administración local que tendría, además, importantes consecuencias para ella: pago de una compensación económica, nulidad de las decisiones que supongan dicho incumplimiento y la exigencia de posibles responsabilidades (nueva DA 17 TREBEP introducida por la Ley 20/2021). En todo caso, debería ser el legislador quien repensara esta materia con más sosiego. No parece razonable que un mero documento orientativo atribuya a las Administraciones locales esta importante responsabilidad que, como poco, se va a traducir en un mayor gasto para ellas y en un problema si la Administración delegante decide recuperar la competencia delegada.

5.2.2. La utilización del concurso-oposición como método de estabilización

El legislador ha elegido el concurso-oposición como procedimiento de selección para beneficiar al personal temporal, pues este método permite tener en cuenta, entre otros posibles méritos, los relativos a la experiencia previa en la Administración. A diferencia de lo que ocurre con la DT 4.ª TREBEP para los procesos de consolidación, el precepto no hace referencia explícita a la baremación de la experiencia en los concretos puestos de trabajo objeto de la convocatoria.

---

[31] Por temporalidad estructural se entiende las plazas temporales correspondientes a la modalidad prevista por el art. 10.1.*a)* TREBEP, esto es, a las plazas vacantes cubiertas por funcionario interino, así como en la modalidad correspondiente del Estatuto de los Trabajadores para el personal laboral.

Según los criterios orientativos elaborados por la Secretaría de Estado de Función Pública para organizar estos procesos, debería existir una graduación de los méritos que permita valorar en mayor medida los servicios prestados en la misma categoría o cuerpo. Dichos méritos pueden consistir en la valoración de los méritos profesionales y los méritos académicos. Con carácter orientativo, se recomienda que los méritos profesionales puedan suponer hasta un máximo de un 90 por 100 de la puntuación, graduando los servicios prestados como personal funcionario interino en el cuerpo o escala o como personal laboral temporal en la categoría profesional de la Administración a la que se desea acceder, en otros cuerpos o categorías adscritos a la Administración convocante, en otras Administraciones públicas y en el resto del sector público. Los méritos académicos deberían suponer como mínimo un 10 por 100 de la valoración de la fase de concurso. Se conseguirían estos porcentajes por la posesión de titulaciones académicas distintas de las que se exigen para el ingreso, por los cursos de formación recibidos o impartidos y por haber superado alguno de los ejercicios para el acceso a dicho cuerpo, escala o categoría a la que se desea acceder. En todo caso, habrá que ser prudentes a la hora de configurar los baremos para que todos los méritos sean objetivos, razonables y no rebasen el límite de lo tolerable, en los términos apuntados por la doctrina constitucional. Como advierte BOLTAINA BOSCH, «la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria» ha de ser utilizada con prudencia y en sus justos términos[32].

El diseño de cada uno de los procedimientos de estabilización va a ser esencial para determinar si se respeta o no el derecho a la igualdad. Hasta el propio orden de las dos fases del procedimiento selectivo resulta fundamental porque pueden limitar este derecho fundamental. De ahí la necesidad de que la fase de concurso no tenga carácter eliminatorio ni sea determinante del resultado final. Buen reflejo de los problemas que puede causar al principio de igualdad el orden de las pruebas selectivas se aprecia en la SAN de 30 de abril de 2021, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, que anula el proceso realizado en el Instituto Cervantes para profesores en centros en el exterior porque había fijado primero una fase de concurso eliminatoria, que habría de ser seguida por la correspondiente fase de oposición.

Habrá que esperar, pues, a que se lleven a cabo todos estos procesos para determinar finalmente hasta dónde llegan los privilegios que se van a dar a los funcionarios interinos, pues la norma remite también a la negociación colectiva en cada ámbito territorial. El mérito más relevante para baremar ha de ser, por imposición legal, «la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se trate». El mérito se contempla en sentido amplio, pues no se limita a la experiencia del personal en un concreto puesto de trabajo, el que se pretende estabilizar, sino que la norma se refiere, en general, a la experiencia que se haya podido obtener en otros muchos puestos de trabajo adscritos al cuerpo, escala o categoría. Con ello, es dable entender que puede ser valorada la experiencia del funcionario ligada a puestos similares, que pertenecen al mismo cuerpo, e

[32] X. BOLTAINA BOSCH, «Personal temporal en la Administración Pública: soluciones de presente y opciones de futuro», *Documentación Administrativa. Nueva época,* núm. 8, diciembre de 2021, p. 82.

incluso de otras Administraciones, nacionales o extranjeras. Esta interpretación amplia es la más acorde con el espíritu del art. 23.2 de la Constitución y la que se sigue de forma inconcusa por el Tribunal Supremo.

El modelo privilegia notablemente a los empleados que ya estén ocupando dichos puestos de manera temporal. La valoración como mérito del tiempo de servicios prestados en una Administración pública, en un cuerpo determinado, supone dar a los funcionarios interinos un trato diferente y más ventajoso en relación con los aspirantes que no han tenido esa posibilidad o, dicho en otras palabras, discriminar a los aspirantes que no han trabajado previamente en la Administración. En principio, tal como antes hemos señalado, estas prácticas son legales siempre que no sean determinantes del resultado final y no rebasen el límite de lo tolerable, en los términos que ha señalado la doctrina del Tribunal Constitucional. Deben permitir la posibilidad de que el «aspirante damnificado» pueda reequilibrar su posición a lo largo del proceso selectivo, aunque se les exija un mayor esfuerzo y acreditar una mayor capacidad en la fase de oposición (STC 67/1989, de 18 de abril). Todo ello teniendo en cuenta que la doctrina constitucional en alguna ocasión no ha considerado contrario a este precepto primar los servicios prestados en la Administración convocante (STC 12/1999, de 11 de febrero).

Por lo demás, se habilita a las Administraciones públicas para que adopten medidas que permitan agilizar los procesos selectivos, de modo tal que puedan asegurarse de que se cumple el plazo establecido para la ejecución de los procesos de estabilización, para lo que pueden reducir los plazos previstos para las distintas fases del procedimiento, digitalizar los procesos o acumular varias pruebas en un mismo ejercicio (DA 4.ª).

5.2.3. La oposición no eliminatoria y los problemas que plantea

La oposición es, sin duda, el sistema que garantiza una mayor igualdad en el acceso a la función pública de un modo actual y competitivo en el desarrollo del proceso[33]. Todos los aspirantes se encuentran en una misma posición de partida y la selección dependerá exclusivamente de sus conocimientos y capacidades, del grado de aptitud o competencia acreditado, de las destrezas del candidato e incluso de sus rasgos de personalidad[34]. Para acreditar la capacidad del aspirante se suele articular esta fase a través del

---

[33] S. Fernández Ramos, «Acceso al empleo público: igualdad e integridad», *Revista General de Derecho Administrativo,* núm. 46, 2017, p. 14 (del documento publicado en el *newsletter* del INAP, *La Administración al día*, consultado el 10 de abril de 2022, disponible en *http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507941*).

[34] En el *Informe del grupo de trabajo de estudio y propuesta de medidas para la innovación en los procesos de selección de personal al servicio de la Administración de la Generalitat*, elaborado por la Generalitat Valenciana y presidido por Miguel Sánchez Morón, noviembre de 2021, pp. 33 y ss., de las distintas pruebas en que puede consistir la fase de oposición para el grupo de titulación A, solo se recomienda no otorgar carácter eliminatorio ni establecer notas mínimas para su superación a las pruebas que miden la «aptitud mental general», que evalúan la capacidad para aprender y para adaptarse al entorno del puesto de trabajo.

diseño de varias pruebas teóricas, ya sea tipo test o tipo de desarrollo, pruebas prácticas, test psicológicos e incluso, en algunos supuestos, entrevistas conductuales estructurales si la experiencia es un elemento imprescindible para el desempeño de las tareas del puesto. Todas ellas son importantes y necesarias para determinar los diferentes aspectos relacionados con la capacidad del empleado para cumplir las tareas de puesto y, en este sentido, se vinculan también con el principio de eficacia que se predica de la actuación administrativa. Para eso se establecen. Desde esta perspectiva, «sería contrario al principio de mérito y capacidad que alguien que no ha superado una determinada prueba se considere acreditado en esas capacidades, cuando no las ha justificado, y sería contrario al principio de igualdad con respecto a las demás personas que concurren y sí superan todas y cada una de las pruebas y con respecto a los demás procesos selectivos»[35].

Sin embargo, fruto de varias enmiendas transaccionales, promovidas por el propio Ministerio de Hacienda y Función Pública con el Partido Nacionalista Vasco y Esquerra Republicana, se han introducido importantes modificaciones en el texto originario del Real Decreto-ley 14/2021. Una de estas polémicas medidas ha consistido en la modificación del art. 2.4 del proyecto de ley para permitir la posibilidad de que en los procesos selectivos de concurso-oposición la fase de oposición pueda no tener carácter eliminatorio. Se trata de una medida más para favorecer al personal en precario en los procesos selectivos puesto que solo a ellos beneficia. Se permitiría, si así se acuerda finalmente con las organizaciones sindicales en cada ámbito territorial, que los ejercicios de oposición no sean eliminatorios. No se clarifica si el legislador pretende suprimir el carácter propiamente eliminatorio y selectivo que caracteriza esta fase del procedimiento de selección o si se está pensando más bien solo para alguno de los ejercicios. Su peso es muy importante porque supone el 60 por 100 de la puntuación total. La Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública de 1 de abril de 2022 ha establecido como criterio orientativo que, con independencia de que los distintos ejercicios puedan no ser eliminatorios, en todo caso deberá fijarse la puntuación directa mínima para superar la fase de oposición y el número de aprobados en la fase de oposición tiene que ser el de las personas que hayan superado la misma, aun cuando esta cifra exceda del número total de plazas a cubrir.

La medida nos recuerda a la técnica que fue calificada como «efecto mochila», toda vez que permite al personal en precario compensar sus bajas calificaciones y su falta de capacidad en alguna de las pruebas de oposición para llegar a la fase de concurso y sumar sus méritos por antigüedad, situando al opositor libre en una clara posición de desventaja que no podrá revertir ni equilibrar al finalizar la selección. El llamado «efecto mochila» permite que se sumen dos veces los puntos por servicios previos, utilizando la puntuación obtenida en la fase de concurso para superar la fase de oposición (SSTC 67/1989, de 18 de abril, FJ 5.º; 93/1995, de 19 de junio, FFJJ 6.º y 7.º; 185/1994, de 20 de junio, FJ 2.º, y 11/1996, de 29 de enero, FJ 4.º, por todas).

---

[35] C. Perona Mata, «La inversión del orden del concurso-oposición y la validez de la entrevista en el procedimiento selectivo», *Actualidad Administrativa,* núm. 2, 1 de febrero de 2022, p. 6.

Al medir la capacidad y aptitud del aspirante, cualquier medida de intervención en este ámbito puede afectar al principio constitucional de capacidad consagrado en el art. 103.2 de la Constitución y por ello también al derecho fundamental a la igualdad. Podríamos plantearnos incluso si una convocatoria que disponga algún ejercicio no eliminatorio cumpliría el elemento teleológico al que han de responder los actos administrativos y que el art. 34 de la *Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común,* exige para la validez del acto. Como ha señalado la STS de 20 de febrero de 2019, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, «el efecto útil de una prueba o ejercicio de un proceso selectivo es que se demuestre una aptitud y un nivel mínimo evaluado o cuantificado [...]. La finalidad de la convocatoria es cubrir plazas vacantes y hacerlo con los que demuestren capacitación y mérito en el procedimiento selectivo, sin que la finalidad sea garantizar la consolidación en todo caso, ya que ello haría inútiles y superfluas las pruebas y tribunales calificadores».

Desde esta perspectiva, no parece muy sensato haber abierto esta posibilidad con tanta imprecisión ni permitir que en cada ámbito se pueda negociar con los sindicatos un aspecto que va a incidir de modo directo en un derecho fundamental que entronca directamente con las bases de nuestro modelo de Estado democrático y de Derecho[36]. La apertura de esta medida a la negociación colectiva y a la presión que los sindicatos y los propios empleados públicos puedan ejercer en la Administración me parece un grave error del legislador[37]. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha clarificado de forma inconcusa que en el modelo de negociación establecida en el TREBEP no existe obligación de negociar con los sindicatos cada una de las convocatorias de las pruebas selectivas que se vayan a llevar a cabo en la Administración. La obligación de negociar se refiere a la definición de dichos sistemas de selección, a las normas, no a los actos administrativos que materializan una determinada convocatoria (STS de 21 de abril de 2008, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª; así como sus Sentencias de 4 de febrero de 2002 y de 1 de marzo de 1999).

La apertura del diseño de las convocatorias a la negociación colectiva en el ámbito de la Administración local puede ser especialmente problemática porque solo se han excepcionado algunos de los preceptos del *Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento*

---

[36] S. Fernández Ramos, «Acceso al empleo público: igualdad e integridad», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 46, Iustel, octubre de 2017.

[37] Como ha señalado Ramió Matas, en el empleo público, los sindicatos «han abocado la negociación de los convenios y los derechos de los trabajadores en el sector público a una dimensión mezquina y de vuelo gallináceo». Han priorizado claramente sus particulares intereses como organización y los intereses de los empleados por encima de la defensa institucional del interés general, a partir de una relación de clara asimetría con la Administración, toda vez que «la Administración pública es débil ante la lógica de conflicto de los sindicatos, ya que no posee patronal, ni a nivel simbólico ni a nivel profesional, para defender sus intereses». C. Ramió Matas, «El modelo anticuado y fragmentado de la función pública en España: algunas propuestas», en J. Cantero Martínez (coord.), *Continuidad versus transformación: ¿qué función pública necesita España?,* INAP, Madrid, 2021, pp. 134-135.

de selección de los funcionarios de Administración local, pero no todos ellos. La letra *c)* de su art. 4 dispone, con carácter imperativo, que las pruebas de aptitud y conocimiento deben comprender al menos un ejercicio obligatorio de carácter práctico y todas ellas tener carácter eliminatorio. Es decir, en el ámbito local no existe esa libre disposición para que la Administración pueda decidir con los sindicatos si uno o varios ejercicios tienen o no carácter eliminatorio, pues se trata de una medida obligatoria prevista en un reglamento estatal. La norma no puede ser alterada en el ámbito de la negociación colectiva que se lleve a cabo en el ámbito de cada ayuntamiento o diputación a la hora de diseñar cada uno de los procesos selectivos de estabilización, salvo que se adoptara con carácter general en el ámbito de la negociación colectiva de la Administración General del Estado, invocando expresamente lo dispuesto en el art. 38.3 TREBEP.

En fin, aunque el carácter no eliminatorio de las pruebas se aplique por igual a todos los candidatos, como obviamente no podría ser de otra manera, de poco servirá al aspirante «libre» que no presta servicios en la Administración si no puede después completar la fase de concurso con los méritos que da la experiencia y los servicios prestados a la Administración. Como señala SÁNCHEZ MORÓN, «en la fase de oposición no puede adoptarse una fórmula que la degrade o la desvirtúe en la práctica, propiciando una suerte de aprobado general o casi general, o convirtiéndola en una mera formalidad, de forma que el orden de prelación de los aspirantes dependa en realidad de la puntuación de la fase de concurso»[38]. Los ejercicios «no eliminatorios» no dejan de ser una técnica de dudoso encaje constitucional en la medida en que degradan el principio de capacidad del opositor y acaban afectando también al derecho de igualdad. Degradar el peso de la prueba de oposición supone primar decisiva y desproporcionadamente la fase de concurso de méritos, convirtiéndola en lo determinante del proceso selectivo, lo que, por un lado, provocaría una postergación de aspirantes sin experiencia en la propia Administración convocante, y por otro lado, que aprobasen personas para plazas con exigencias de capacitación imprescindibles que no fueron demostradas en condiciones competitivas y bajo principios objetivos (STS de 20 de febrero de 2019, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª).

5.3. El proceso excepcional de estabilización por concurso para plazas temporales de larga duración

La nueva DA 6.ª regula una convocatoria excepcional de estabilización del empleo temporal de larga duración[39]. Este proceso no había sido previsto en el Real Decreto-

[38] M. SÁNCHEZ MORÓN, *Régimen jurídico de los funcionarios interinos*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020, p. 152.

[39] La STC 203/2000, de 24 de julio, recuperó el término de «interino de larga duración» que ya había empleado previamente la STC 240/1999, de 20 de diciembre, ante el recurso de amparo presentado por una funcionaria a la que se le había denegado el pase a la situación administrativa de excedencia por cuidado de hijos y cuya vinculación de servicio con la Administración superaba los cinco años.

ley 14/2021, sino que tiene su origen en una enmienda transaccional alcanzada por los dos partidos que sustentan al Gobierno, con Esquerra Republicana y el Partido Nacionalista Vasco[40]. No deja margen de discrecionalidad alguno para las Administraciones públicas, a diferencia de lo que ocurría con la filosofía inspiradora de los procesos de consolidación del TREBEP y de los de estabilización derivados de las leyes de presupuestos de 2017 y 2018. La disposición obliga a todas las Administraciones públicas a convocar con carácter excepcional y por el sistema de concurso, todas aquellas plazas que, reuniendo los requisitos establecidos en el art. 2.1, hubieran estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016.

El método selectivo elegido por el legislador para este proceso excepcional se aparta de la filosofía de todos los procesos anteriores. Se ha elegido el concurso porque es el método que mayores privilegios otorga al funcionario interino, en la medida en que prescinde de las pruebas competitivas de conocimiento y aptitud y se centra exclusivamente en la valoración del mérito, fundamentalmente de la experiencia previa y antigüedad. Por ello, no es de extrañar que la medida se haya interpretado directamente como una importantísima novedad que, en línea con las presiones que se vienen realizando en estos últimos años por determinados colectivos, va a suponer que «los empleados interinos que lleven más de cinco años en la misma plaza pasarán a ser fijos sin necesidad de volver a presentarse a la oposición»[41].

De hecho, la prensa se hizo eco de la noticia como un gran éxito de las plataformas de funcionarios interinos, pues los que tuvieran una antigüedad de cinco años se convertirían automáticamente en funcionarios de carrera sin necesidad de opositar[42]. En realidad, la interpretación que ha realizado unánimemente la prensa debe ser matizada. En rigor, la medida afectaría a los funcionarios y laborales que acrediten una antigüedad de siete años, no de cinco, pues la fecha que se puso como referencia fue el 1 de enero de 2016 y ya estamos en 2022. Por otra parte, la conversión no es automática. No hay estabilizaciones directas del funcionario en su propio puesto, como se pretendía. El concurso sigue siendo un método de selección de concurrencia competitiva y las pruebas restringidas están proscritas en nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que suponen una preterición del derecho fundamental a la igualdad. Significa ello que este proceso de estabilización puede acabar convirtiéndose en un megaproceso de movilidad de los funcionarios de carrera que, por fin, van a tener la posibilidad de moverse libremente dentro de su propia Administración y por todo el territorio nacional. El concurso como méto-

---

[40] *https://drive.google.com/file/d/1_GCySp5V8Y1JdBi0TaGmQ0Tj7aMGmRL0/view* (consultado el 13 de abril de 2022).

[41] R. Jáñez Franco y J. R. García Leal, «Aspectos prácticos en la tramitación de los procedimientos de consolidación y la estabilización como medidas de choque al empleo temporal de las Administraciones Públicas», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados,* núm. 1, 2022, p. 2.

[42] «Los interinos que lleven más de cinco años en su puesto se convertirán en funcionarios sin opositar», *ABC,* 12 de noviembre de 2021, disponible en *https://www.abc.es/espana/abci-interinos-lleven-mas-cinco-anos-puesto-convertiran-funcionarios-sin-opositar-202111120848_video.html?msclkid=bd821155c2e211eca1cde45f70bea2d8.*

do de estabilización, sin duda, privilegia al personal interino respecto del concursante que se presenta por libre, pero lo sitúa ante una situación muy comprometida respecto del funcionario de carrera que tenga una mayor antigüedad, que tendrá la posibilidad de presentarse al concurso de méritos de aquellas plazas que sean de su interés. Habrá que ver cómo acaban diseñándose finalmente las bases de estos concursos, pues el privilegio y el trato de favor hacia el personal en precario no puede llegar al punto de configurar concursos restringidos ni baremos de méritos *ad personam*.

Estos procesos se realizarán por una sola vez y, al igual que los procesos de su art. 2, se han abierto a la posibilidad de negociación colectiva, rompiendo nuevamente la lógica del modelo de negociación previsto en el TREBEP, que está basado en el principio de la obligatoriedad de la negociación colectiva y en la exclusión de las convocatorias de los procesos selectivos, que no son materia negociable. Al apartarse del modelo, los concursos podrán ser acordados por cada Administración local y los sindicatos, lo que, sin duda, facilitará el diseño de los baremos según los perfiles que interese para cada caso. En este sentido, sorprende que el propio legislador no haya establecido ninguna indicación respecto de los méritos a valorar en el concurso y que deje su elaboración a la completa discrecionalidad de cada Administración. El único requisito que se establece va referido a la necesidad de respetar el calendario y los plazos que fija la ley.

A falta de previsión legal o reglamentaria, que a mi juicio sería la que correspondería en esta materia dada su incidencia en el derecho fundamental a la igualdad, la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública citada se ha aventurado a realizar algunas orientaciones al respecto que, tal como he señalado, carecen de fuerza vinculante aunque, mucho me temo, que serán utilizadas como modelo por las Administraciones locales, especialmente por las más pequeñas. Aunque con carácter orientativo, se ha previsto que los méritos profesionales no supongan más de un 60 por 100 del total de la puntuación máxima, ni los méritos académicos menos de un 40 por 100. A mi juicio, este diseño sería poco compatible con la doctrina constitucional sobre la necesidad de que las pruebas selectivas que se establezcan, aunque favorezcan al interino, deben permitir al aspirante libre que pueda reequilibrar su posición a lo largo del procedimiento selectivo. Este porcentaje niega por completo la posibilidad de que pueda acceder cualquier concursante que no haya tenido el privilegio de prestar servicios en la Administración. Por ello, aunque esta resolución se esfuerza por recordar la prohibición de pruebas restringidas y aclara que «personas distintas de quienes vengan ocupando los puestos pueden obtener la plaza», ello no deja de ser una mera pantomima[43]. Contiene una preterición del derecho fundamental a acceder a ellas.

---

[43] No es de extrañar que CASTILLO BLANCO se pregunte si, llegados a este punto y visto la farsa que ha montado el legislador en esta materia, con miles de procesos de estabilización y numerosas impugnaciones, «¿No sería mejor hacerlos fijos de una vez como siguen reclamando las plataformas de interinos que hacer trampas al solitario y además con publicidad? Al menos sería más económico, evitaría cientos de consultorías, dictámenes y otras lindezas, dejaría en paz a los jueces y dejaría, y ahí es nada, a los gestores de recursos humanos concentrarse en otras tareas que buena falta hace dado los enormes problemas que en esta materia tiene todo el sector público». F. CASTILLO BLANCO, «Más sobre los procesos de estabilización de interinos: *now you see me*...»,

Por lo demás, sí resulta muy adecuada la previsión de que estas convocatorias puedan exigir también el cumplimiento de otros requisitos específicos, como pruebas psicotécnicas o físicas, que guarden relación directa y objetiva con las funciones y las tareas a desempeñar. Asimismo, que se recuerde la aplicación a dichas convocatorias de los requisitos generales y específicos de acceso al empleo público del ámbito de que se trate y que vengan establecidos por la normativa básica, autonómica o sectorial en la materia. Esta previsión puede resultar aclaratoria para el colectivo de los policías locales y para dar la correspondiente cobertura —que olvidó el legislador— a sus cursos selectivos.

Para este procedimiento extraordinario de estabilización no hay discrecionalidad alguna para la Administración. Todas estarán obligadas en el calendario fijado a convocar, con carácter excepcional y por una sola vez, las plazas estructurales que hayan sido ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016. La nueva DA 8.ª extiende estos procesos. El legislador da un importante salto cualitativo para centrarse fundamentalmente, no en los puestos, sino en las personas. Prevé que, adicionalmente, en las convocatorias de estos procesos excepcionales de estabilización se incluyan también «las plazas vacantes de naturaleza estructural ocupadas de forma temporal por personal con una relación, de esta naturaleza, anterior a 1 de enero de 2016». La redacción de esta cláusula es un poco confusa. Según ha interpretado el punto 2.3 de la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública, de 1 de abril de 2022, deberían incluirse como plazas sujetas a estabilización aquellas plazas ocupadas a la entrada en vigor de la Ley 20/2021 de forma temporal por personal temporal de larga duración con una relación de servicios de esta naturaleza anterior a 1 de enero de 2016, aun cuando se hayan sucedido diversos nombramientos o contratos temporales a lo largo del tiempo en la misma administración, estabilizándose la última plaza ocupada. El análisis de la concurrencia de este supuesto deberá realizarse y justificarse caso por caso.

A mi juicio, son muchos los problemas teóricos y prácticos que plantea este proceso de estabilización. De hecho, no es de extrañar que SÁNCHEZ MORÓN anticipara que en nuestro ordenamiento jurídico no es posible la consolidación de empleo en virtud de un concurso de méritos, por lo que vaticinaba que sería muy difícil que una hipotética ley lo permitiera[44]. La generalización del concurso en todas las Administraciones públicas y para todos los puestos estructurales ocupados mediante vínculos temporales de larga duración, a mi juicio, es poco compatible con los principios rectores del acceso al empleo público y, en especial, con el principio de igualdad. Supone preterir este derecho al resto de aspirantes que desean acceder por libre a la Administración.

La exposición de motivos de la ley se apoya en la STC 12/1999, de 11 de febrero, que admitió la constitucionalidad de la DT 4.ª de la Ley de Castilla y León 1/1993,

---

blog *ACAL*, entrada de 7 de marzo de 2022, disponible en *https://www.acalsl.com/blog/2022/03/procesos-de-estabilizacion-de-interinos#4_A_modo_de_conclusion_%C2%BFnos_hacemos_trampas_al_solitario.*

[44] M. SÁNCHEZ MORÓN, *Régimen jurídico de los funcionarios interinos*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020, p. 146.

de 6 de abril, de Ordenación del Sistema Sanitario, que permitía la selección de determinadas escalas funcionariales mediante concurso, valorando los servicios prestados en la Administración con distinta puntuación según la Administración concreta donde se hubieran prestado. El Tribunal Constitucional ya advirtió que esta medida, por sí misma, supone un trato diferente en relación con los aspirantes que no han tenido esa posibilidad. La Sala, aun conociendo la doctrina constitucional conforme a la cual no es contrario al art. 23.2 de la Constitución primar los servicios prestados a la Administración convocante, tuvo sus dudas sobre la licitud de esa sobrevaloración de los méritos. Finalmente, aceptó esta solución excepcional porque la creación del Estado autonómico y la conformación de los servicios de salud, que corrían el riesgo de no poder prestar la atención sanitaria por falta de personal si no se hubiera adoptado la solución del concurso. Se permitió porque se trataba de una situación absolutamente excepcional, por una sola vez y con la cobertura legal correspondiente, toda vez que el legislador detalló los méritos y la puntuación máxima en cada uno de ellos. En las SSTC 16/1998 y 27/1991 consideró que este tipo de sistemas de acceso «han de considerarse como un procedimiento proscrito por el art. 23.2 CE, si bien no cabe excluir que, en determinados casos excepcionales, la diferencia de trato establecida en la ley en favor de unos y en perjuicio de otros pueda considerarse como razonable, proporcionada y no arbitraria a los efectos de la desigualdad de trato que establece, siempre que dicha diferenciación se demuestre como un medio excepcional para resolver una situación también excepcional, expresamente prevista en una norma con rango de ley y con el objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, entre las que se integra también la propia eficacia de la Administración». A raíz de este planteamiento, en la STC 60/1994 ya dijo que este tipo de solución no es generalizable ni puede extenderse a otros supuestos.

En este sentido, por ejemplo, puede traerse a colación el supuesto analizado en la STC 154/2017, de 21 de diciembre, en la que se analiza el supuesto de integración de auxiliares de policía que, según el Derecho foral navarro, tienen la consideración de personal contratado en régimen de Derecho administrativo, en los cuerpos de policía local. A los contratados que llevaran prestando servicios más de tres años se les permitía acceder por concurso-oposición durante dos convocatorias. Pues bien, el Tribunal considera que esta medida da un trato desmedido de favor al personal temporal y que ello no cumple los requisitos exigidos por la doctrina constitucional para admitir dicho tipo de medidas porque la situación analizada «no tiene parangón con la creación de una nueva Administración, con la consiguiente necesidad de adscribirle de forma inmediata personal por no estar dotada de función pública propia ni existir plantillas de funcionarios, ni, en fin, por no poder acudir a los sistemas legales de provisión de acceso a la función pública, así como tampoco con la necesidad de resolver la situación derivada de la imprescindible creación de un aparato administrativo en un ámbito concreto como el sanitario, únicos supuestos en el que este Tribunal ha admitido las pruebas restringidas o específicas como excepción al derecho al acceso en condiciones de igualdad a la función pública».

Tampoco puede presentarse como un remedio necesario y excepcional, toda vez que se aplica de forma generalizada a todos los ámbitos de todas las Administraciones

públicas y existen otros métodos menos lesivos de los derechos fundamentales cuando se trata de evitar o sancionar comportamientos irregulares de la Administración. También es muy dudoso admitir que este proceso se realizará por una única vez para solucionar un problema excepcional, cuando se está llevando a cabo y en paralelo con otros tres procesos de estabilización del personal y la posibilidad de la Administración local de regularizar a su personal ha estado permanentemente abierta desde el año 2007 con la aprobación del procedimiento de consolidación de la DT 4.ª del EBEP. A mayor abundamiento, cabría plantearse también la superación del test de proporcionalidad, razonabilidad y no arbitrariedad de la medida que viene exigiendo la doctrina constitucional para dar cobertura a este tipo de comportamientos tan limitativos de derechos fundamentales. El trato de favor dispensado a los interinos, a mi juicio, no puede presentarse como un remedio absolutamente necesario para reducir el problema de la temporalidad en la Administración. Dudosamente cumpliría el criterio de la proporcionalidad y el de razonabilidad de la medida porque existen otras medidas menos gravosas del interés general, que resultan más proporcionadas y razonables a la hora de incidir en el derecho fundamental a la igualdad consagrado en el art. 23 de la Constitución. Existen otros remedios para solucionar este problema que, aun siendo altamente favorables y ventajosos para los interinos, no suponen una lesión tan importante del art. 23.2 de la Constitución y del interés general. Así sucede, en mi opinión, con la utilización del concurso-oposición y con la valoración como mérito de la experiencia en el cuerpo, escala o categoría de que se trate.

También el criterio de no arbitrariedad se pone en discusión. En la medida en que la solución pretendida se aleja de los parámetros de proporcionalidad y razonabilidad, puede convertirse en una decisión arbitraria, que no responde nada más que al puro capricho de la Administración, posiblemente muy presionada por las plataformas de interinos que buscan directamente la fijeza a toda costa en la Administración. Puestos a elegir fecha, tal vez hubiera sido más razonable fijar un plazo de tres años, que parece más compatible con la doctrina del caso *IMIDRA* y la STS de 28 de junio de 2021, Sala de lo Social, en la que se ha declarado que los procesos selectivos no deberán durar más de tres años y, si se excede de dicho plazo, estaríamos en presencia de una «duración injustificadamente larga» y, en consecuencia, abusiva a efectos comunitarios[45].

En fin, el Tribunal Constitucional tendrá que hacer un importante esfuerzo y recurrir a nuevos argumentos si decide avalar finalmente estos procesos cuando resuelva el recurso de inconstitucionalidad planteado por Vox. Hasta ahora ha sido muy cauteloso a la hora de comprobar si el trato de favor dado al personal temporal es o no realmente excepcional. En la STC 16/1998, de 26 de enero, anuló la convocatoria de unas pruebas restringidas llevadas a cabo en Cantabria al comprobar que, aunque a través de ellas se

---

[45] E. Rojo Torrecillas, «Empleo público. Notas previas, y texto comparado del Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad y de las enmiendas incorporadas», blog *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 13 de noviembre de 2021. Disponible en *http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/11/empleo-publico-notas-previas-y-texto.html.*

pretendía resolver una situación singular que tenía su origen en la creación de la Administración autonómica de Cantabria, la Administración ya había intentado resolver esta situación convocando anteriormente otras pruebas similares, por lo que no se cumplía ya el requisito de la «excepcionalidad». También en la STC 130/2009, de 1 de junio, anuló el proceso selectivo por no reunir este requisito, de la misma forma que en la STC 38/2021, de 18 de febrero, ha declarado la inconstitucionalidad de los preceptos de la Ley de policía del País Vasco, en la medida en que establecían determinadas excepciones al sistema de acceso general a los cuerpos de policía local y había establecido un turno reservado para los policías locales interinos que acreditaran un mínimo de ocho años de antigüedad en la Administración convocante, pues en algunos ayuntamientos la tasa de temporalidad alcanza hasta el 60 y el 70 por 100 de la plantilla. El Tribunal interpreta que se trata de una prueba restringida que excluye a quienes no tuvieran la condición de policía interino al considerar que «el propósito de solucionar el abuso en la contratación temporal debe subsanarse sin vulnerar la norma básica estatal que proscribe las pruebas de acceso restringidas o específicas».

6. MEDIDAS ESPECÍFICAS PARA EL ÁMBITO LOCAL

La regulación que se ha realizado de los procesos de estabilización ha tenido en cuenta las especialidades de la Administración local y ha adoptado determinadas medidas encaminadas a facilitar su desarrollo. El régimen básico de estas especialidades se contempla en la DA 1.ª de la Ley 20/2021, aunque algunas de las medidas previstas pueden plantear importantes problemas de seguridad jurídica y, sobre todo, poner en entredicho si los procesos selectivos seleccionan a los aspirantes más cualificados para el desempeño de las plazas convocadas. Sin embargo, no contiene previsiones específicas para determinados colectivos de personal, como el de los policías locales o el de los funcionarios locales con habilitación de carácter nacional, cuyo régimen jurídico resulta de difícil encaje en estos procesos[46].

Se prevé expresamente que los municipios de régimen ordinario puedan encomendar la gestión material de los procesos selectivos de todo su personal, laboral y funcionarial, incluido también el temporal, a las diputaciones provinciales, cabildos, consejos insulares, entes supramunicipales u órganos equivalentes en las comunidades autónomas uniprovinciales. Después, una vez que ha finalizado el proceso de selección, corresponderá a la autoridad local competente el nombramiento o la formalización del contrato laboral con los candidatos que hayan superado dichos procesos. Aunque la disposición no dice nada al efecto, la exposición de motivos de la ley prevé que, en estos casos, las plazas de los municipios acogidos a este sistema, reunidas según categorías, cuerpos, escalas o subescalas, se oferten en convocatorias periódicas, cuyas bases aprobará la Ad-

[46] F. Castillo Blanco, «¿Resulta de aplicación la Ley 20/2021 a los FHCN interinos?», blog *ACAL*, 4 de abril de 2022, disponible en *https://www.acalsl.com/blog/2022/04/aplicacion-ley-20-2021-fhcn-interinos.*

ministración a la que se encomiende dicha selección. Se trata de una medida importante para evitar que se puedan producir nuevas bolsas de personal interino, toda vez que una de las causas que está en la base de estos problemas es la falta de una política de convocatorias sistemáticas y regulares de procesos selectivos, por las propias dificultades que encuentran los municipios más pequeños para gestionar estos procesos.

No se ha previsto expresamente esta posibilidad para los municipios de gran población previstos en el Título X de la *Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local*, que específicamente aparecen excepcionados de esta posibilidad. En principio, se entiende que la capacidad de gestión de estos municipios es mucho mayor y que no plantean problemas para llevar a cabo los procesos de selección. No obstante, no debería existir ningún impedimento jurídico para que estos municipios pudieran también encomendar la realización de estos procesos a otras Administraciones en virtud de la figura regulada en el art. 11 de la *Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público*. Al realizarse entre entidades de distintas Administraciones públicas, la encomienda debe formalizarse a través de un convenio entre ellas, que deberá ser publicado en el boletín oficial correspondiente del municipio encomendante.

La segunda especialidad que contempla esta disposición puede plantear importantes problemas de inseguridad jurídica y agravios comparativos entre los opositores de las distintas corporaciones locales e incluso con los funcionarios de carrera de la misma corporación, que en su día tuvieron que someterse a estrictos procedimientos selectivos para acceder al empleo público local. Lo mismo sucedería con los opositores que se presenten a través de las ofertas ordinarias de empleo público. Ahora se permite la posibilidad de que la entidad local pueda excepcionar el régimen sobre el contenido mínimo de los procesos selectivos locales previstos en los arts. 8 y 9 del *Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración local*.

Estos preceptos establecen los programas de los ejercicios teóricos y prácticos de los procesos selectivos locales y determinan los contenidos mínimos para garantizar la adecuación de los candidatos a las funciones y tareas del cuerpo, escala, subescala o clase a las que se refieren las pruebas, conforme a los niveles de titulación que se exijan. Al desaparecer dichos contenidos mínimos se deja por completo en manos de la corporación local la determinación del número de temas y la fijación de los contenidos sobre las materias comunes y materias específicas que han de conformar la selección. Se pueden relajar también las pruebas prácticas (test psicotécnicos, pruebas de mecanografía, tratamientos de textos, redacción de informes y proyectos, solución de supuestos y otros ejercicios similares) que se consideran adecuadas para juzgar la preparación de los aspirantes en relación a los puestos de trabajo a desempeñar. Con ello, pueden desaparecer también las garantías que permiten acreditar la capacidad profesional de los aspirantes para el adecuado cumplimiento de las funciones del puesto. Nada impediría, pues, que en cada corporación se decidan temerariamente a la baja el número de temas que entran en las oposiciones para acceder a los cuerpos, escalas o subescalas de cada grupo de titulación,

que en la norma reglamentaria van desde los 10 temas que se exigirían como mínimo para el antiguo grupo E de titulación hasta los 90 temas que se exigirían para el acceso a los cuerpos, escalas o subescalas del grupo A de titulación. Esta medida, que supone una clara ventaja para el personal temporal, solo se aplica para los procesos de estabilización que se lleven a cabo, pero no para el resto de procedimientos selectivos ordinarios lo que, sin duda, resulta de difícil justificación.

Por lo demás, me parece de especial interés hacer alguna indicación sobre el sistema de fuentes en el ámbito local, el papel de la negociación colectiva funcionarial y la técnica empleada por el legislador en esta materia. El art. 2 de la Ley 20/2021 prevé disposiciones de carácter imperativo y otras importantes de carácter dispositivo que, además, pueden ser objeto de negociación con los sindicatos, lo que, a mi juicio, debe ser precisado dada la existencia de preceptos reglamentarios estatales que son de preceptivo cumplimiento y que, en ningún caso, pueden ser desplazados por un Acuerdo funcionarial local (art. 38 TREBEP). En principio, el párrafo 4.º del mencionado precepto reenvía a la normativa que regula la selección del funcionario local. Aunque el precepto contiene un régimen especial, a su vez dispone que dicho régimen se establece «sin perjuicio de lo establecido en su caso en la normativa propia de función pública de cada Administración o la normativa específica». Es decir, en aquellos aspectos que no son obligatorios, se seguirá aplicando el régimen ordinario previsto en la legislación local. En todo caso, ello obliga a interpretar las distintas normas que resultan aplicables y a determinar el papel que la negociación colectiva puede tener en este ámbito.

La Ley 20/2021 señala con carácter imperativo los procesos de selección. Para los procesos de estabilización del art. 2 opta directamente por el concurso-oposición y por determinar el peso que tendrá la fase de concurso, que será el 40 por 100 de la puntuación total. Para el proceso extraordinario de su DA 6.ª, se utilizará el concurso. Ello supone una importante ventaja para su personal en precario, toda vez que el art. 2 del *Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración local,* establece como regla general que el ingreso en la función pública local se realice a través del sistema de oposición, salvo que, por la naturaleza de las plazas o de las funciones a desempeñar, sea más adecuada la utilización del sistema de concurso-oposición o concurso. En estos aspectos se produce, pues, un desplazamiento del régimen selectivo ordinario de la Administración local.

Ahora bien, además de estas partes imperativas, el art. 2 contiene determinados aspectos dispositivos que, en el ámbito de la Administración local, pueden tener un escaso recorrido porque el resto de los preceptos del Real Decreto 896/1991 no se han excepcionado para estos procesos. Así sucede, por ejemplo, con la posibilidad de que se puedan establecer ejercicios en la fase de oposición que no sean eliminatorios. En este caso, el art. 4 del Real Decreto establece de forma imperativa el contenido de la convocatoria. El punto *c)* es muy claro al establecer la necesidad de que las pruebas de aptitud o de conocimientos a superar tengan al menos uno de los ejercicios obligatorios de carácter

práctico y al disponer que «las de la fase de oposición tendrán carácter eliminatorio». En las pruebas selectivas que se realicen por el sistema de concurso-oposición, la fase de concurso, que será previa a la de oposición, no tendrá carácter eliminatorio ni podrá tenerse en cuenta para superar las pruebas de la fase de oposición.

Es decir, este contenido del reglamento estatal no tiene contenido dispositivo. Vincula a la Administración local. Significa ello que, a pesar del papel tan importante que la ley ha dado a la negociación con los sindicatos, en el ámbito local no podrían negociar para establecer ejercicios de oposición no eliminatorios por estar establecida esta medida en un reglamento estatal que tiene carácter imperativo. Ello es así porque solo pueden ser objeto de negociación en el ámbito local aquellas materias que sean competencia de dicha Administración y la determinación de los aspectos más importantes de los procesos selectivos locales los establece un reglamento estatal (art. 37.1 TREBEP). Cosa distinta será si en el ámbito de la negociación colectiva de la Administración General del Estado se decide modificar dicho precepto en los términos establecidos en el art. 38.3 TREBEP.

7. LA SITUACIÓN DEL PERSONAL TEMPORAL QUE NO SUPERE LOS PROCESOS SELECTIVOS

La nueva regulación establece muchas facilidades para garantizar que el funcionario interino o el laboral temporal supere el proceso de selección. Como ha apuntado SÁNCHEZ MORÓN, no es previsible, pues, que se produzca el mayor ERE de la historia de la Administración, tal como se ha anunciado con gran demagogia por parte de algunos grupos políticos y plataformas de interinos[47]. Aunque no prevé pruebas restringidas solo para ellos, no cabe duda de que los sitúan en una posición muy ventajosa y ciertamente privilegiada frente al resto de aspirantes.

Si a pesar de todas estas ventajas y de este trato de favor no se supera el proceso selectivo, a diferencia de lo que ocurría con los procesos anteriores, se ha establecido una compensación económica para el personal temporal que participe en dichos procesos y no obtenga plaza. Las indemnizaciones se refieren al personal funcionario interino o al personal laboral temporal que, estando en activo como tal, viera finalizada su relación con la Administración por la no superación del proceso selectivo de estabilización. Se trata de una notable diferencia respecto del régimen previgente y que, a mi juicio, es un reflejo más de una tendencia laboralizadora de la figura del interino, una tendencia a aplicar las mismas soluciones que proporciona el Derecho laboral. La compensación económica recuerda en su cuantía a la indemnización por los despidos objetivos prevista en el ámbito laboral [art. 53.1.*b)* del Estatuto de los Trabajadores]. Es una opción legí-

[47] M. SÁNCHEZ MORÓN, «Las medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público», texto escrito de la ponencia presentada en el *Seminari sobre relacions col·lectives,* Federaciò de Municipis de Catalunya, 26 de septiembre de 2021, p. 11.

tima del legislador, pero que en modo alguno viene exigida por el Derecho comunitario (STS de 30 de noviembre de 2021, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª).

Les va a corresponder una compensación económica, equivalente a veinte días de retribuciones fijas por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de doce mensualidades, para el personal funcionario interino o el personal laboral temporal que, estando en activo como tal, viera finalizada su relación con la Administración por la no superación del proceso selectivo de estabilización. En el caso del personal laboral temporal, dicha compensación consistirá en la diferencia entre el máximo de veinte días de su salario fijo por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades, y la indemnización que le correspondiera percibir por la extinción de su contrato, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año. En caso de que la citada indemnización fuere reconocida en vía judicial, se procederá a la compensación de cantidades. En todo caso, para disfrutar de esta compensación es requisito imprescindible la previa participación. El personal temporal tiene la carga de concurrir al procedimiento selectivo. Al menos tendrá que hacer el esfuerzo e intentar acceder a la función pública participando en las fases de oposición y de concurso, aunque no se le exige ningún mínimo de puntuación. Bastaría, pues, con firmar simplemente el examen. La falta de participación implica la pérdida del derecho a la indemnización.

La técnica jurídica empleada para algo tan importante como la compensación económica es un tanto caótica y puede provocar graves problemas de discriminación pues, en rigor, solo está prevista para los procesos de estabilización regulados en el art. 2 de la Ley 20/2021, esto es, inicialmente solo para este proceso y, tras la conversión del Real Decreto-ley 14/2021 en ley, para los provenientes de las leyes de presupuesto de 2017 y 2018 que puedan ser reconducidas al nuevo régimen beneficioso del art. 2. No están previstas estas compensaciones —de forma expresa— para el proceso extraordinario por concurso, aunque no tendría ningún sentido que no se reconociera a ellos, que son los que han sido objeto de un «abuso» más largo, ni tampoco a los que se rijan por el régimen general de aquellas leyes presupuestarias. No hacer esta interpretación extensiva generará agravios comparativos importantes. Como apunta Boltaina Bosch, al final serán los Tribunales de Justicia los que deberán determinar la interpretación del precepto, pues el conflicto nacerá con los procesos derivados de las leyes presupuestarias del 2017 y 2018 que no han podido ser reconducidas al ámbito, sin duda, mucho más favorable del art. 2, cuando cesen por no haber superado el proceso selectivo y exijan la compensación económica prevista en dicho precepto[48].

En caso de que la citada indemnización fuere reconocida en vía judicial, se procederá a la compensación de cantidades. Es decir, la nueva compensación absorberá a la indem-

---

[48] X. Boltaina Bosch, «El Real Decreto-ley 14/2021 sobre personal interino y estabilización: ¿Cómo gestionar el caos de su transitoriedad en el mundo local?», *La Administración práctica: enciclopedia de administración municipal,* núm. 9, 2021, p. 13.

nización por despido del laboral[49]. El reconocimiento expreso de esta indemnización introduce seguridad jurídica en esta materia, toda vez que el art. 49.1.*c)* del Estatuto de los Trabajadores excepcionaba del derecho a indemnización para la extinción del contrato de trabajo de interinidad y en los contratos formativos, a pesar de que ello había sido considerado por la STJUE en el caso *IMIDRA* como una discriminación contraria a la cláusula 4.ª del Acuerdo Marco. Algunos autores han alertado de algunos problemas importantes cuando se intenta armonizar esta compensación con la regulación establecida en el Estatuto de los Trabajadores[50].

La DA 4.ª de la ley prevé también la posibilidad de que las convocatorias de estabilización puedan prever la creación de bolsas de interinos para que se puedan integrar en ellas los empleados que no superen el proceso selectivo. En dichas bolsas se integrarán aquellos candidatos que, habiendo participado en el proceso selectivo correspondiente, y no habiendo superado este, sí hayan obtenido la puntuación que la convocatoria considere suficiente. Parece muy razonable que se haga una referencia expresa a la necesidad de que el candidato demuestre cierta capacidad y mérito a través de la exigencia de una nota mínima en el proceso selectivo. De estas particulares y ventajosas pruebas selectivas surgirán nuevas «bolsas» de interinos para quienes no las hayan superado y ante las inminentes jubilaciones que se van a producir en los próximos años. Con ello, como ha señalado Jiménez Asensio, «la rueda no parará nunca y la Administración se verá afectada por esta patología letal de la interinidad o de la temporalidad circular», por lo que la nueva normativa «no es una ley de punto final, sino de puntos suspensivos»[51].

En fin, como declaró de forma categórica la STC 111/2014, de 26 de junio, «nada permite al legislador estatal o autonómico transgredir los límites que la Constitución impone a su libertad de configuración normativa y menos cuando está en juego un derecho con rango de fundamental como es la igualdad de acceso de todos los ciudadanos a las funciones públicas (art. 23.2 de la Constitución)».

8. BIBLIOGRAFÍA

Arroyo Yanes, L. M.: *El acceso al empleo público y la adquisición de la condición funcionarial: nuevas perspectivas para su regulación*, Atelier, Barcelona, 2015.

---

[49] I. Beltrán de Heredia Ruiz, «Personal laboral interino e indemnizaciones: ¿El RDLey 14/2021 da respuesta al mandato de la Directiva 1999/70 y la interpretación del TJUE?», en el blog *Una mirada crítica a las relaciones laborales,* disponible en *https://ignasibeltran.com/2021/09/23/personal-laboral-interino-e-indemnizaciones-el-rdley-14-2021-da-respuesta-al-mandato-de-la-directiva-1999-70-y-la-interpretacion-del-tjue/* (consultado el 16 de noviembre de 2021).

[50] R. Roqueta Buj y J. M.ª Goerlich Peset, *Interinos en el empleo público. Régimen jurídico y puntos críticos tras el Real Decreto-ley 14/2021*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 167.

[51] R. Jiménez Asensio, «Proyecto de ley de medidas urgentes de reducción de la temporalidad en el empleo público», 24 de noviembre de 2021, disponible en *https://rafaeljimenezasensio.com/documentos/* (consultado el 25 de noviembre de 2021).

— «El nuevo régimen del funcionario interino en plaza vacante tras el Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio. Del funcionario interino de duración indeterminada al funcionario interino temporal», *Documentación Administrativa*, núm. 8, diciembre de 2021.

Beltrán de Heredia Ruiz, I.: «Personal laboral interino e indemnizaciones: ¿El RDLey 14/2021 da respuesta al mandato de la Directiva 1999/70 y la interpretación del TJUE?», en el blog *Una mirada crítica a las relaciones laborales,* disponible en *https://ignasibeltran.com/2021/09/23/personal-laboral-interino-e-indemnizaciones-el-rdley-14-2021-da-respuesta-al-mandato-de-la-directiva-1999-70-y-la-interpretacion-del-tjue/.*

Boltaina Bosch, X.: «Los procesos selectivos "blandos" y sus efectos sobre la profesionalización del empleo público», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. extraordinario 2, 2018.

— «El Real Decreto-ley 14/2021 sobre personal interino y estabilización: la compleja aplicación transitoria en la Administración local», *Revista Digital CEMCI*, núm. 51, julio-septiembre de 2021.

— «Personal temporal en la Administración pública: soluciones de presente y opciones de futuro», *Documentación Administrativa. Nueva Época,* núm. 8, diciembre de 2021.

Cantero Martínez, J.: «El abuso en el nombramiento de personal funcionario interino y su estabilización en la Administración. Propuestas para un debate», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas,* núm. 21, 2021.

— *La temporalidad en el empleo público. Medidas para su reducción, prevención y sanción*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022.

Castillo Blanco, F.: *Acceso a la función pública local (Políticas selectivas y control jurisdiccional*), Comares, Granada, 1993.

— «Más sobre los procesos de estabilización de interinos: *now you see me...*», blog *ACAL*, entrada de 7 de marzo de 2022, disponible en *https://www.acalsl.com/blog/2022/03/procesos-de-estabilizacion-de-interinos#4_A_modo_de_conclusion_%C2%BFnos_hacemos_trampas_al_solitario.*

— «¿Resulta de aplicación la Ley 20/2021 a los FHCN interinos?», blog *ACAL*, 4 de abril de 2022, disponible en *https://www.acalsl.com/blog/2022/04/aplicacion-ley-20-2021-fhcn-interinos.*

Castillo Blanco, F., y Jiménez Asensio, R.: *Informe sobre el Empleo Público Local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2009.

Fernández Ramos, S.: «Acceso al empleo público: igualdad e integridad», *Revista General de Derecho Administrativo,* núm. 46, Iustel, octubre de 2017.

Fuentetaja Pastor, J. Á.: *Función pública y Derecho europeo*, Civitas-Thomson-Reuters, 2018.

— «El funcionario interino: entre la temporalidad y la estabilidad», *Documentación Administrativa,* núm. 7, 2020.

Jáñez Franco, R., y García Leal, J. R.: «Aspectos prácticos en la tramitación de los procedimientos de consolidación y la estabilización como medidas de choque al empleo temporal de las Administraciones Públicas», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados,* núm. 1, 2022.

Jiménez Asensio, R.: *Políticas de selección en la función pública española (1808-1978),* INAP, Madrid, 1989.

— «No a los test», en el blog *La mirada institucional*, entrada de 17 de febrero de 2019. Disponible en *https://rafaeljimenezasensio.com/2019/02/17/no-a-los-test/.*

— «Proyecto de ley de medidas urgentes de reducción de la temporalidad en el empleo público», 24 de noviembre de 2021, disponible en *https://rafaeljimenezasensio.com/documentos/* (consultado el 25 de noviembre de 2021).

Jiménez Asensio, R., y Mauri Majós, J.: «El TJUE y los interinos de larga duración», blog *La mirada institucional,* 19 de marzo de 2020. Fecha de última consulta: 18 de septiembre

de 2021. Disponible en *https://rafaeljimenezasensio.com/2020/03/19/el-tjue-y-los-interinos-de-larga-duracion/.*

NEVADO-BATALLA MORENO, P. T.: «La temporalidad en el empleo público como fallo activo en la administración», *Documentación Administrativa. Nueva Época*, núm. 8, diciembre de 2021.

PERONA MATA, C.: «La inversión del orden del concurso-oposición y la validez de la entrevista en el procedimiento selectivo», *Actualidad Administrativa,* núm. 2, 1 de febrero de 2022.

RAMIÓ MATAS, C.: «El modelo anticuado y fragmentado de la función pública en España: algunas propuestas», en J. CANTERO MARTÍNEZ (coord.), *Continuidad versus transformación: ¿qué función pública necesita España?,* INAP, Madrid, 2021.

ROJO TORRECILLAS, E.: «Empleo público. Notas previas, y texto comparado del Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad y de las enmiendas incorporadas», blog *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 13 de noviembre de 2021. Disponible en *http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/11/empleo-publico-notas-previas-y-texto.html.*

ROQUETA BUJ, R., y GOERLICH PESET, J. M.ª: *Interinos en el empleo público. Régimen jurídico y puntos críticos tras el Real Decreto-ley 14/2021*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

— «Los procesos de estabilización de empleo temporal en el Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 21, 2021.

SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Régimen jurídico de los funcionarios interinos*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020.

— «Las medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público», texto escrito de la ponencia presentada en *el Seminari sobre relacions col·lectives*, Federaciò de Municipis de Catalunya, 26 de septiembre de 2021.

Cambios necesarios para la viabilidad de las actuaciones urbanísticas de regeneración urbana*

Felipe Iglesias González
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid
ORCID ID: 0000-0002-1380-6738

RESUMEN

Se propone distinguir entre rehabilitación y regeneración de la ciudad. Las actuaciones de regeneración urbana deberían tener un régimen jurídico diferenciado para que fueran viables. Se establecen los caracteres jurídicos básicos que deberían tener los agentes regeneradores.

Palabras clave: urbanismo; rehabilitación; regeneración urbana; actuaciones de regeneración urbana; agente regenerador; derecho de realojo.

Necessary changes for the viability of urban regeneration planning actions

ABSTRACT

It is proposed in this article to distinguish between rehabilitation and regeneration of the city. Urban regeneration actions should have a differentiated legal regime to be viable. The basic legal characteristics that regenerative agents should have are established in the present study.

Keywords: town planning; rehabilitation; urban regeneration; urban regeneration actions; regenerating agent; right of relocation.

* Fecha de finalización del trabajo: 28 de abril de 2022.

Abreviaturas: TRLS/15: Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

Anuario de Derecho Municipal 2021
Instituto de Derecho local. Facultad de Derecho. UAM
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
Madrid, 2022. ISSN: 1888-7392. Nº 15: 183-208

DOI: https://doi.org/10.37417/ADM/15-2021_06
© Felipe Iglesias González
Recibido: 28/04/2022 | Aceptado: 08/05/2022
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International.

SUMARIO: 1. REGENERACIÓN DE LA CIUDAD *VERSUS* REHABILITACIÓN DE LA EDIFICACIÓN.—2. LAS ACTUACIONES DE REGENERACIÓN URBANA COMO MODALIDAD DE LAS ACTUACIONES SOBRE EL MEDIO URBANO.—3. DIFERENCIAS ENTRE LA REHABILITACIÓN Y LA REGENERACIÓN URBANA.—4. RÉGIMEN JURÍDICO ACTUAL DE LAS ACTUACIONES DE REGENERACIÓN URBANA: 4.1. Regeneración urbana y actuaciones de reforma o renovación de la urbanización. 4.2. Deberes urbanísticos en las operaciones de regeneración con incremento de edificabilidad. 4.3. El deber de realojo: 4.3.1. En los supuestos de propiedad. 4.3.2. En los supuestos de arrendamiento.—5. LOS ACTORES DE LA REGENERACIÓN URBANA. LA ASOCIACIÓN ADMINISTRATIVA Y EL AGENTE REGENERADOR.—6. GESTIÓN URBANÍSTICA DE LAS ACTUACIONES DE REGENERACIÓN.—7. PROPUESTAS FINALES PARA UNA NUEVA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LA REGENERACIÓN URBANA.—8. BIBLIOGRAFÍA.

1. REGENERACIÓN DE LA CIUDAD *VERSUS* REHABILITACIÓN DE LA EDIFICACIÓN

El debate sobre la necesidad de orientar las políticas de vivienda y el urbanismo hacia la ciudad existente y evitar el sistemático consumo de suelo no es nuevo. Pero lo cierto es que la regulación de la vivienda y del suelo continúan volcadas en la construcción de nuevas viviendas y en la urbanización de nuevo suelo. Sin embargo, como contundentemente advierte Menéndez Rexach (2011: 14), la regeneración urbana no es hoy una opción política alternativa al ensanche, sino una exigencia del principio de desarrollo territorial y urbano sostenible, de forma que «las transformaciones de suelo rural deberían ser, si no excepcionales, sí, al menos, suficientemente justificadas».

Más allá de la regulación, resulta evidente que el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia va a significar un revulsivo en la rehabilitación de viviendas, siendo clave al respecto el Real Decreto 853/2021, de 5 de octubre, por el que se regulan los programas de ayuda en materia de rehabilitación residencial y vivienda social del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y su desarrollo autonómico.

Pero como se expondrá en el presente estudio, no es suficiente con la rehabilitación de viviendas, aunque sea a escala de barrio. En muchos ámbitos urbanos degradados, será necesario reciclar la ciudad, eliminando edificios que contienen infravivienda y regenerando la ciudad. Y esta regeneración de la ciudad a escala de barrio únicamente se podrá articular mediante mecanismos de colaboración público-privada[1] y podrá ser financiada con incrementos de edificabilidad en aquellos barrios que soporten incrementos de densidad[2]. El citado Real Decreto 853/2021, de 5 de octubre, prevé, en su art. 8, la figura del agente rehabilitador para liderar las actuaciones de rehabilitación a escala de barrio; para las actuaciones de regeneración, habrá que contar con un agente regenerador, como se defiende en las siguientes páginas.

---

[1] Ejemplos de esta colaboración pública-privada en actuaciones de regeneración urbana en otros países se pueden encontrar en Aparicio Mourelo y Di Nanni (2011: 26).

[2] *Vid.*, en este sentido, Velasco Caballero (2016: 1).

2. LAS ACTUACIONES DE REGENERACIÓN URBANA COMO MODALIDAD DE LAS ACTUACIONES SOBRE EL MEDIO URBANO

La Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, introdujo el concepto de «actuaciones sobre el medio urbano» que ha pasado al actual TRLS/15. La definición legal de actuaciones sobre el medio urbano se contiene en el art. 2 TRLS/15, que establece:

> «1. Actuaciones sobre el medio urbano: las que tienen por objeto realizar obras de rehabilitación edificatoria, cuando existan situaciones de insuficiencia o degradación de los requisitos básicos de funcionalidad, seguridad y habitabilidad de las edificaciones, y las de regeneración y renovación urbanas cuando afecten, tanto a edificios como a tejidos urbanos, pudiendo llegar a incluir obras de nueva edificación en sustitución de edificios previamente demolidos. Las actuaciones de regeneración y renovación urbanas tendrán, además, carácter integrado, cuando articulen medidas sociales, ambientales y económicas enmarcadas en una estrategia administrativa global y unitaria.
>
> A todas ellas les será de aplicación el régimen estatutario básico de deberes y cargas que les correspondan, de conformidad con la actuación de transformación urbanística o edificatoria que comporten, a tenor de lo dispuesto en el art. 7».

No puede negarse que la configuración como categoría jurídica de las actuaciones sobre el medio urbano pretende focalizar la atención del urbanismo sobre la ciudad existente, después de siglos de atención al urbanismo de ensanche, aunque, como advertía DÍAZ LEMA (2010: 14), la actual regulación del derecho de propiedad no es el más adecuado para las actuaciones sobre la ciudad existente, puesto que sigue lastrado por su origen en la regulación de la transformación del suelo urbanizable.

Pero una mera lectura de su definición legal basta para darse cuenta que las actuaciones sobre el medio urbano conviven desde las obras de rehabilitación edificatoria, hasta las actuaciones de regeneración urbana de carácter integrado.

La mejor prueba para demostrar la ausencia de un régimen jurídico propio de las actuaciones sobre el medio urbano se encuentra en el segundo párrafo de la definición legal en el que, a la hora de establecer el régimen estatutario de deberes y cargas, no tiene más remedio que remitir a las actuaciones de transformación urbanística o edificatoria recogidas en el art. 7 TRLS/15. Este reenvío significa, ni más ni menos, que puede resultar aplicable el régimen jurídico de las actuaciones de reforma o renovación de la urbanización (*vid.* art. 18.1 TRLS/15), de las actuaciones de dotación (*vid.* art. 18.2 TRLS/15) o de las actuaciones edificatorias (*vid.* art. 18.3 TRLS/15); esto es, que pueden resultar aplicables todas las categorías jurídicas definidas en el art. 7 TRLS/15, salvo (razonablemente) las actuaciones de nueva urbanización.

Más allá de la inexistencia de un régimen jurídico unívoco de derechos y deberes de estas actuaciones, podría parecer que, al menos, se unifica el régimen de los actores de estas actuaciones y del alcance de sus competencias, pero basta un repaso somero de los listados de los arts. 9.4 TRLS/15 (sobre actores de las actuaciones sobre el medio

urbano) y 9.5 TRLS/15 (sobre competencias de estos actores) para darse cuenta de la amplitud de su regulación, quizá excesivamente ampulosa para resultar eficaz.

Ni tan siquiera la regulación de estas actuaciones está unificada en un mismo título o capítulo, sino que se encuentra desperdigada en el TRLS/15, obligando a los operadores jurídicos a prestar máxima atención interpretativa para no obviar el art. 24 TRLS/15, relativo a reglas específicas de las actuaciones sobre el medio urbano, o los arts. 32 y 33 TRLS/15 que, a pesar de no referirse expresamente a las actuaciones sobre el medio urbano, únicamente se entienden como desarrollo de las actuaciones sobre el medio urbano.

En definitiva, a pesar de ser en origen una magnífica idea, las actuaciones sobre el medio urbano no han sido suficientes para establecer un cambio de paradigma en el urbanismo y conseguir centrar la atención en la actuación sobre la ciudad existente. La mejor prueba de este fracaso se encuentra en la mínima recepción de las actuaciones sobre el medio urbano en la legislación urbanística autonómica. Si el legislador estatal se autocontiene para evitar invadir las competencias autonómicas y las normas autonómicas no desarrollan las actuaciones sobre el medio urbano, será imposible salir del urbanismo centrado, prácticamente en exclusiva, en la creación de nueva ciudad.

Únicamente, las legislaciones urbanísticas de Canarias[3] y de Galicia[4] han desarrollado el concepto de actuaciones sobre el medio urbano, aunque ciertamente no aportan innovaciones espectaculares, más allá de la previsión de herramientas de planeamiento urbanístico *ad hoc*, en el caso de Canarias los programas de actuación sobre el medio urbano[5] y en el de Galicia los planes especiales[6]. Por su parte, la legislación urbanística de la Comunidad Valenciana se limita, en lo básico, a referenciar esta modalidad de actuaciones[7].

En el fondo, el problema de las actuaciones sobre el medio urbano reside en la incapacidad para establecer un régimen diferenciado y específico de las actuaciones de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, que se confunden con las actuaciones generales (reforma o renovación de la urbanización/dotación/edificatorias) cuando precisan un régimen jurídico diferenciado y adaptado a sus necesidades. Por ejemplo, y como tendremos ocasión de analizar más adelante, no es razonable que convivan en

---

[3] Ley 4/2017, de 13 de julio, del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias, arts. 302 y ss.

[4] Ley 1/2019, de 22 de abril, de rehabilitación y de regeneración y renovación urbanas de Galicia.

[5] *Vid.* art. 307 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias.

[6] *Vid.* art. 15.5 de la Ley 1/2019, de 22 de abril, de rehabilitación y de regeneración y renovación urbanas de Galicia.

[7] El art. 65.4 del Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell, de aprobación del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje, establece: «Las actuaciones sobre el medio urbano son aquellas definidas por la legislación del Estado sobre rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, delimitadas como tales en la ordenación pormenorizada de los instrumentos de planeamiento urbanístico previstos en la presente ley o en el programa de actuación aislada o integrada que las desarrolle. Las actuaciones sobre el medio urbano tendrán la consideración de actuación integrada o actuación aislada de acuerdo con lo dispuesto en este artículo y con los criterios de elección entre una y otra regulados en los apartados siguientes».

las actuaciones de reforma o renovación de la urbanización operaciones de recualificación de la ciudad en suelo urbano no consolidado (p. ej., operación Mahou-Calderón o Madrid Nuevo Norte en el Municipio de Madrid) con operaciones de renovación de la ciudad residencial en la que se mantienen algunos edificios, pero se reciclan otros.

3. DIFERENCIAS ENTRE LA REHABILITACIÓN Y LA REGENERACIÓN URBANA

Cualquier ciudad necesita mantener activas políticas de rehabilitación, para actualizar su parque edificatorio. La rehabilitación se produce en diversas escalas, desde la reforma de una vivienda, hasta la actuación integral en un edificio, pasando por la actuación de barrio.

En nuestro país, contamos con programas y planes de ayudas económicas a la rehabilitación de viviendas y edificios al menos desde el Real Decreto-ley 12/1980, de 26 de septiembre, para impulsar las actuaciones del Estado en materia de viviendas y suelo, que establecía que «la protección oficial en materia de vivienda» se extendía a la «rehabilitación de viviendas existentes» [8].

De forma paralela a las actuaciones sobre el medio urbano, los planes estatales de vivienda vienen subvencionando actuaciones de escala de barrio, contemplando expresamente la eliminación de la infravivienda y el chabolismo [9]. Por ejemplo, el vigente Plan Estatal de Vivienda 2022-2025, aprobado por el Real Decreto 42/2022, de 18 de enero, prevé un programa de ayuda a la erradicación de zonas degradadas, del chabolismo y la infravivienda que tiene por objeto (art. 118) la «financiación de la realización conjunta de actuaciones de rehabilitación de viviendas, de renovación y nueva edificación de viviendas, de urbanización o reurbanización de los entornos de las viviendas rehabilitadas, renovadas o edificadas, de realojos y de gastos profesionales y de gestión inherentes a la erradicación de áreas abandonadas, obsoletas o en declive y, en todo caso, en aquellas en que exista chabolismo y/o infravivienda, con el fin último de contribuir a la inclusión social de las personas y unidades de convivencia afectadas a través del disfrute de una vivienda digna y adecuada en un contexto integrador» [10].

Uno de los requisitos de este programa consiste en la previa delimitación por las comunidades autónomas de las correspondientes «zonas degradadas o áreas en las que exista chabolismo y/o infravivienda área de regeneración y renovación», que fija el ámbito en el que se pueden solicitar las ayudas económicas previstas; una vez delimita-

---

[8] *Vid.*, al respecto, Iglesias González (2013: 148).

[9] Un resumen de la evolución de los planes estatales con contenido en materia de rehabilitación se puede encontrar en Hernández Aja *et al.* (2015: 1).

[10] Similar redacción se puede encontrar en el art. 47 del Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda 2018-2021 relativo al «Programa de fomento de la regeneración y renovación urbana y rural».

do el ámbito y aportada por la comunidad autónoma determinada documentación se produce un Acuerdo de la Comisión Bilateral de Seguimiento que permite iniciar el procedimiento administrativo de otorgamiento de subvenciones. Es habitual que, una vez aprobada la actuación de regeneración y renovación, se suscriba un convenio entre el Estado, la correspondiente comunidad autónoma y el ayuntamiento en el que se localiza el barrio beneficiario, convenio en el que se fija como entidad gestora al ayuntamiento correspondiente. Y, con posterioridad, se suele abrir un plazo para que las comunidades de propietarios u otras entidades puedan acceder a la subvención correspondiente.

A pesar de que este programa prevé expresamente la demolición de viviendas, en gran medida en convocatorias de planes estatales anteriores, ha servido para financiar actuaciones de rehabilitación y en mucha menor medida actuaciones de renovación.

Estas actuaciones de rehabilitación se van a incrementar a buen seguro gracias a fondos europeos a través del Real Decreto 853/2021, de 5 de octubre, por el que se regulan los programas de ayuda en materia de rehabilitación residencial y vivienda social del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. El Real Decreto 853/2021 acoge el denominado «Programa de ayuda a las actuaciones de rehabilitación a nivel de barrio» (arts. 9 y ss.) que actúa sobre «entornos residenciales de rehabilitación programada (ERRP)» y financia, entre otras, las actuaciones de urbanización, reurbanización o mejora del entorno físico en el ámbito delimitado por el ERRP complementarias al desarrollo de las actuaciones de mejora de la eficiencia energética en los edificios residenciales (art. 14.1). Se prevé expresamente la figura del agente o gestor de la rehabilitación (art. 13), que puede actuar en nombre de los beneficiarios últimos de las ayudas[11]. Esta norma estatal ha sido desarrollada por normativa autonómica estableciendo programada específicos de ayudas, entre los que pueden citarse, por ejemplo, la Resolución DSO/477/2022, de 24 de febrero, de Cataluña, por la que se aprueba las condiciones de acceso para la selección de propuestas de actuaciones en Entornos Residenciales de Rehabilitación Programada para la financiación del Programa de ayuda a las actuaciones de rehabilitación a nivel de barrio que prevé el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, o la Resolución de 8 de abril de 2022, de la Comunidad Valenciana, por la que se aprueba las bases reguladoras para la concesión de subvenciones del Programa de ayuda a las actuaciones de rehabilitación a nivel de barrio del Plan de recuperación, transformación y resiliencia 2021-2026 y se procede a su convocatoria para el año 2022.

Sin duda, estas ayudas económicas significarán un salto cualitativo en la adecuación del envejecido parque de viviendas español y su adaptación a los requisitos de accesi-

[11] A estos efectos, el art. 8 del Real Decreto 853/2021, establece que «se entenderá por agente o gestor de la rehabilitación la persona física o jurídica, o entidad pública o privada que pueda realizar actuaciones de impulso, seguimiento, gestión y percepción de ayudas públicas, mediante mecanismos de cesión de derecho de cobro o similares, acceso a la financiación, elaboración de documentación o proyectos técnicos u otras actuaciones necesarias para el desarrollo de las actuaciones de rehabilitación o mejora que puedan ser objeto de financiación a través de alguno de los programas recogidos en este real decreto».

bilidad, habitabilidad y eficiencia energética. También permitirán reurbanizar muchos espacios públicos.

Pero estos programas de rehabilitación de barrios resultan manifiestamente insuficientes para barrios degradados, por ejemplo, con edificaciones de calidad técnica insuficiente, con viviendas de superficie inadecuada para cumplir sus fines o en los que el porcentaje de infraviviendas es elevado.

Nótese que estos programas de rehabilitación de barrio no van acompañados de modificaciones de planeamiento, por lo que mantienen íntegramente la morfología urbana existente. Y este mantenimiento de la estructura urbana existente será razonable para muchas actuaciones, pero muchos barrios necesitarán actuaciones de mayor calado en los que, mediante las correspondientes modificaciones de planeamiento urbanístico, se actúe de forma integral, rehabilitando algunos edificios, pero reciclando otros, garantizando siempre el derecho/deber de realojo de los afectados.

Desde otra perspectiva, no tiene ningún sentido subvencionar la rehabilitación de edificios que cuentan con infraviviendas o con viviendas inadecuadas. Para eliminar estas infraviviendas, será preciso actuar desde una perspectiva integral de barrio, modificar el planeamiento y, probablemente, financiar estas actuaciones a través de incrementos de edificabilidad.

La definición de infravivienda que se recoge en el TRLS/15 (art. 2) es extremadamente amplia, entendiendo por tales: *i)* las que incumplen los requisitos de superficie, número, dimensión y características de las piezas habitables; *ii)* las que presentan deficiencias graves en sus dotaciones e instalaciones básicas, y *iii)* las que no cumplan los requisitos mínimos de seguridad, accesibilidad universal y habitabilidad exigibles a la edificación.

Naturalmente, se trata de una definición legal que ha sido concretada bien por el legislador urbanístico autonómico, bien por el planeamiento urbanístico. Un ejemplo de concreción del concepto de infravivienda en la legislación autonómica se puede encontrar en el art. 21 de la Ley 11/2019, de 11 de abril, de promoción y acceso a la vivienda de Extremadura, que define la infravivienda como «la parte de una construcción que se destina a uso residencial, pero que carece de las condiciones legales para ello por no cumplir las condiciones mínimas de estabilidad y superficie igual o superior a la establecida como mínima por la normativa reguladora sobre condiciones mínimas de habitabilidad». Un ejemplo de desarrollo del concepto infravivienda en el planeamiento urbanístico se puede encontrar en el art. 4.12.2 de las normas urbanísticas del Plan General de Madrid, en la redacción dada por la modificación puntual entendida aprobada definitivamente mediante acuerdo del Ayuntamiento de Madrid de 15 de diciembre de 2010[12], que establece que podrá ser declarada como infravivienda toda vivienda que resulte inadecuada al uso residencial por presentar condiciones de inhabitabilidad por

[12] *Vid. BOCM* de 14 de enero de 2011.

razones de: *i)* accesibilidad; *ii)* seguridad; *iii)* superficie y altura; *iv)* ventilación e iluminación, o *v)* dotación de instalaciones[13].

Parte de estos criterios sirven para definir situaciones de vulnerabilidad residencial y, a su vez, la vulneración residencial es uno de los factores determinantes de las situaciones de vulnerabilidad urbana que se manejan en el Atlas de vulnerabilidad urbana que mantiene el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana. Nos puede servir como ejemplo concreto del alcance de la vulnerabilidad social como base para la articulación de políticas de vivienda la delimitación en el municipio de Madrid de Áreas Preferentes de Impulso a la Regeneración Urbana (APIRU), cuyo mapa fue aprobado mediante acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de fecha 24 de mayo de 2017[14].

Nos parece que no es casual que muchos de los barrios del municipio de Madrid que se integraban en un APIRU y que aparecen en el Atlas de Vulnerabilidad Urbana sean barrios de viviendas de promoción pública, magistralmente estudiados por Moya González (1983: 1) en su trabajo de 1983, recientemente ampliado y actualizado[15].

Desde mi perspectiva, muchos de estos barrios no deben ser rehabilitados, sino regenerados y parcial o totalmente demolidos. Muchos de ellos fueron construidos con malas calidades y deficientes modelos de planeamiento. Seguro que su planificación es mejorable y muchos de ellos admiten mayor densidad. Otros merecen ser conservados por suponer ejemplos representativos y originales de nuestra arquitectura, pero sin que esta conservación pueda justificar condenar a algunos ciudadanos a vivir en condiciones de vida deficitaria.

En definitiva, además de la financiación de actuaciones de rehabilitación, que son necesarias, resulta indispensable pergeñar otras herramientas jurídicas que permitan actuar sobre los barrios más degradados que cuentan con un número elevado de infraviviendas y que necesitan un nuevo modelo de ciudad. En estas actuaciones de barrio, la modificación del planeamiento para establecer una nueva morfología urbana es tan necesaria como su financiación y la definición de actores adecuados. Lo analizamos a continuación.

---

[13] Estos criterios se concretan, entre otros, en los siguientes términos en el planeamiento madrileño: a) Inadecuación por condiciones de accesibilidad: Cuando la vivienda esté situada sobre rasante en planta superior a la cuarta (baja más tres), y careciendo de ascensor este no pueda ser instalado en hueco de escalera o patio. b) Inadecuación por condiciones de superficie y altura libre: Cuando la vivienda tenga una superficie útil inferior a veinticinco (25) metros cuadrados, y cuando en al menos veinte (20) metros cuadrados de su superficie no cuenten con una altura libre mínima de doscientos cincuenta (250) centímetros. No incluyéndose en el cómputo de la misma las terrazas, balcones, balconadas, miradores, tendederos, ni espacios con altura libre de piso inferior a doscientos veinte (220) centímetros.

[14] *Vid. BOCM* de 29 de mayo de 2017.

[15] *Vid.* Moya González, Fernández Salgado y Escamilla Valencia (2021: 1).

4. RÉGIMEN JURÍDICO ACTUAL DE LAS ACTUACIONES DE REGENERACIÓN URBANA

Como hemos puesto de manifiesto, los planes de vivienda y de rehabilitación viven a espaldas del urbanismo. No necesitan cambios de planeamiento. No conllevan actuaciones de transformación urbanística, como mucho actuaciones de edificación.

Pero cuando se quiere actuar con profundidad sobre la ciudad existente, resulta inevitable actuar sobre el planeamiento y entonces entran en carga las actuaciones de transformación urbanística y otros actores distintos de las administraciones local y autonómica, puesto que ya no se trata simplemente de rehabilitar, que no es poco.

En nuestro país, contamos con numerosas y exitosas actuaciones de rehabilitación integral de barrios. Pero no tenemos ejemplos de auténtica regeneración urbana, más allá del liderado por la mercantil Larcovi en el barrio de Beurko en Baracaldo [16].

A continuación analizamos la interacción entre las actuaciones de regeneración urbana y la Ley del suelo estatal, anticipando desde este instante que es necesaria su actualización para permitir este tipo de actuaciones en la ciudad existente.

4.1. Regeneración urbana y actuaciones de reforma o renovación de la urbanización

Como hemos anticipado, dentro del macroconcepto de actuaciones sobre el medio urbano se incluyen las actuaciones de regeneración urbana, pero les resultará aplicable el régimen de derechos y deberes de las actuaciones de transformación o edificación recogidos en el art. 7 TRLS/15. Y, recordemos, únicamente se establecen tres actuaciones de transformación urbanística (art. 7 TRLS/15), que son: *i)* actuaciones de nueva urbanización; *ii)* actuaciones de reforma o renovación de la urbanización, y *iii)* actuaciones de dotación.

En línea de principio, cabe excluir las actuaciones de nueva urbanización para vehicular operaciones de regeneración urbana, puesto que estas últimas siempre se producen en el suelo urbano consolidado, mientras que las actuaciones de nueva urbanización tienen por objeto la transformación del suelo rural en suelo urbanizado.

Asimismo, nos parece claro que una auténtica regeneración urbana no puede articularse a través de una actuación de dotación, puesto que, debe recordarse, las actuaciones de dotación tienen como límite la ejecución de obras de reforma o renovación de la urbanización (art. 7 TRLS/15) y, tenga el alcance que tenga esta reforma o renovación de la urbanización, parece razonable pensar que si de verdad la regeneración urbana tiene recorrido urbanístico precisará actuar sobre la urbanización preexistente y reformarla o renovarla.

---

[16] *Vid.* una completa explicación de esta actuación en MARTÍN DE PRADO (2005: 157).

Por tanto, tipológicamente las operaciones de regeneración urbana se encuadran en las actuaciones de reforma o renovación de la urbanización en los términos recogidos en el art. 7 TRLS/15, con las dificultades (no menores) que analizamos a continuación.

4.2. Deberes urbanísticos en las operaciones de regeneración con incremento de edificabilidad

Partiendo de la base de que las operaciones de regeneración urbana se enmarcan en las actuaciones de reforma o renovación de la urbanización, puede parecer sorprendente que los deberes que se definen para las actuaciones de reforma o renovación de la urbanización sean exactamente los mismos que se prevén para las actuaciones de nueva urbanización, hasta el punto de que se recogen en el mismo precepto, el art. 18.2 TRLS/15.

Este mismo régimen de deberes tiene sentido cuando la actuación de reforma o renovación significa un cambio radical de la morfología urbana, normalmente acompañado por un cambio de uso, y estamos ante la creación de nueva ciudad. Por ejemplo, y por utilizar ejemplos jurisprudenciales, tiene perfecta lógica que actuaciones urbanísticas como Mahou-Calderón o Madrid Nuevo Norte en el municipio de Madrid [17], auténticas actuaciones de reforma o renovación de la urbanización que comportan una recualificación de la ciudad existente en suelo urbano no consolidado en las que desaparecen todas o muchas de las edificaciones existentes, tengan deberes urbanísticos equivalentes a las actuaciones de nueva urbanización [18]. Se crea nueva ciudad, ya se parta de suelo urbanizado o de suelo rural, y su nivel y régimen de deberes urbanísticos tiene sentido que sea equivalente al de actuaciones de nueva urbanización, con la particularidad de que la reserva de suelo para vivienda protegida es razonablemente inferior en las actuaciones de reforma o renovación de la urbanización.

Pero, en las actuaciones de regeneración urbana sobre uso residencial, será habitual combinar el mantenimiento de parte de la edificación existente objeto de rehabilitación, con la demolición de otras edificaciones, normalmente los edificios más inadecuados, con déficits constructivos o con infraviviendas. Los solares de edificios demolidos normalmente servirán para realizar nuevos edificios residenciales que servirán para: *i)* realojar a los anteriores habitantes de los edificios demolidos; *ii)* incrementar las dotaciones existentes, y *iii)* aumentar la edificabilidad del barrio y financiar la actuación de regeneración urbana [19].

---

[17] La consideración pacífica de estas dos actuaciones urbanísticas como de reforma o renovación de la urbanización se puede encontrar en la STS de 16 de febrero de 2021 (rec. núm. 8388/2019).

[18] Aunque, al no estar adaptado el Plan General de Madrid a la legislación urbanística vigente, no resulta aplicable la cesión de redes generales por aplicación automática y mecánica de la DT 4.ª de la Ley 9/2001, de 17 de julio.

[19] Propone Cervera Pascual (2013: 369) un modelo bien distinto vinculando las actuaciones de regeneración urbana con las actuaciones de crecimiento, reduciendo el volumen edificado en la ciudad existente y trasladando esta edificabilidad, mediante transferencias de aprovechamiento, a nuevos desarrollos. Más de

Esta actuación híbrida de mantenimiento de parte de la edificación existente (que es objeto de rehabilitación) y demolición de otros edificios no encaja sencillamente en los deberes urbanísticos previstos para las actuaciones de reforma o renovación de la urbanización.

Por ejemplo, ¿las cesiones urbanísticas en estas actuaciones de mantenimiento parcial de la edificación han de realizarse por el total de la edificabilidad de la actuación final o únicamente por el incremento de la edificabilidad? La repuesta es clave, puesto que no es lo mismo calcular las cesiones dotacionales y de aprovechamiento urbanístico sobre el total de la edificabilidad final (incluyendo la que se mantiene) que descontando la edificabilidad de los edificios que se mantienen y calcular las cesiones únicamente sobre el incremento de edificabilidad realizado, criterio este último que parece el más razonable. Nada dice al respecto el art. 18.1 TRLS/15, puesto que asume la desaparición (total o relevante) de los edificios existentes. Por cierto, el art. 18.2 TRLS/15 sí contempla un régimen específico para las actuaciones de dotación, estableciendo que únicamente se tendrá en cuenta para el cálculo de las cesiones de aprovechamiento el incremento de la edificabilidad.

Tampoco se establece, para las actuaciones de reforma o renovación de la urbanización en el art. 18.1 TRLS/15, una regla especial en relación con la posibilidad de monetizar las cesiones de dotaciones públicas cuando sea necesario (la posibilidad de monetización de las cesiones de aprovechamiento no plantea ninguna duda). Dado que no se prevé la posibilidad de monetizar las cesiones dotacionales en las actuaciones de reforma o renovación de la urbanización, cabría concluir que no son posibles jurídicamente. Pero, en las actuaciones de regeneración híbridas que analizamos, más que probablemente no haya suelo físico disponible para poder localizar nuevas cesiones dotacionales (téngase en cuenta que los solares disponibles se dedicarán a nuevas construcciones residenciales), por lo que, para que sean técnicamente viables, será indispensable que se permita expresamente la posibilidad de monetizar las cesiones dotacionales o, al menos, que se prevea su localización en complejo inmobiliario. De nuevo, para las actuaciones de dotación (art. 18.2 TRLS/15) sí se prevé expresamente, en determinados supuestos, la posibilidad de monetizar las cesiones dotacionales o localizarlas en complejos inmobiliarios.

Es cierto que el art. 18.4 TRLS/15 permite rebajar las cesiones dotacionales en determinados supuestos, estableciendo:

> «4. Con independencia de lo establecido en los apartados anteriores, con carácter excepcional y siempre que se justifique adecuadamente que no cabe ninguna otra solución técnica o económicamente viable, los instrumentos de ordenación urbanística podrán eximir del cumplimiento de los deberes de nuevas entregas de suelo que les correspondiesen,

---

allá del carácter innovador de la propuesta, nos parece difícilmente ejecutable y contrario al modelo de ciudad concentrada al que debemos tender; menos viable todavía nos parece la propuesta de Cervera Pascual (2013: 377) relativa a la «amortización del aprovechamiento urbanístico otorgado en el pasado», de clara naturaleza expropiatoria.

> a actuaciones sobre zonas con un alto grado de degradación e inexistencia material de suelos disponibles en su entorno inmediato. La misma regla podrá aplicarse a los aumentos de la densidad o edificabilidad que fueren precisos para sustituir la infravivienda por vivienda que reúna los requisitos legalmente exigibles, con destino al realojamiento y el retorno que exija la correspondiente actuación».

Nótese la concatenación de límites a la aplicación de esta exención de cesiones de nuevas entregas de suelo. Únicamente, se puede aplicar esta exención cuando: *i)* se trate de un supuesto excepcional; *ii)* no quepa ninguna otra solución técnica o económicamente viable; *iii)* se trate de actuaciones sobre zonas con un alto grado de degradación, y *iv)* no exista materialmente suelos disponibles en su entorno inmediato.

Se trata de requisitos que deben concurrir cumulativamente, lo que dificulta extraordinariamente la aplicación real de esta excepción del régimen general. En práctica, será difícil justificar que no existe otra solución técnica o económicamente viable, puesto que casi siempre la habrá reduciendo la intensidad de la actuación (esto es, renunciando a demoler edificios y a incrementar la densidad) o no siempre será sencillo justificar que nos encontramos ante una zona con «alto grado de degradación», por mucho que haya indicadores, por cierto no siempre muy precisos[20]. En fin, hubiera sido conveniente una excepción menos exigente, que confiara más en la decisión final del proyecto de regeneración que siempre habrá de contar con la aprobación de una Administración pública que debe perseguir siempre el cumplimiento del interés general, sin perjuicio de control de los tribunales.

Visto que el régimen de deberes urbanísticos de las actuaciones de reforma o renovación de la urbanización se compadece mal con las actuaciones de regeneración urbana en las que se mantienen parte de las edificaciones existentes, pero que, sin embargo, encajarían perfectamente con el régimen de deberes de las actuaciones de dotación (pero no encajan en su definición legal), proponemos crear una nueva modalidad de actuación de transformación urbanística, que podríamos denominar actuaciones de regeneración urbana.

Estas actuaciones de regeneración urbana consistirían en una tercera modalidad de actuación de urbanización, además de las de nueva urbanización y de las de reforma o renovación de la urbanización, y tendrían por objeto la reforma o renovación de la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado, pero, y esta sería su diferencia con las otras modalidades vigentes, se definiría por el mantenimiento de más de la mitad (por ejemplo) de la edificabilidad de las edificaciones existentes[21], pudiendo (o no) reciclarse

---

[20] Ya analizamos esta excepción al régimen general de nuevas entregas de suelo en Iglesias González (2017: 235).

[21] Utiliza, por ejemplo, este porcentaje la legislación urbanística de Castilla y León. En efecto, el art. 154.2 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, en la redacción dada por la Ley 7/2014, de 12 de septiembre, de medidas sobre rehabilitación, regeneración y renovación urbana, y sobre sostenibilidad, coordinación y simplificación en materia de urbanismo, establece que «el ámbito de las actuaciones de rehabilitación, regeneración y renovación urbana puede [...] *a)* Incluir intervenciones justificadas de demolición,

el resto de la edificación existente. Si se actuase sobre más de la mitad de la edificabilidad existente tiene sentido que se trate de una actuación de reforma o renovación de la urbanización y resulte aplicable su régimen jurídico, insistimos, idéntico al de las actuaciones de nueva urbanización.

En cuanto a los deberes urbanísticos, se podrían aplicar perfectamente las especialidades que el art. 18.2 TRLS/15 prevé para las actuaciones de dotación, relativas al cálculo de las cesiones dotacionales y de aprovechamiento y su posible monetización en ambos supuestos; una alternativa consistiría en que las cesiones a realizar se acomoden a las necesidades reales de cada actuación de regeneración, caso por caso, no siendo razonable que se apliquen mecánicamente los estándares de cesiones para las actuaciones de nueva urbanización, pero esto es ya una competencia netamente autonómica, con base en el modelo actual.

De esta forma, proponemos crear una nueva modalidad de actuación de transformación urbanística, las actuaciones de regeneración urbana, caracterizada por un mantenimiento de más de la mitad de las edificaciones existentes, resultando aplicables las especialidades que, en la actualidad, se aplican a las actuaciones de dotación.

Aunque no es necesario reflejarlo en la definición legal, estas actuaciones de regeneración urbana normalmente vendrán acompañadas de un incremento de edificabilidad que permitirá financiar la actuación urbanística, además de la posible existencia de ayudas económicas. Esto es, será necesaria una modificación de planeamiento (bien a través del planeamiento general, bien a través del planeamiento de desarrollo) para establecer un nuevo modelo de ciudad para mejorar las dotacionales públicas y para incrementar la edificabilidad que financie (o ayude a financiar) la actuación de regeneración urbana.

En esta línea se encuentran, precisamente, las modificaciones legales que han propuesto el Grupo Parlamentario Plural y el Grupo Parlamentario Popular en la tramitación del Proyecto de Ley de medidas urgentes para impulsar la actividad de rehabilitación edificatoria en el contexto del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (procedente del Real Decreto-ley 19/2021, de 5 de octubre)[22]. En la enmienda núm. 27 del Grupo Parlamentario Plural[23] se propone la modificación del art. 7.1 TRLS/15, redactando el siguiente contenido:

> «Art. 7. Actuaciones de transformación urbanística y actuaciones edificatorias.
>
> 1. A efectos de esta ley, se entiende por actuaciones de transformación urbanística:
>
> *a)* Las actuaciones de urbanización, que incluyen:
>
> 1) Las de nueva urbanización, que suponen el paso de un ámbito de suelo de la situación de suelo rural a la de urbanizado para crear, junto con las correspondientes

---

renovación integral o sustitución de viviendas o de edificios completos, siempre que no afecten a más del 50 por 100 de las viviendas o los edificios existentes, o de la edificabilidad total del ámbito».

[22] *Vid. BOCG*, Congreso de los Diputados, XIV Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 73-1, de 29 de octubre de 2021.

[23] *Vid. BOCG*, Congreso de los Diputados, XIV Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 73-2, de 17 de febrero de 2022, pp. 32 y ss.

infraestructuras y dotaciones públicas, una o más parcelas aptas para la edificación o uso independiente y conectadas funcionalmente con la red de los servicios exigidos por la ordenación territorial y urbanística.

2) Las que tengan por objeto reformar o renovar la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado, en los mismos términos establecidos en el párrafo anterior.

3) Las que tengan por objeto actuaciones de regeneración y renovación urbanas».

Asimismo, se propone la modificación de los apartados 1 y 2 del art. 18 TRLS/15 con los siguientes cambios:

«Art. 18. Deberes vinculados a la promoción de las actuaciones de transformación urbanística y a las actuaciones edificatorias.

1. Las actuaciones de nueva urbanización y de reforma o renovación de la urbanización a que se refiere el art. 7.1 comportan los siguientes deberes legales:

[...]

2. Cuando se trate de las actuaciones de regeneración y renovación urbanas a que se refiere el art. 7.1 y de las actuaciones de dotación a que se refiere el art. 7.1.*b)* y, los deberes anteriores se exigirán con las siguientes salvedades:

[...]».

Cabe destacar la justificación de esta enmienda, que suscribimos plenamente:

«Las actuaciones de regeneración y renovación urbanas, definidas en el art. 2 TRLS/15, no conviven bien dentro de la regulación actual de las actuaciones de reforma o renovación de la urbanización.

Las actuaciones de reforma o renovación de la urbanización se caracterizan, en la práctica, por la sustitución integral (o prácticamente integral) de las edificaciones existentes y la previsión de nuevas edificaciones. Tiene toda la lógica que los deberes urbanísticos de las actuaciones de reforma o renovación tengan los mismos deberes que las actuaciones de nueva urbanización, tal y como se recoge en el art. 18.1 TRLS/15, que las identifica a estos efectos. Pero en las actuaciones de regeneración urbana, en las que muchas edificaciones preexistentes se mantienen, no tiene sentido exigir los mismos deberes urbanísticos que para actuaciones de reforma o renovación de la urbanización.

Habida cuenta lo anterior, resulta razonable crear una nueva categoría de actuación urbanística, la actuación de regeneración y renovación urbana que cuenta con la ventaja de encontrarse ya definida normativamente. La definición de deberes urbanísticos también resulta sencilla puesto que basta con identificarlas con las especialidades previstas en la actualidad para las actuaciones de dotación en el art. 18.2 TRLS/15, que permite la monetización de cesiones dotacionales y que referencia las cesiones urbanísticas de aprovechamiento al incremento de aprovechamiento.

Estas dos sencillas modificaciones significarán una bocanada de aire fresco para las actuaciones de regeneración urbana que contarán con unos deberes urbanísticos ajustados a sus necesidades».

Idéntico contenido se prevé en la enmienda núm. 45 presentada por el Grupo Parlamentario Popular.

4.3. El deber de realojo

En las actuaciones de regeneración urbana que proponemos, la realización de realojos es básica, puesto que uno de sus objetivos primarios es reciclar las edificaciones inadecuadas y erradicar la infravivienda. De forma que, finalmente, el realojo de parte de los habitantes de una actuación de regeneración urbana consiste en el fin último de la actuación.

No hay duda de que, con base en lo previsto en la letra *e)* del art. 18.1 TRLS/15, el realojo de uno de los deberes de los promotores de las actuaciones de nueva urbanización y de las de reforma o renovación de la urbanización y lo debería ser en nuestra propuesta de las nuevas actuaciones de regeneración urbana.

Pero este deber de realojo tan contundentemente enunciado en el art. 18.1 TRLS/15 se desinfla irremediablemente en su concreción en el art. 19 TRLS/15 que, para las actuaciones de transformación urbanística (que incluiría la nueva modalidad de regeneración urbana puesto que se trata característicamente de actuaciones de gestión conjunta mediante procedimientos no expropiatorios) se limita a establecer que «el promotor deberá garantizar el realojamiento, en las condiciones que establezca la legislación aplicable» [art. 19.1.*b)* TRLS/15].

En nuestra opinión, se debería modificar este precepto para regular, con mayor densidad normativa, el derecho/deber de realojo.

Los derechos (y deberes) de realojo y retorno son determinantes para garantizar el derecho a la vivienda reconocido en el art. 47 de nuestra Constitución[24], puesto que, al fin y al cabo, ambas herramientas tratan de mantener los derechos de los ocupantes legales de viviendas y evitar que actuaciones urbanísticas o edificatorias, siempre basadas en el interés público (faltaría más), afecten negativamente a los ciudadanos con vivienda. En última instancia, se trata de evitar que una actuación urbanística, obviamente autorizada por la Administración competente, afecte negativamente a los derechos de los ciudadanos propietarios de una vivienda o titulares de un contrato de arrendamiento sobre una vivienda; desde esta perspectiva, nos parece que existe cierto paralelismo con el instituto de la responsabilidad patrimonial o de la expropiación forzosa, puesto que, en definitiva, los derechos de realojo y retorno pretenden mantener indemne a los propietarios y arrendatarios en sus derechos[25]; en idéntico sentido, RODRÍGUEZ TOYOS (2015: 201) afirma que el realojo se ha «conformado como un derecho asociado a la

[24] Enfatizan esta vinculación de los derechos de realojo y retorno con el derecho a la vivienda GIFREU FONT y FERNÁNDEZ BAUTISTA (2008: 255).

[25] En similar sentido, MARTÍNEZ BOROBIO (2006: 18) afirma que el derecho de realojo es «una justa compensación al afectado por una actuación urbanística singular en su derecho constitucional a una vivienda. Es decir, se le entrega el uso de una vivienda por otra vivienda afectada singularmente, y así se posibilita la actuación urbanística». *Vid.* también GIFREU FONT y FERNÁNDEZ BAUTISTA (2008: 271), que concluyen que «el derecho de realojo debe contemplar el mantenimiento incólume de la posición del realojado».

desposesión forzosa de la ocupación del inmueble, de la que surge la garantía de indemnidad patrimonial establecida en el art. 33 de la Constitución española de 1978».

En última instancia, no tiene mucho sentido que la regulación estatal para el cumplimiento del deber de realojo tenga mayor densidad normativa para las actuaciones expropiatorias y las actuaciones aisladas no expropiatorias que para las actuaciones sistemáticas no expropiatorias (p. ej., a través de los sistemas de compensación, cooperación...), que son las más utilizadas en la práctica y se remita su regulación al legislador autonómico con una lacónica llamada a las condiciones que establezca la legislación aplicable.

Y, en nuestra opinión, la definición estatal básica del deber de realojo podría llegar perfectamente a establecer: *i)* qué personas tienen derecho a ser realojados (p. ej., ocupantes legales con residencia habitual, salvo que sus derechos urbanísticos derivados de la aportación de suelo sea suficiente para conseguir el realojo); *ii)* qué condiciones mínimas superficiales deben tener las viviendas en las que se produzca el realojo; *iii)* la obligación del realojo provisional; *iv)* el carácter personal e intransferible del derecho; *v)* las normas comunes del procedimiento administrativo para el realojamiento, y *vi)* quién tiene la obligación de asumir el coste económico del realojamiento (normalmente, el promotor, ya sea público o privado, ya sea en una actuación expropiatoria, de compensación o de cooperación).

Todos estos elementos pueden ser perfectamente comunes para el conjunto de las actuaciones de transformación urbanística. Y ya se encuentran en la legislación vigente estatal, de forma más o menos acabada, pero desperdigados y a veces regulados de forma contradictoria en cada una de las modalidades urbanísticas definidas, salvo, precisamente, en la actuación más habitual y que, por tanto, necesitaría mayor precisión jurídica.

El art. 19 TRLS/15 es bastante ambiguo a la hora de concretar las condiciones y régimen que ha de tener la vivienda en la que se produce el realojo.

Para los supuestos de expropiaciones sistemáticas, se establece que la Administración expropiante o, en su caso, el beneficiario «deberán poner a disposición» de los afectados viviendas «sometidas a algún régimen de protección pública y superficie adecuada a sus necesidades» [art. 19.1.*a)* TRLS/15]. En las actuaciones aisladas no expropiatorias para hacer efectivo el derecho de retorno, el propietario de la finca deberá «proporcionar» una nueva vivienda «que no sea inferior al 50 por 100 de la anterior» si al menos tenía 90 metros cuadrados, o «no inferior a la que tuviere», si era inferior a 90 metros cuadrados o, al menos, de «características análogas» (art. 19.2 TRLS/15). Finalmente, en términos generales, se establece que, para hacer efectivo el derecho de realojamiento, será necesario «ofrecer» una vivienda por cada una de las viviendas afectadas (art. 19.5 TRLS/15).

Poner a disposición, proporcionar, ofrecer... son verbos ampulosos, nada concretos. La pregunta es obvia, ¿el realojo es gratuito para el afectado con derecho a realojo?

Y la respuesta, en nuestra opinión, es clara: El realojo debe ser gratuito cuando se mantengan las condiciones superficiales de la vivienda de origen. Para ser precisos, será adecuado distinguir si el afectado por el realojo era propietario o arrendatario.

4.3.1. En los supuestos de propiedad

Si el titular del derecho de realojo era propietario de una vivienda, el obligado al realojo (Administración en supuestos de expropiación sistemática, promotor sujeto a actuación de transformación o propietario de edificio en actuación aislada no expropiatoria) debe entregar al titular del derecho de realojo una vivienda con las mismas condiciones de superficie que la vivienda afectada, salvo (obvio es) que la vivienda de origen sea una infravivienda, en cuyo caso la vivienda deberá tener (razonablemente) las condiciones mínimas exigidas a una vivienda por el planeamiento[26] o norma que resulte aplicable. En la hipótesis de que se produzca esta coincidencia superficial, la entrega será a título no lucrativo (donación).

En contra de este criterio se manifiestan FERNÁNDEZ GARCÍA (2016: 1), para quien «el realojo no implica una cesión gratuita de la vivienda de sustitución, salvo que aquel, por ejemplo, pudiese plasmarse mediante el correspondiente acuerdo de voluntades»[27], o FEIJOO MIRANDA (2011: 180), quien considera que una reubicación gratuita significaría un enriquecimiento injusto.

Puede ocurrir que el titular del derecho al realojo y el obligado al realojo pacten la entrega de una vivienda con mayor superficie a la originaria, supuesto en el que el titular del derecho de realojo deberá pagar el valor del incremento de la superficie, razonablemente tomando como referencia el precio máximo de la vivienda protegida. No creo que pueda entenderse cumplido el deber de realojo si la vivienda en la que se produce el realojo tiene condiciones superficiales menores a la vivienda de origen, ni que se pueda obligar al titular del realojo a comprar una vivienda con mayor superficie.

Este criterio tan sencillo de indemnidad, de mantenimiento de los derechos preexistentes, de mantenimiento de *statu quo,* no se encuentra en la norma que analizamos que, en cambio, sí utiliza en dos ocasiones el criterio de que la vivienda en que se produce el realojamiento debe tener una «superficie adecuada a las necesidades del titular del derecho de realojamiento» [art. 19.1.*a)* y 19.5 TRLS/15]. Pero ¿quién decide cuáles son las necesidades del titular de derecho de realojo? ¿Puede exigir el propietario afectado la entrega gratuita de una vivienda de 90 metros cuadrados habida cuenta su composición familiar cuando la vivienda de origen tenía 50 metros cuadrados? Nos parece que la respuesta es claramente negativa.

---

[26] *Vid.*, por ejemplo, el art. 7.3.4 (programa de vivienda) de las Normas Urbanísticas del Plan General de Madrid de 1997, que establece las superficies mínimas de las viviendas y de sus estancias.

[27] En idéntico sentido se manifiesta la STSJ de Cataluña de 15 de junio de 2007 (rec. núm. 165/2006), que afirma, en su FJ 4,º: «Desde luego, como bien dice el ayuntamiento, el realojo no implica una cesión gratuita de una vivienda, sino en las condiciones de venta o alquiler vigentes para el régimen de las de protección pública; y tampoco se tiene derecho a una vivienda análoga a la expropiada sino a otra de "superficie adecuada" a las necesidades del/de los ocupante/s desalojado/s; en cuanto a la ubicación habrá que estar en cada caso a la disponibilidad de viviendas de tal clase».

4.3.2. En los supuestos de arrendamiento

Si el titular del derecho de realojo es arrendatario, esta regla de indemnidad o mantenimiento del *statu quo* deberá traducirse en el mantenimiento del uso y disfrute de otra vivienda de condiciones físicas, económicas y jurídicas equivalentes. Esto es, es proporcional, en nuestra opinión, que se mantengan las condiciones físicas, económicas y jurídicas derivadas del contrato de arrendamiento, sin que el obligado a garantizar el derecho de realojo pueda estar obligado a convertir un derecho de arrendamiento en propiedad. En la hipótesis de que fuera posible el realojo inmediato, el deber realojo se cumpliría manteniendo, en sus términos, el contrato de arrendamiento por el tiempo que restase de vigencia del contrato[28] en otra localización equivalente. Si no es posible este realojo inmediato, podría acordarse una suspensión de los efectos del contrato mientras se produzca este realojo, aunque debe tenerse en cuenta que la LAU no contempla el ejercicio del realojo como causa legal de suspensión contractual, aunque el supuesto del art. 26 LAU plantea un supuesto parecido, pero como derecho del arrendatario, no del arrendador. En muchos supuestos, cambiará el titular del contrato de arrendamiento, puesto que será habitual que el propietario originario y el obligado al realojo no coincidan (p. ej., propietario de un inmueble que debe demolerse que se integra en una Junta de Compensación, siendo el deber de realojo de la Junta de Compensación). Naturalmente, todo lo anterior sin perjuicio de que el obligado a garantizar el realojo ofrezca voluntariamente mejores condiciones, por ejemplo, con ofertas de transmisión de viviendas en condiciones ventajosas a las del mercado.

Más allá de las diferencias en los supuestos de propiedad o arrendamiento, como cualquier otro derecho, el titular del derecho de realojo puede renunciar a él, normalmente a cambio de una compensación económica que, razonablemente, será objeto de pacto entre las partes.

Otro supuesto, bien distinto al anterior, se produce cuando, conforme al tenor literal del apartado 5 del art. 19 TRLS/15, «no sea materialmente posible ofrecer» la vivienda en la que se realiza el realojo. Se trata de una previsión extraña, puesto que la imposibilidad material de llevar a cabo el realojo es aparentemente incompatible con la obligación general de realojo comprendida en el art. 18.2.*e)* TRLS/15, con la posibilidad de eximir de ciertos deberes urbanísticos precisamente para garantizar el cumplimiento del deber del realojo (*vid.* art. 18.4 *in fine* TRLS/15) y la previsión de un plan de realojo temporal y definitivo que se recogía en el art. 24.2 TRLS/15 relativo a reglas específicas de las

[28] Esta previsión de limitación temporal en función del contrato de arrendamiento vigente se encuentra, por ejemplo, en el art. 200 del Decreto 29/2011, de 19 de abril, por el que se aprueba el reglamento de la actividad de ejecución de ordenación territorial y urbanística de Castilla-La Mancha, que establece «en el supuesto de que la persona titular del derecho de realojo lo sea en virtud de un arrendamiento o de otro derecho personal de uso de la vivienda, el realojo se realizará por el mismo título, con una duración igual al plazo que quede de vigencia de su título originario y en las condiciones de renta vigentes para las viviendas sujetas a régimen con protección pública».

actuaciones sobre el medio urbano y que ha sido declarado inconstitucional por la STC 143/2017, de 14 de diciembre.

Por otra parte, resulta difícil que sea «materialmente» imposible ofrecer el realojo, habida cuenta que el planeamiento tendrá, normalmente, la capacidad de generar la edificabilidad necesaria para garantizar el realojo e, incluso, se pueden utilizar herramientas jurídicas como el complejo inmobiliario para lograr este objetivo. Es más, algunas normas autonómicas prevén expresamente que las unidades de gestión urbanística deben garantizar económicamente el ejercicio del derecho de realojo; por ejemplo, el art. 99.2.*d)* de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del suelo de la Comunidad de Madrid, establece, como requisito para la constitución de las unidades de ejecución, que se asegure «su idoneidad técnica y viabilidad económica, así como su capacidad para garantizar el realojo de los ocupantes legítimos de inmuebles que tengan derecho legalmente al mismo».

Pero, sea como fuere, la normativa estatal prevé expresamente que, en estos supuestos, se compense a los titulares del derecho de realojamiento con su «equivalente económico». Ahora bien, nada dice la norma acerca de cómo se debe calcular su equivalente económico. Parece razonable defender que esta compensación debería ser el valor de mercado de la vivienda que pierde el titular del derecho de realojo; no nos parece que quepa aplicar los valores de las viviendas protegidas, que parecen más pensados para el cálculo de las viviendas en las que se produce el realojo.

5. LOS ACTORES DE LA REGENERACIÓN URBANA. LA ASOCIACIÓN ADMINISTRATIVA Y EL AGENTE REGENERADOR

El TRLS/15 recoge una amplia nómina de actores de la «ejecución» de las actuaciones sobre el medio urbano, que son los siguientes:

a) Las comunidades y agrupaciones de comunidades de propietarios.

b) Las cooperativas de viviendas.

c) Los propietarios de construcciones, edificaciones y fincas urbanas y los titulares de derechos reales o de aprovechamiento.

d) Las empresas, entidades o sociedades que intervengan por cualquier título en dichas operaciones.

e) Las asociaciones administrativas que se constituyan de acuerdo con lo previsto en la legislación sobre ordenación territorial y urbanística.

Si se tiene en cuenta que el propio TRLS/15 dedica su art. 10 a la regulación de las asociaciones administrativas, puede deducirse, sin dificultad, que la normativa urbanística estatal apuesta claramente por las asociaciones administrativas como vehículo para la gestión de las actuaciones sobre el medio urbano.

La apuesta es razonable, siendo evidente que toma como referencia a las asociaciones administrativas de propietarios en el sistema de cooperación, reguladas en los arts. 191 a 193 del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto

3288/1978, de 25 de agosto. La gran virtud de esta asociación administrativa reside en que, pudiendo tener como base social los propietarios y arrendatarios (y las correspondientes comunidades o mancomunidades de propietarios, de existir) afectados por una actuación sobre el medio urbano, ostenta poderes muy amplios para liderar las actuaciones sobre el medio urbano y, por ello, para liderar las actuaciones de regeneración urbana. Nótese en las potentes competencias que se contemplan expresamente para las asociaciones administrativas (al igual que para el resto de actores de estas actuaciones) en el art. 9.5 TRLS/15:

> «*a)* Actuar en el mercado inmobiliario con plena capacidad jurídica para todas las operaciones, incluidas las crediticias, relacionadas con el cumplimiento del deber de conservación, así como con la participación en la ejecución de actuaciones de rehabilitación y en las de regeneración y renovación urbanas que correspondan. A tal efecto podrán elaborar, por propia iniciativa o por encargo del responsable de la gestión de la actuación de que se trate, los correspondientes planes o proyectos de gestión correspondientes a la actuación.
>
> [...]
>
> *c)* Asumir, por sí mismos o en asociación con otros sujetos, públicos o privados, intervinientes, la gestión de las obras».

Desde esta perspectiva, las asociaciones administrativas en la regulación del TRLS/15 se parecen más a una Junta de Compensación que a una asociación administrativa de propietarios en el sistema de cooperación. De esta forma, nos parece claro que el legislador estatal quiere superar expresamente las limitadas competencias de las asociaciones administrativas de propietarios en el sistema de cooperación. En el sistema de cooperación, los propietarios tienen un papel de supervisión, no de liderazgo, de forma que, por ejemplo, no pueden asumir la ejecución de las obras de urbanización, que corresponde a la Administración actuante (normalmente, ayuntamiento), limitándose los propietarios a supervisar la corrección de la actuación pública. Sin embargo, el legislador estatal ha querido ir mucho más allá al contemplar expresamente que, al menos en el ámbito de las actuaciones sobre el medio urbano, las asociaciones administrativas pueden participar «en la ejecución de actuaciones de rehabilitación y en la de regeneración y renovación y renovación urbanas que correspondan» [letra *a)* del art. 9.5 TRLS/15] y «asumir, por sí mismos o en asociación de otros sujetos, públicos o privados, intervinientes, la gestión de las obras», de urbanización, entre otras, se puede entender.

Debe recordarse que la legislación estatal se aplica automáticamente desde su entrada en vigor, sin necesidad de previa adaptación de la normativa autonómica, de forma que ningún problema existe, en nuestra opinión, para que una asociación administrativa pueda liderar una actuación de regeneración urbana con las amplias competencias recogidas en la legislación estatal que estamos analizando.

Pero, como hemos enunciado, además de las asociaciones administrativas, el art. 9.5 TRLS/15 también recoge otros actores posibles para las actuaciones sobre el medio urbano, entre las que, insistimos, se encuentran las actuaciones de regeneración que propugnamos. Entre otros, también pueden liderar las actuaciones sobre el medio urbano,

las «empresas, entidades o sociedades que intervengan por cualquier título en dichas operaciones» [letra *d)* TRLS/15]. El legislador estatal no ha querido utilizar la expresión, pero en nuestra opinión esta referencia a las empresas que intervengan por cualquier título en las operaciones sobre el medio urbano se puede identificar perfectamente con lo que, en el argot inmobiliario, se conoce como agente rehabilitador[29] o, mejor cuando se trata de actuaciones de verdadera regeneración urbana, «agente regenerador»; aunque no puede dejar de tenerse en cuenta que, hoy por hoy, la regeneración urbana es un ámbito extraño al sector inmobiliario[30].

Esto es, en nuestra opinión, el legislador estatal ampara expresamente que las empresas (no necesariamente propietarias) lideren una actuación sobre el medio urbano no solo ejecutando obras de urbanización [recogidas en las letras *a)* y *c)* del art. 9.5 TRLS/15, en los términos que acabamos de recoger para las asociaciones administrativas], sino también para poder «elaborar, por propia iniciativa [...] los correspondientes planes o proyectos de gestión correspondiente a la actuación»; esto es, las atribuciones que pueden caracterizar al agente regenerador.

Debe enfatizarse la potente competencia de estas empresas (agente regenerador) para elaborar tanto planes[31] como proyectos de ejecución. La competencia de estas empresas/agente regenerador para formular planeamiento queda clara en el segundo párrafo del art. 8.1 TRLS/15, que establece:

> «Cuando se trate de actuaciones sobre el medio urbano, la iniciativa en la ordenación de las actuaciones podrá partir, además, [...] de [...] las empresas, entidades o sociedades que intervengan en nombre de cualesquiera de los sujetos anteriores. Todos ellos serán considerados propietarios a los efectos de ejercer dicha iniciativa».

Naturalmente, la competencia de aprobación corresponderá, tanto de los planes como de los proyectos, a la Administración actuante, pero su redacción/formulación corresponde a estas empresas/agente regenerador. Y debe enfatizarse porque la competencia para la redacción y presentación de propuestas de planificación urbana en el

---

[29] Fue pionero en la regulación del «agente rehabilitador» el Decreto 67/2006, de 12 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística de la Comunidad Valenciana (norma ya derogada), cuyo art. 11.4 establecía que «el agente rehabilitador podrá actuar para la mejora de los núcleos históricos o para la rehabilitación de espacios degradados mediante operaciones de conservación o sustitución». También se referencia, por ejemplo, la figura del agente rehabilitador en el art. 203.4 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, del Suelo y Urbanismo del País Vasco, o en la Orden de 5 de junio de 2013, por la que se regula el régimen y funcionamiento de los agentes rehabilitadores en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

[30] En idénticos términos, *vid.* Tejedor Bielsa (2013: 54).

[31] Podría parecer que la expresión «planes o proyectos de gestión» es equívoca y que se refiere a planes de gestión, pero en realidad no existen tales en argot urbanístico. Se refiere en nuestra opinión a instrumentos de planificación urbana, a planes urbanísticos. Es evidente que hubiera sido más clara las expresiones «planes de ordenación urbanística» (utilizada en el art. 24.1 TRLS) o «planes y demás instrumentos de ordenación» (art. 22.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local, en la redacción dada por la DA 9.ª del TRLS/15). Pero, con mejor o peor expresión, nos parece claro que se refiere a planes urbanísticos, como corrobora con toda nitidez el segundo párrafo del art. 8.1 TRLS/15.

supuesto de agente urbanizador (esto es, particular no necesariamente propietario) parece más limitada, restringiéndose a los supuestos de iniciativas públicas adjudicadas a la participación privada (en la redacción recogida en el art. 9.7 TRLS/15 en congruencia con el art. 9.2 TRLS/15).

Esto es, para las actuaciones sobre el medio urbano las empresas que actúen como agente regenerador pueden presentar propuestas de nuevo planeamiento en cualquier hipótesis, sin que deba limitarse a supuestos de previa iniciativa pública. Aunque también debe tenerse en cuenta que el segundo párrafo del art. 8 TRLS/15 que la iniciativa de las empresas deberá realizarse «en nombre» de comunidades de propietarios, cooperativas de viviendas, propietarios, etc., lo que conlleva la existencia de un previo acuerdo con alguno de los anteriores.

6. GESTIÓN URBANÍSTICA DE LAS ACTUACIONES DE REGENERACIÓN

Los tradicionales sistemas de actuación están diseñados para actuaciones de ensanche de la ciudad, de crecimiento, y se compadecen mal con las necesidades que surgen para actuar en la ciudad existente.

No parece que una Junta de Compensación sea una herramienta idónea para actuar sobre la ciudad existente, ni tampoco el sistema de actuación por expropiación. Tampoco el sistema de cooperación está pensado para estas actuaciones.

Al final, el correspondiente operador actúa como puede y, por ejemplo, la ejemplar actuación urbanística del «Barrio do Cura» en Vigo[32] se gestiona a través del sistema de compensación[33]. La actuación de regeneración urbana del ámbito «Paseo de la Dirección» en el Municipio de Madrid se gestionó a través del sistema de actuación por expropiación con gestión indirecta a través de correspondiente concurso público de la concesión administrativa[34], pero no parece que haya tenido buen resultado a la vista de que la concesión acabó siendo rescindida de mutuo acuerdo.

Como hemos anticipado, existe un evidente vínculo entre la asociación administrativa de propietarios que lidera el sistema de actuación de cooperación y la asociación administrativa que, con base en lo previsto en el art. 10 TRLS/15, lidera las actuaciones sobre el medio urbano. Una buena alternativa puede consistir en la integración de estas dos modalidades asociativas en una única entidad que integre estas dos perspectivas.

---

[32] Actuación de regeneración urbana prevista en la modificación puntual del Plan General de Vigo aprobada definitivamente mediante acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Vigo con fecha 23 de julio de 2021 (*DOG* de 20 de agosto de 2021).

[33] *Vid.* ficha urbanística en el *Boletín Oficial de la Provincia de Pontevedra* de 11 de noviembre de 2021.

[34] El Convenio urbanístico para la formalización de la concesión administrativa de la gestión, desarrollo y ejecución por el sistema de expropiación del Plan Parcial de Reforma Interior 0.6.02 Tetuán «Paseo de la Dirección» se suscribió con fecha 14 de marzo de 2007.

Un buen ejemplo de esta alternativa lo encontramos en la Asociación administrativa del Área de Planeamiento Remitido 17.09 «Barrio de Experimentales», cuyos estatutos han sido sometidos a información pública mediante el anuncio publicado en el *BOCM* de 8 de junio de 2021 y que integra en una única asociación tanto la perspectiva de cooperación como la perspectiva de agente de actuación sobre el medio urbano. En los estatutos de esta asociación administrativa se prevé expresamente entre sus competencias (art. 3):

> «Asumir la gestión de las obras de regeneración edificatoria, por fases, así como su control y seguimiento técnico y económico-financiero. Informando y justificando a la Consejería competente de la Comunidad de Madrid, y al Excmo. Ayuntamiento de Madrid, en los términos que se establezcan en Convenio de Colaboración o instrumento jurídico análogo, todas las actuaciones de ejecución del Área, con el fin de facilitar su fiscalización y tutela por parte de aquellas Administraciones».

En nuestra opinión, no existe inconveniente para que la asociación administrativa del art. 10 TRLS/15 pueda llegar a acuerdos con empresas especializadas en la regeneración urbana que se encarguen contractualmente de la correspondiente gestión administrativa a cambio de la correspondiente retribución (p. ej., a través de la modalidad de contrato de llave en mano), de forma que empresas privadas se encarguen de la gestión integral de la regeneración urbana por cuenta de la asociación administrativa de cooperación. Al igual que la jurisprudencia ha admitido que las Juntas de Compensación puedan evitar la aplicación de las normas de contratación del sector público[35], ningún inconveniente debería existir en permitir idéntica mecánica a las asociaciones administrativas de cooperación que actúen como asociaciones administrativas en la ejecución de las actuaciones sobre el medio urbano.

A pesar de lo anterior, sería mucho más eficaz que las actuaciones de regeneración urbana se articulasen de forma parecida a la gestión urbanística mediante agente urbanizador en la que la equidistribución se produce de forma forzosa una vez aprobada por la Administración pública, sin perjuicio de que, con anterioridad, se haya intentado una reparcelación con carácter voluntario[36].

---

[35] *Vid.*, por todas, la STSJ de Madrid de 6 de junio de 2006 (rec núm. 1067/2000).

[36] A estos efectos, el art. 86.2 del Decreto Legislativo, de 18 de junio, del Consell, de aprobación del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje, establece que «el proyecto de reparcelación forzosa solamente podrá ser formulado por la administración actuante. Cuando se solicite su tramitación por el agente urbanizador, este, junto con el proyecto técnico que presente, deberá acreditar de manera fehaciente las negociaciones realizadas para alcanzar una reparcelación voluntaria y las razones de su imposibilidad».

Asimismo, debe tenerse en cuenta que, entre los objetivos fijados para la reparcelación en la legislación urbanística valenciana, se encuentra «retribuir al agente urbanizador por su labor, ya sea adjudicándole parcelas edificables o afectando estas a sufragar las cargas de urbanización» [art. 85.*c)* del Decreto Legislativo, de 18 de junio, del Consell, de aprobación del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje].

7. PROPUESTAS FINALES PARA UNA NUEVA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LA REGENERACIÓN URBANA

La Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, supuso un cambio muy relevante en materia de rehabilitación y regeneración urbana, continuando vigente buena parte de su contenido en el TRLS/15.

Algunos de los contenidos jurídicos de esta regulación se han podido aplicar inmediatamente sin necesidad de desarrollo por parte del legislador autonómico y, por ejemplo, ha permitido la construcción de nuevos ascensores ocupando aceras públicas. Pero otros contenidos necesitan desarrollo por parte del legislador autonómico y ya hemos anticipado el escaso desarrollo por parte de la legislación urbanística autonómica que continúa centrada, prácticamente en exclusiva, en el crecimiento de las ciudades.

En los términos que hemos esbozado en las páginas anteriores, la iniciativa de la regeneración urbana debería poder partir de agentes regeneradores, bien sean públicos o privados. Nos parece claro que si se quiere apostar decididamente por la regeneración urbana es imprescindible articular mecanismos de colaboración público-privada[37].

Por otra parte, la regeneración urbana podría financiarse mediante incrementos de edificabilidad en aquellos barrios que tengan actualmente baja densidad[38], de forma que el incremento de edificabilidad podría ayudar a que el cumplimiento del deber de realojo mejore las condiciones de los actuales habitantes y podría servir de retribución al propio agente regenerador (insistimos, público o privado).

Estos incrementos de edificabilidad necesitarán tramitarse mediante la correspondiente modificación del planeamiento urbanístico municipal, procedimiento que, es bien sabido, no es precisamente ágil y eficaz, por lo que se sugiere articular otros mecanismos jurídicos que superen los inconvenientes que, en la actualidad, presenta el procedimiento de modificación del planeamiento urbanístico.

A los efectos anteriores, se sugieren las siguientes ideas para repensar el régimen jurídico de la regeneración urbana en la legislación urbanística autonómica:

i) Agente regenerador.

Regular la figura del agente regenerador, de forma que una empresa (pública o privada) pueda presentar una propuesta integral para regenerar un barrio.

ii) Las actuaciones de regeneración urbana como actuación de interés regional.

Establecer un mecanismo autonómico de aprobación de estas propuestas integrales de regeneración de barrio presentadas por el agente regenerador, previo procedimiento de concurrencia y previo cumplimiento de los requisitos que se estimen adecuados.

---

[37] En idéntico sentido, *vid.* Ponce Solé (2013: 59).

[38] Un ejemplo práctico se puede encontrar en González González *et al.* (2019: 385).

Una vez aprobado autonómicamente el proyecto presentado por el agente regenerador, la administración municipal deberá modificar el planeamiento urbanístico para adaptarse al proyecto presentado, pero en el entendido de que el proyecto de regeneración urbana deber ser inmediatamente ejecutivo. Se trataría de un mecanismo jurídico parecido al de las actuaciones de interés regional reguladas en la mayoría de las legislaciones autonómicas. Nos parece que el impacto territorial de las actuaciones de regeneración de barrio justifica plenamente que el planeamiento urbanístico se adapte al proyecto aprobado autonómicamente, y no al revés.

iii) Régimen de cesiones específico para la regeneración urbana.

Reconfigurar el régimen de cesiones urbanísticas para los proyectos de regeneración urbana. No tiene ningún sentido que las actuaciones de regeneración urbana se sujeten a los mismos deberes de cesión dotacionales que se contemplan, con carácter general, en las legislaciones urbanísticas autonómicas, pensados para nuevos desarrollos urbanísticos. Sencillamente, estas exigencias de redes impedirán la gran mayoría de actuaciones de regeneración urbana articuladas a través de incrementos de edificabilidad, porque no habrá espacio físico para realizar nuevas cesiones. Se sugiere que el agente regenerador haga una propuesta *ad hoc* con la mejor opción de cesiones posible, que naturalmente tendrá que validar la Administración pública, que siempre debe defender el interés público.

8. BIBLIOGRAFÍA

Aparicio Mourelo, A., y di Nanni, R.: *Modelos de la regeneración urbana*, SEPES, 2011.

Cervera Pascual, G.: *La renovación urbana y su régimen jurídico*, Reus, 2013.

Díaz Lema, J. M.: «Rehabilitación urbana, o cómo hacer de la necesidad virtud», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 257, 2010, pp. 11 y ss.

Feijoo Miranda, A.: «Protección de los ocupantes de viviendas ante la insuficiente y heterogénea regulación del derecho de realojamiento en el derecho español», *Anales de la Facultad de Derecho,* núm. 28, 2011, pp. 167 y ss.

Fernández García, J. F.: «El deber urbanístico de realojo», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 179, 2016.

Gifreu Font, J., y Fernández Bautista, R.: «El derecho de realojo por razones urbanísticas», en J. del Olmo Alonso (coord.), *El derecho urbanístico del siglo xxi: libro homenaje al profesor Martín Bassols Coma*, vol. 1, 2008, pp. 253 y ss.

González González, F. J. *et al.*: «Redensificación y cooperativismo como instrumentos para la regeneración urbana sostenible de barrios vulnerables en Madrid», *Ciudad compacta versus ciudad difusa*, Universitat Politècnica de València, 2019, pp. 385 y ss.

Hernández Aja, A. *et al.*: «Evolución de las políticas de rehabilitación en Áreas de Rehabilitación Integrada en España (1978-2012)», *Informes de la Construcción*, vol. 67, 2015.

Iglesias González, F.: «Régimen jurídico de la protección pública a la rehabilitación», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 15, 2013, pp. 147 y ss.

— «Régimen jurídico de las actuaciones urbanísticas de regeneración urbana», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 311, 2017, pp. 219 y ss.

MARTÍN DE PRADO, J.: «Un ejemplo práctico: La rehabilitación del barrio de Beurko en Baracaldo (Vizcaya)», en GONZÁLEZ-VARAS (coord.), *El agente rehabilitador. Notas sobre Gestión en suelo urbano consolidado*, Aranzadi, 2005, pp. 157 y ss.

MARTÍNEZ BOROBIO, D.: *Derechos de realojo y retorno en la gestión urbanística. Especial referencia al realojamiento en las expropiaciones urbanísticas*, Montecorvo, 2006.

MENÉNDEZ REXACH, A.: «Instrumentos jurídicos para la regeneración urbana», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 270, 2011, pp. 14 y ss.

MOYA GONZÁLEZ, L.: *Barrios de promoción oficial en Madrid, 1939-1976*, Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, 1983.

MOYA GONZÁLEZ, L.; FERNÁNDEZ SALGADO, C., y ESCAMILLA VALENCIA, F.: *Atlas de la vivienda pública. Madrid 1940-2010*, Ediciones Asimétricas, 2021.

PONCE SOLÉ, J.: «Políticas públicas para afrontar la regeneración urbana de barrios degradados. Una visión integrada desde el Derecho», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núms. 41-42, 2013, pp. 11 y ss.

RODRÍGUEZ TOYOS, P.: «Vivienda y derecho de realojo», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 101, 2015, pp. 193 y ss.

TEJEDOR BIELSA, J.: «Nuevos instrumentos de planificación y gestión de la rehabilitación y la regeneración urbana», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 15, 2013, pp. 27 y ss.

VELASCO CABALLERO, F.: «Rehabilitación urbana: ante un nuevo proyecto de Ley del Suelo en Madrid», *Blog Instituto de Derecho Local*, 22 de noviembre de 2016.

INFORMES SECTORIALES

Organización y régimen jurídico

Jorge Castillo Abella
Investigador predoctoral FPI-MINECO
Universidad Autónoma de Madrid
ORCID ID: 0000-0003-1370-2194

Palabras clave: régimen local; covid-19; concejales; alcalde.

Keywords: local government law; covid-19; councillors; mayor.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. EL RÉGIMEN LOCAL, EN GENERAL.—3. LOS ENTES LOCALES ANTE LOS FONDOS EUROPEOS DE RECUPERACIÓN.—4. ORGANIZACIÓN DEL AYUNTAMIENTO: 4.1. Cargos electos locales. 4.2. Órganos de gobierno: 4.2.1. Alcalde. 4.2.2. Órganos colegiados. 4.3. Transparencia y participación ciudadana. 4.4. Administración municipal.—5. PLANTA MUNICIPAL.—6. ENTIDADES LOCALES INFRA Y SUPRAMUNICIPALES.—7. COMPETENCIAS MUNICIPALES.—8. REGÍMENES ESPECIALES.

1. INTRODUCCIÓN

El año 2021, como ya sucediera en 2020, se ha caracterizado por el protagonismo del que aún gozaba la pandemia de covid-19 en los planos normativo, jurisprudencial y doctrinal. No obstante, se observa un desplazamiento de la atención hacia cuestiones menos urgentes, pero no por ello menos importantes, que han surgido a raíz de este fenómeno. En los ámbitos normativo y académico destaca la relevancia del Plan para la recuperación de Europa y los distintos instrumentos diseñados para reactivar la economía europea, como el Next Generation EU. A nivel nacional, el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia también ha disfrutado de un merecido protagonismo. En el plano jurisprudencial no ha dado aún tiempo a que los tribunales se pronuncien sobre estos nuevos planes, pero ha habido resoluciones relevantes del Tribunal Supremo y de varios Tribunales Superiores de Justicia, así como algunas sentencias del Tribunal Constitucional en materia local. Con todo, también se han producido novedades relevantes

Anuario de Derecho Municipal 2021
Instituto de Derecho local. Facultad de Derecho. UAM
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
Madrid, 2022. ISSN: 1888-7392. Nº 15: 211-228

DOI: https://doi.org/10.37417/ADM/15-2021_07
© Jorge Castillo Abella
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International.

al margen de los efectos de la pandemia. De todo ello pretende ocuparse este informe en lo que sigue.

2. EL RÉGIMEN LOCAL, EN GENERAL

Como se ha señalado, el año 2021 ha estado también caracterizado por una constante atención a los efectos de la covid-19, y el ámbito local no ha sido una excepción. Varios trabajos se han ocupado de ello. Así, T. FONT I LLOVET y M. VILALTA REIXACH, «El gobierno local en 2020, un año para no olvidar», *Anuario del Gobierno Local 2020*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2021, pp. 17-46, analizan la actuación de las entidades locales durante la pandemia y las necesidades de reforma que se han puesto de manifiesto. Asimismo, dan cuenta de las principales novedades en materia de organización o funcionamiento de las entidades locales y del significado de la STC 82/2020. Un enfoque similar emplea el trabajo de A. EMBID IRUJO, «Informe general sobre el Gobierno Local en 2020», *Anuario Aragonés del Gobierno Local 2020*, núm. 12, 2021, pp. 11-35, que estudia los efectos de la crisis sanitaria en las entidades locales y varias de las novedades legislativas que se han producido como consecuencia de ella.

Aún con el foco sobre la pandemia, pero con perspectivas distintas, hay que destacar dos trabajos. El primero de ellos es el de M. TOMÀS FORNÉS, «Impacto de la crisis del covid-19 en las grandes áreas urbanas y metropolitanas», *Anuario del Gobierno Local 2020*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2021, pp. 73-89. La autora parte de la constatación de que la crisis de covid-19 ha sido más grave en las áreas urbanas y metropolitanas, que es donde más se concentra la población, y analiza la escasa variedad que ha tenido la respuesta a la crisis en función de la heterogeneidad del territorio. También debe mencionarse el trabajo de F. J. SANZ LARRUGA, «Reto demográfico, cohesión territorial y medio rural tras el covid-19», *Anuario del Gobierno Local 2020*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2021, pp. 91-107, que propone aprovechar la necesidad de respuestas frente a la covid-19 para abordar el reto del cambio demográfico y esboza varias propuestas para ello.

En un plano más general, y ya desvinculado de la pandemia, destaca el trabajo dirigido por F. VELASCO CABALLERO (dir.), *Tratado de Derecho local*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2021. Se trata de una obra que abarca todos los ámbitos fundamentales del régimen jurídico de las entidades locales. Según declara, el método expositivo que se sigue no se limita a exponer el Derecho vigente con el mayor grado de precisión posible. También pretende identificar los debates doctrinales y jurisprudenciales allí donde los haya, qué tendencias de cambio hay o las insuficiencias actuales del Derecho positivo. Por ello, presenta una gran utilidad para quien se aproxime al Derecho local tanto por razones teóricas o académicas como prácticas o profesionales. Los distintos capítulos de la obra son los siguientes: F. VELASCO CABALLERO, «Constitución y gobierno local»; E. ORDUÑA PRADA, «La planta local»; F. VELASCO CABALLERO y J. CASTILLO ABELLA, «Fuentes del Derecho local»; F. VELASCO CABALLERO, «Régimen

electoral local»; C. Navarro, «Participación ciudadana»; E. Orduña Prada, «Transparencia y protección de datos»; M. Domínguez Martín, «Población municipal»; M. Domínguez Martín, «Municipios: competencias y potestades»; S. Díez Sastre, «Organización municipal»; D. Santiago Iglesias, «Provincia, comarca y área metropolitana»; L. López de Castro García-Morato, «El sector público local»; D. Marín-Barnuevo Fabo, «Ingresos locales»; C. Martínez Sánchez, «Gasto público local»; L. Gordo González, «Empleo público local»; L. López de Castro García-Morato y J. Ortega Bernardo, «Los servicios públicos locales»; L. Alarcón Sotomayor, «Sanciones locales»; F. Pastor Merchante, «Subvenciones y ayudas locales»; S. Díez Sastre, «Contratación pública»; J. A. Chinchilla Peinado, «Bienes de las entidades locales»; J. A. Chinchilla Peinado, «Expropiación y responsabilidad patrimonial», y D. Utrilla Fernández-Bermejo, «Controles».

También es aquí relevante la monografía de M. Hernando Rydings, *La racionalización y sostenibilidad del régimen municipal de Madrid*, Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021. En ella se aborda un estudio completo del régimen local en la Comunidad de Madrid tras la aprobación de la LRSAL y la adaptación a la misma del ordenamiento jurídico-local madrileño a través de la Ley madrileña 1/2014, de 25 de julio. Así, se analiza el sistema de competencias municipales, el régimen jurídico de los convenios locales y la regulación de los consorcios locales madrileños, todo ello con especial atención a las modificaciones operadas por la reforma.

3. LOS ENTES LOCALES ANTE LOS FONDOS EUROPEOS DE RECUPERACIÓN

Todas las Administraciones, también las locales, se han visto este año involucradas en la gestión de los fondos europeos para la recuperación económica tras la pandemia de covid-19. España aprobó con celeridad varias normas que sirvieran para canalizar ese paquete de estímulo europeo. La primera de esas normas es el *Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia* (*BOE* núm. 341, de 31 de diciembre de 2020). Con él se crea el marco jurídico básico para programar, presupuestar, gestionar, ejecutar y controlar las actuaciones financiables con esos fondos europeos. El Real Decreto-ley contiene así una batería de normas dirigidas a crear o designar órganos responsables del seguimiento, la ejecución, el asesoramiento, la rendición de cuentas, la planificación, la organización o la formación relativos a la gestión del Plan. Asimismo, se prevén numerosas reglas en materia presupuestaria, de contratación, de procedimientos o de subvenciones para adaptar el marco jurídico a las necesidades o peculiaridades derivadas de este singular mecanismo de financiación. Por lo demás, también contempla nuevas formas de colaboración público-privada, entre las que destacan los Proyectos Estratégicos para la Recuperación y Transformación Económica (PERTE).

Merecen ser destacadas dos normas más relacionadas con esto. La primera de ellas es la *Orden HFP/1030/2021, de 29 de septiembre, por la que se configura el sistema de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia* (*BOE* núm. 234, de 30 de septiembre de 2021). Como indica su título, pretende regular cómo deben gestionarse las actuaciones relativas al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, para lo que se definen ciertos principios y conceptos y se establecen procedimientos de análisis de riesgo, prevención del fraude y comunicación, fundamentalmente. También es relevante la regulación de la identificación del perceptor final de los fondos. Junto a ella se sitúa la *Orden HFP/1031/2021, de 29 de septiembre, por la que se establece el procedimiento y formato de la información a proporcionar por las Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local para el seguimiento del cumplimiento de hitos y objetivos y de ejecución presupuestaria y contable de las medidas de los componentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia* (*BOE* de 30 de septiembre de 2021). Esta segunda orden configura un mecanismo de información dirigido a las entidades ejecutoras, entre las que se encuentran las entidades locales. Debe proporcionarse información sobre el seguimiento de los proyectos, información de ejecución contable, información del seguimiento de hitos y objetivos, información de previsión presupuestaria e información sobre los perceptores finales de los fondos.

La relevancia económica que representan los fondos europeos para la recuperación ha dado lugar a numerosas publicaciones académicas en la materia. Desde una perspectiva general, M. Kölling, «Los fondos de recuperación: negociación, objetivos y gestión entre cohesión y modernización», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 55, 2021, pp. 14-36, estudia el trasfondo de las negociaciones del Plan y sus líneas maestras.

Un primer análisis de las novedades que plantea el Plan europeo lo proporciona M. A. Salvador Armendáriz, «El reto de las administraciones españolas para gestionar los fondos europeos para la recuperación: análisis de urgencia de las reformas iniciadas», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 55, 2021, pp. 52-87, quien señala algunas de las cuestiones más relevantes que han de tenerse en cuenta a la hora de gestionar los fondos. Un estudio similar, con especial atención a la contratación pública, se propone J. M. Gimeno Feliu, «De las ideas a la acción en la gestión de los fondos europeos: reflexiones propositivas para el diseño de una adecuada gobernanza de ejecución», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 55, 2021, pp. 88-114.

En las posibilidades que presenta el Plan para las entidades locales se centra S. Pazos Vidal, «El Plan de Recuperación de la UE. Oportunidades para las Administraciones locales», *Anuario de Derecho Municipal 2020*, núm. 14, 2021, pp. 49-87. El autor estudia el contexto en el que se enmarca el Plan y, más concretamente, el Real Decreto-ley 36/2020 y sus deficiencias, para después centrar su atención en la dimensión local del Plan y las perspectivas que presenta para las entidades locales. En la misma clave hay que destacar el trabajo de A. Galán Galán, «Los gobiernos locales ante el reto de los fondos europeos de recuperación», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 63, 2021, pp. 101-117. El trabajo se fija especialmente en el papel que los gobiernos locales desempeñan

a nivel europeo y español, en general, y específicamente en el caso de la gestión de los fondos europeos.

En una línea similar se sitúa el análisis de F. VELASCO CABALLERO, «Aplicación del régimen administrativo especial de los fondos Next Generation EU a las entidades locales», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 16, 2021, pp. 33-52. El trabajo maneja una perspectiva más específica, pues se refiere a las normas que regulan la ejecución interna de los fondos europeos y examina las ventajas que puede suponer para las entidades locales (participación local, agilización y simplificación administrativa). Junto a ello, estudia qué normas en la materia se aplican a las entidades locales y cuándo se aplican, bien directa, bien supletoriamente.

Las distintas contribuciones publicadas se han ocupado, en ocasiones, de analizar problemas o aspectos más concretos de la gestión de los fondos europeos. Buen ejemplo de ello es el trabajo de E. MALARET I GARCÍA y X. PADRÓS I CASTILLÓN, «La col·laboració publico-privada en el procés d'execució dels plans finançats amb fons Next Generation EU: més enllà de la tradicional distinció entre formes organitzatives i formes contractuals, l'especial rellevància de les subvencions», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 63, 2021, pp. 39-60. A partir del Real Decreto-ley 36/2020, los autores estudian los mecanismos de colaboración público-privada que regula (subvenciones y PERTE) y las modificaciones del régimen jurídico de las formas contractuales de gestión. También se preocupa por las subvenciones T. FONT I LLOVET, «El régimen de las subvenciones y los fondos europeos para la recuperación», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 55, 2021, pp. 115-142, quien diseccciona su régimen jurídico en el Real Decreto-ley 36/2020.

4. ORGANIZACIÓN DEL AYUNTAMIENTO

La principal novedad, en términos generales, en el plano del Derecho de organización la representa el trabajo de S. DÍEZ SASTRE, «Organización municipal», en F. VELASCO CABALLERO (dir.), *Tratado de Derecho local*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2021, pp. 257-286. La autora parte de un análisis de los fundamentos de la materia en el Derecho europeo, estatal y autonómico para desgranar a continuación el estatuto de los concejales, el régimen y las atribuciones de los distintos órganos de gobierno del municipio y las relaciones entre todos ellos, incluyendo también los mecanismos de control político en su estudio.

También hay que destacar el análisis de J. M. MARTÍNEZ OTERO, «Qué se puede y qué no se puede colgar en un balcón consistorial. A vueltas con la exhibición de símbolos en espacios públicos institucionales y el pretendido deber de neutralidad de la Administración», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 15, 2021, pp. 42-57, en el que se explora la existencia de un deber de neutralidad de las Administraciones y se ensayan varios criterios para determinar qué puede exhibirse y qué no.

4.1. Cargos electos locales

Como viene siendo habitual, la jurisprudencia sobre los cargos electos locales ha sido relativamente abundante este año. Cabe destacar, en primer lugar, la *STC 93/2021, de 10 de mayo*. En ella se resuelve el recurso de amparo presentado por una concejala del Ayuntamiento de Catarroja (Valencia) contra la STS de 3 de abril de 2019 (Sala de lo Civil, ECLI:ES:TS:2019:973). El litigio trae causa de las manifestaciones vertidas por la concejala en la red social Facebook al día siguiente de la muerte del torero Víctor Barrio Hernanz. Este falleció tras sufrir una cornada en la plaza de toros de Teruel.

En dicha red social, la concejala manifestó ver como un aspecto positivo de la muerte del torero que había dejado de matar y, entre otras consideraciones, lo calificó de asesino. Como consecuencia, varios familiares de Víctor Barrio demandaron a la concejala por intromisión ilegítima en el derecho al honor de este último. Las distintas resoluciones judiciales previas al amparo confirmaron la ilegitimidad de la intromisión, ante lo cual se alza en amparo la concejala.

El Tribunal Constitucional constata que se encuentra ante una colisión entre el derecho al honor del fallecido (art. 18.1 CE) y el derecho a la libertad de expresión de la concejala [art. 20.1.*a)* CE]. Recuerda que estos conflictos deben ser resueltos mediante la técnica de la ponderación, tras cuya aplicación concluye que el empleo del término «asesino» no supera los juicios de necesidad y proporcionalidad. Entiende que la concejala no debía recurrir al medio y expresiones utilizadas para defender sus convicciones antitaurinas. Por ello, desestima el recurso de amparo. La magistrada María Luisa Balaguer Callejón formula un voto discrepante en el que argumenta que la expresión del mensaje en redes sociales debía haber generado un canon de control específico que llevara a la estimación del recurso.

También el Tribunal Supremo se ha pronunciado este año sobre el régimen de los concejales en varias resoluciones relevantes. La primera de ellas es la *STS de 15 de marzo de 2021 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, ECLI:ES:TS:2021:1161)*. Tras la renuncia de un concejal y a la vista de una renuncia anticipada de doña Eva María en la lista facilitada por el partido político, la Junta Electoral Central expide credencial de concejal a favor de don Onésimo. Posteriormente, la misma Junta Electoral Central constata que doña Eva María no había sido convocada al Pleno correspondiente para confirmar o revocar su renuncia anticipada. Por ese motivo, deja sin efecto la credencial a favor de don Onésimo y expide a favor de doña Eva María. Este acuerdo es recurrido por el partido político al que esta pertenece, pues considera vulnerado el art. 9.4 ROF.

El Tribunal Supremo reitera su doctrina sobre la renuncia anticipada y, en particular, su carácter revocable hasta su ratificación en el Pleno correspondiente. Rechaza que pueda apreciarse aquí una lesión del art. 9.4 ROF cuando establece que la renuncia deberá hacerse efectiva por escrito ante el Pleno. Esto tiene pleno sentido para aquellos que ya gozan de la condición de concejal, pero no puede aplicarse sin más a quienes aún no la

han obtenido y, por tanto, no son convocados al Pleno. Por lo demás, recuerda que las renuncias anticipadas solo son compatibles con el derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE) si se consideran revocables. Lo contrario supondría, además, frustrar la confianza de los electores. Todo ello conduce a la desestimación del recurso interpuesto por el partido político contra el acuerdo de la Junta Electoral Central.

Sobre credenciales también se pronuncia la *STS de 9 de abril de 2021 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, ECLI:ES:TS:2021:1259)*. El recurrente, condenado por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Valencia (PA 86/2020) por un delito de prevaricación, impugna el acuerdo de la Junta Electoral Central por el que se expide la credencial de concejala del Ayuntamiento de Canet d'En Berenguer (Valencia) a favor de otra persona. Considera que se le ha privado del cargo de concejal sin habérsele concedido la condición de interesado en el procedimiento seguido por la Junta Electoral Central o habérsele dado trámite de audiencia o notificado la resolución correspondiente.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo rechaza que, en estos casos, el concejal condenado por un delito contra la Administración pública deba disfrutar de un trámite de audiencia o un procedimiento completo conforme a la LPACAP. La pérdida de la condición de concejal del recurrente se produce como consecuencia de la sentencia condenatoria. Señala, a este respecto, que esa pérdida se produce por mandato legal, pues es una de las causas de inelegibilidad del art. 6.2 LOREG (en relación con el art. 6.4). La privación de esa condición se produce *ex lege*. A estos efectos, reitera la doctrina de la Sala recogida en la STS de 1 de abril de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1060), que considera que la causa de inelegibilidad-incompatibilidad debe apreciarse aunque la condena no sea firme en los casos de ciertos tipos de delitos, como aquellos contra la Administración pública.

No obstante todo lo anterior, sucede que tras la interposición del recurso contencioso-administrativo el recurrente fue absuelto por la Audiencia Provincial de Valencia del delito de prevaricación. Ello lleva al Tribunal Supremo a anular la credencial impugnada por si su subsistencia pudiera vulnerar el derecho al ejercicio del cargo público del recurrente (que ahora recupera la concejalía). No obstante, no reconoce indemnización alguna por el tiempo que no ha ejercido el cargo, pues fue privado de este por una simple ejecución de una previsión legal.

Otra resolución de interés en materia de incompatibilidades es la *STSJ de Castilla y León de 21 de junio de 2021 (Sala de lo Contencioso-Administrativo de Burgos, ECLI:ES:TSJCL:2021:2567)*. Esta sentencia desestima el recurso de apelación interpuesto por una concejala del Ayuntamiento de Tardajos (Burgos) contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Burgos (RCA 254/2019). El recurso contencioso-administrativo se dirigía contra el acuerdo del Pleno del ayuntamiento por el que se declaraba la incompatibilidad del cargo de concejal de la recurrente con su puesto de personal laboral a tiempo completo en el ayuntamiento. La recurrente considera que se ha aplicado indebidamente el régimen de incompatibilidades del art. 178.2.*b)* LOREG, pues debe ser de interpretación restrictiva, y en su lugar debía

aplicarse el establecido de forma general en la Ley 53/1984 o el más específico de los arts. 74 y 75 LBRL.

Tras una profusa cita de precedentes de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, la sentencia hace suya la doctrina que transcribe y rechaza que deba aplicarse otro régimen de incompatibilidades que no sea el previsto en la LOREG. Su art. 178.2.*b)* prevé la incompatibilidad de «directores generales o asimilados de las Cajas de Ahorros Provinciales y Locales que actúen en el término municipal». Se basa para ello en criterios de especialidad y competencia (corresponde a una ley orgánica regular el ejercicio del derecho garantizado en el art. 23.2 CE). En consecuencia, no puede ostentarse a la vez la condición de concejal y de trabajador del mismo ayuntamiento. Desestima así la apelación planteada por la concejala.

La misma Sala dictó en un asunto muy similar la *STSJ de Castilla y León de 17 de febrero de 2021 (ECLI:ES:TSJCL:2021:4174)*. En este caso, se impugnaron dos acuerdos del Pleno del Ayuntamiento de Duruelo de la Sierra (Soria) que apreciaron la compatibilidad del cargo de dos concejalas con su empleo como gerocultoras por una fundación creada por el ayuntamiento para la prestación de servicios sociales en el municipio. De nuevo, la controversia se centró en la interpretación de la causa de incompatibilidad del art. 178.2.*b)* LOREG.

Para resolver el recurso de apelación, el Tribunal se sirve de las SSTS de 2 de abril de 1986 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, ECLI:ES:TS:1986:1635) y de 20 de mayo de 2020 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, ECLI:ES:TS:2020:1262). Indica que, para apreciar la incompatibilidad, es necesario determinar si la fundación es dependiente del ayuntamiento. La dependencia es organizativa, económica y de control: el ayuntamiento creó la fundación, nombra a todos sus patronos y realiza aportaciones financieras relevantes a su favor. Por todo ello, confirma el fallo anulatorio de la sentencia recurrida, recordando además que las concejalas tenían deber de abstenerse de participar en la votación de los acuerdos impugnados.

En materia del derecho a la información de los concejales es relevante la *STSJ Andalucía de 29 de abril de 2021 (Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada, ECLI:ES:TSJAND:2021:4275)*. Esta sentencia resuelve el recurso de apelación interpuesto por un concejal de la oposición del Ayuntamiento de Jaén cuyo recurso contencioso-administrativo fue desestimado por sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de esa ciudad (RCA 310/2020). El procedimiento en la instancia se tramitó por el cauce especial para la protección de los derechos fundamentales. El recurrente había formulado varias solicitudes de información ante el alcalde al amparo de los arts. 77 LBRL y 14 a 16 ROF en los meses de mayo a septiembre de 2020, y que no recibieron respuesta por parte del Ayuntamiento. Aunque la sentencia de instancia reconoce que esas solicitudes fueron estimadas por silencio positivo, rechaza que se haya vulnerado el derecho del art. 23.2 CE del concejal, pues la información no se refería a ningún asunto que se fuera a debatir en un Pleno, no se justificó la urgencia de obtener la información, el concejal no se dirigió a ningún servicio municipal para obtenerla tras

la estimación presunta de su solicitud y tampoco consta que esa información fuera denegada por el alcalde o algún funcionario.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada estima la apelación. Reprocha a la sentencia apelada incongruencia interna, pues afirma que la solicitud fue estimada por silencio y entiende que no atenderla vulneró el derecho del art. 23.2 CE del concejal. Asimismo, rechaza con rotundidad que puedan exigirse al ejercicio del derecho a solicitar información más requisitos que los que establece la normativa aplicable. Las objeciones formuladas por el juez de lo contencioso-administrativo no tienen así base en la regulación de este derecho. Por todo ello, la Sala estima la apelación y con ella también el recurso contencioso-administrativo original del concejal de la oposición.

En la doctrina hay que mencionar algunos trabajos publicados durante este año. En primer lugar, cumple referirse al trabajo de F. Velasco Caballero, «Régimen electoral local», en F. Velasco Caballero (dir.), *Tratado de Derecho local*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2021, pp. 107-142. El capítulo aborda las fuentes que regulan el régimen electoral local, así como la estructura del sistema institucional electoral, el sistema electoral y el propio proceso de las elecciones municipales. Pero también va más allá y analiza las elecciones para diputaciones provinciales, cabildos canarios, consejos insulares baleares, territorios históricos vascos y entidades u órganos inframunicipales. Todo ello proporciona una visión completa del objeto que se propone analizar.

Por último, hay que destacar el estudio publicado por G. Cordero y S. Pérez-Nievas, «"Autorretrato" del concejal en España», *Anuario de Derecho Municipal 2020*, núm. 14, 2021, pp. 183-216. En este trabajo, los autores realizan una radiografía del perfil del concejal en España a partir de una encuesta propia con 1.250 respuestas. El análisis comienza con las características sociodemográficas de los concejales y se detiene en aspectos como los mecanismos internos de selección, sus conexiones con la sociedad civil, sus actitudes hacia la inmigración o sus valores políticos.

4.2. Órganos de gobierno

4.2.1. Alcalde

El TSJ del País Vasco ha resuelto un asunto relativo a la mayoría necesaria para presentar la moción de censura. La *STSJ del País Vasco de 30 de abril de 2021 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, ECLI:ES:TSJPV:2021:1120)* desestima el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Mundaka (Bizkaia) contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Bilbao (RCA 207/2020). Esta última, a su vez, estimó el recurso contencioso-administrativo de varios concejales contra la diligencia del secretario municipal que entendió que la moción de censura que aquellos habían presentado no reunía los requisitos del art. 197.1.*a)* LOREG. El segundo párrafo del precepto, introducido para combatir el transfuguismo, se refiere a la

mayoría reforzada necesaria en caso de que alguno de los firmantes de la moción forme o haya formado parte del grupo político del alcalde censurado.

En este caso, sin embargo, el supuesto es el contrario. Es el alcalde quien fue expulsado del grupo de los concejales que presentan la moción, de forma que fue aquel quien pasó a la condición de no adscrito. Por tanto, la sentencia de apelación coincide con la de instancia en que no debe aplicarse el requisito de la mayoría reforzada del segundo párrafo del art. 197.1.*a)* LOREG, por lo que desestima la apelación y confirma la necesidad de tramitar la moción.

También sobre una moción de censura versa la *STSJ de Castilla y León de 11 de marzo de 2021 (Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid, ECLI:ES:TSJCL:2021:1025)*. La corporación correspondiente se componía de cinco concejales y el grupo político del alcalde contaba con cuatro de esos concejales. Los otros tres concejales presentaron la moción mientras todavía formaban parte del grupo del alcalde. El secretario municipal no tramitó la moción por entender que no se cumplían las mayorías exigidas por el art. 197.1.*a)* LOREG. En este caso, ni el juez de la instancia ni la Sala en apelación consideran que el recurso de los promotores de la moción debe ser estimado, pues de las circunstancias debe concluirse que la mayoría reforzada que exige ese precepto es necesaria en este caso.

Una de las consecuencias de la crisis por la covid-19 ha sido la búsqueda de mecanismos jurídicos para combatir las situaciones que se han producido. En el ámbito municipal han presentado especial interés los reglamentos de necesidad y los bandos de alcaldía. En ello se centra el estudio de F. Toscano Gil, «Los bandos del alcalde en situación de necesidad», *Anuario del Gobierno Local 2020*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2021, pp. 267-288. El autor analiza la naturaleza jurídica de los bandos y presta especial atención a su empleo durante el estado de alarma provocado por la covid-19. Con una perspectiva más general, aunque también prestando atención al caso de los bandos en el estado de alarma, N. A. Guillén Navarro, «Los bandos de alcaldía en el ordenamiento jurídico español», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 210, 2021, pp. 125-158, recorre la trayectoria y regulación de esta figura desde la Constitución de Cádiz hasta hoy.

4.2.2. Órganos colegiados

En relación con las competencias de la Junta de Gobierno Local y del Pleno en municipios de gran población se pronuncia la *STS de 25 de enero de 2021 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, ECLI:ES:TS:2021:54)*. La sentencia resuelve el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Lugo contra la STSJ de Galicia de 20 de febrero de 2019 (rec. ap. 376/2018), que desestimó la apelación contra otra sentencia, esta del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Lugo. El recurso contencioso-administrativo fue interpuesto por representantes sindicales de trabajadores del Ayuntamiento de Lugo contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local que aprobó

ciertos acuerdos de la mesa de negociación en materia de retribuciones del personal y horas extraordinarias. Se modificaban así los artículos correspondientes del Reglamento Interno del Personal Funcionario del Ayuntamiento, aprobado por el Pleno municipal en 1990. En ambas instancias, los respectivos juzgadores interpretaron que la Junta de Gobierno Local había vulnerado la potestad reglamentaria atribuida al Pleno.

La cuestión que presenta interés casacional para el Tribunal Supremo es «plantear si, en los municipios de gran población, cuando estamos ante una materia regulada reglamentariamente que venga atribuida a un órgano distinto al pleno, esta atribución competencial persiste o, por el contrario, solamente le corresponde cuando la regulación se refiera a materias en las que el propio pleno ostente competencias». Para ello, señala como normas a interpretar los arts. 123.1.*d)* (atribución de potestad reglamentaria al Pleno en municipios de gran población) y 127.1.*h)* LBRL (competencia de la Junta de Gobierno Local para aprobar las retribuciones del personal).

En su argumentación, el Tribunal Supremo comienza por subrayar la importancia del Pleno como órgano de máxima representación política municipal y su papel tras la reforma de la LBRL operada por la Ley 57/2003. Destaca la relevancia de la potestad reglamentaria que se atribuye al Pleno y la distingue de otras competencias ejecutivas o administrativas que puedan atribuirse al mismo u otros órganos municipales. Por esta razón, confirma que la competencia de la Junta de Gobierno Local en materia de retribuciones no sustrae al Pleno el ejercicio de la potestad reglamentaria, con independencia de que el Pleno tenga o no competencias ejecutivas sobre la materia que regule. A todo ello no se opone el tenor literal del art. 38.3 EBEP, que alegaba el ayuntamiento recurrente para fundamentar la competencia de la Junta de Gobierno Local. Por tanto, el recurso de casación se desestima.

En el plano doctrinal resulta de interés la monografía de F. Gómez Garrido y G. Lago Núñez, *El funcionamiento de los órganos colegiados locales*, CEMCI, Granada, 2021. El trabajo parte de la posición de los órganos colegiados locales en el ordenamiento jurídico y de la posición del ROF en el mismo para, posteriormente, dedicar sendos capítulos a analizar el funcionamiento del Pleno, la Junta de Gobierno Local y las Comisiones informativas, Consejos sectoriales y otros órganos de participación. El trabajo cierra con un capítulo dedicado al funcionamiento electrónico de los órganos colegiados y los problemas que este encierra.

4.3. Transparencia y participación ciudadana

Este año se han publicado varios trabajos interesantes en el ámbito de la transparencia en las entidades locales. Debemos referirnos aquí al elaborado por E. Orduña Prada, «Transparencia y protección de datos», en F. Velasco Caballero (dir.), *Tratado de Derecho local*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2021, pp. 165-216. El trabajo comienza analizando el esquivo concepto de «transparencia» y

su incardinación en el ordenamiento jurídico para, posteriormente, desgranar los distintos aspectos relativos al derecho de acceso a la información pública y a las obligaciones de publicidad activa. También aborda el marco normativo de protección de datos aplicable a las entidades locales y las distintas obligaciones que de él se derivan. De especial interés resulta el análisis que el autor lleva a cabo de los datos personales como límite al derecho de acceso a la información.

También resulta interesante la crónica de A. I. BELTRÁN GÓMEZ, «Doctrina reciente del Consejo de Transparencia de Aragón. La transparencia en las entidades locales de Aragón», *Anuario Aragonés del Gobierno Local 2020*, núm. 12, 2021, pp. 351-367. En ella, la autora recoge y sistematiza las resoluciones del Consejo de Transparencia de Aragón con relevancia para las entidades locales, tanto las que resuelven reclamaciones relacionadas con el derecho de acceso a la información como las relativas a solicitudes de informe elevadas a ese órgano.

En materia de participación ciudadana destaca la contribución doctrinal de C. NAVARRO, «Participación ciudadana», en F. VELASCO CABALLERO (dir.), *Tratado de Derecho local*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2021, pp. 143-164. En ella analiza los distintos tipos de participación, su régimen jurídico y las distintas formas que adopta: a través de órganos o a través de procesos, que a su vez pueden ser ascendentes o descendentes. Concluye con un estudio de los desafíos que presenta la implementación de estos mecanismos de participación.

4.4. Administración municipal

Este año se ha publicado la *Orden TFP/153/2021, de 16 de febrero, por la que se regula la valoración de los méritos generales del personal funcionario de Administración Local con habilitación de carácter nacional* (*BOE* núm. 47, de 24 de febrero de 2021). Esta orden viene a derogar y sustituir la Orden de 10 de agosto de 1994, por la que se dictan normas sobre concursos de provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional. La necesidad de aprobar una nueva normativa en esta materia viene dada por la aprobación en 2018 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional. Era imprescindible adaptar la normativa al nuevo marco que representa este real decreto.

La nueva orden declara que su objeto es fijar normas para el establecimiento de baremos de méritos generales de los funcionarios con habilitación de carácter nacional que participen en concursos de provisión de puestos o en el acceso a categorías superiores. Prevé así un sistema de puntuación de méritos generales que incluye los servicios efectivos prestados como habilitado nacional, la permanencia en el puesto reservado desde el que se concursa, el grado personal consolidado, las titulaciones obtenidas, los cursos de formación y perfeccionamiento realizados, los servicios previos prestados y ciertos méri-

tos referidos a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. También contempla el procedimiento de acreditación de estos méritos.

Más allá de lo anterior, también establece unas reglas generales de determinación de los méritos específicos correspondientes a las especialidades que correspondan en cada concurso. Por último, la orden cierra con una serie de disposiciones. Entre otras cosas, se prevé que los méritos relativos a lenguas cooficiales (u otros de determinación autonómica) operarán solamente respecto de aquellas convocatorias efectuadas con posterioridad a su inclusión o modificación. Asimismo, transitoriamente se prevé que la orden no se aplicará a los procedimientos iniciados antes de su entrada en vigor.

También en materia de habilitados nacionales ha habido varias novedades bibliográficas durante este año. Buena muestra de ello es la revisión de la figura de los secretarios de la Administración local que realiza J. I. Soto Valle, «Els secretaris d'Administració local. Entre la gestió i el control. Un rol en evolució», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 55, 2021, pp. 154-194. En el trabajo hace un recorrido sobre el papel de los secretarios como un agente con función de relevancia europea y en continuo desarrollo, estudia críticamente la regulación de las funciones que les están reservadas y destaca su compromiso con los valores democráticos, el cumplimiento de la legalidad y el servicio al interés público.

Se ocupa de la Administración instrumental local L. López de Castro García-Morato, «El sector público local», en F. Velasco Caballero (dir.), *Tratado de Derecho local*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2021, pp. 317-356. Partiendo de los distintos conceptos de «sector público local» en la normativa sectorial, la autora recorre su régimen jurídico, su estructura y los distintos entes que forman parte de él, dedicando especial atención a organismos autónomos, entidades públicas empresariales, sociedades mercantiles, fundaciones y consorcios locales.

Ya en clave más específica se sitúa el trabajo de A. Ezquerra Huerva, «Sobre la Administración competente para sancionar a los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional interinos», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 120, 2021, pp. 319-346. Su análisis gira en torno a la atribución de potestad disciplinaria para incoar y resolver procedimientos contra funcionarios y contra funcionarios interinos, conforme al art. 92 LBRL y los arts. 61 y 62 del Real Decreto 128/2018. Tras estudiar el marco aplicable a ambas figuras, concluye que esa atribución en función de si el funcionario es interino o no resulta discriminatoria para los funcionarios interinos, pues no existe razón alguna que justifique esa diferencia. Critica, asimismo, que esa atribución se haga por vía reglamentaria y distinga donde la LBRL no distingue.

Por último, también hay que referirse al análisis de J. Valero Torrijos, «El uso de medios electrónicos ante la crisis del covid-19 desde la perspectiva de la organización municipal», *Anuario del Gobierno Local 2020*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2021, pp. 313-332. En él, el autor estudia los distintos efectos que ha tenido el advenimiento de la pandemia en el funcionamiento electrónico de los municipios

y explora hasta qué punto se han producido novedades en este ámbito en aspectos como las sesiones telemáticas de órganos colegiados.

5. PLANTA MUNICIPAL

Este año se han producido pocas novedades destacables en materia de planta municipal. Una excepción a esto la representa el trabajo de E. Orduña Prada, «La planta local», en F. Velasco Caballero (dir.), *Tratado de Derecho local*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2021, pp. 37-72. Se abordan en él no solo los aspectos generales de la planta de los entes locales, sino también la creación, supresión y fusión de municipios y el régimen jurídico aplicable a las mancomunidades y a las entidades territoriales inframunicipales. Por otra parte, resulta interesante el trabajo de R. Galindo Caldés, «Una aproximación a los límites municipales en la gestión de la crisis de la covid-19», *Anuario del Gobierno Local 2020*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2021, pp. 51-72.

6. ENTIDADES LOCALES INFRA Y SUPRAMUNICIPALES

En 2021 ha habido varias novedades legislativas relevantes en relación con entidades locales distintas al municipio. En primer lugar, cabe destacar la Ley canaria 3/2021, de 6 de julio, de modificación de la *Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares* (*BOC* núm. 142, de 12 de julio de 2021). La razón que justifica la modificación es aclarar el régimen del nombramiento de los órganos directivos de los cabildos para deslindar con claridad cuándo debe aplicarse el Estatuto Básico del Empleado Público y cuándo no. A tal fin se recogen ahora en la norma una serie de altos cargos a los que se atribuye esa denominación y a los que no les será de aplicación el EBEP.

También debe mencionarse la *Ley 5/2021, de 5 de noviembre, reguladora del Fondo de Cooperación Municipal de los Municipios y Entidades Menores de la Comunitat Valenciana* (*DOGV* núm. 9.212, de 10 de noviembre de 2021). Mediante esta ley se crea el Fondo que le da nombre en cumplimiento de lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía. Las transferencias realizadas en el marco del Fondo de Cooperación Municipal son incondicionadas y finalistas, de forma que pueden dedicarse al desarrollo general de las competencias que la entidad beneficiaria tenga atribuidas. Entidades beneficiarias pueden ser tanto los municipios como entidades locales menores. Asimismo, se prevé la participación de las diputaciones provinciales en la financiación, la posibilidad de establecer líneas específicas de financiación y la creación de una comisión para el seguimiento y control de la ejecución del Fondo.

Mención aparte merece la *STC 19/2022, de 9 de febrero*. Si bien es cierto que esta sería una novedad correspondiente al informe del próximo año, pues no se ha producido en 2021, la razón por la que se cita aquí es que la sentencia resuelve la cuestión

de inconstitucionalidad 3523-2021, planteada en 2021 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en relación con el art. 74.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía. El precepto se ocupa del procedimiento de modificación de los estatutos de las mancomunidades de municipios y la cuestión de inconstitucionalidad se limita únicamente al inciso siguiente: «y su aprobación corresponderá, en todo caso, al órgano de representación municipal». A ojos del Tribunal Supremo, este inciso puede vulnerar el art. 44 LBRL en cuanto este establece que los «Plenos de todos los ayuntamientos aprueban los estatutos», pues el procedimiento ni siquiera puede considerarse «similar» a los efectos del art. 44.4 LBRL.

El Tribunal Constitucional afirma que el art. 44 LBRL tiene carácter básico, también en lo relativo al procedimiento de creación de mancomunidades, pues su objetivo primordial es precisamente garantizar la autonomía local. Por ello tampoco vulnera el orden constitucional de competencias. La relativa indeterminación de lo que es un procedimiento similar supone reconocer un margen de actuación a los municipios, directamente, o a las comunidades autónomas, competentes para regular el régimen local, para que cualquiera de ellos concrete los trámites de ese procedimiento. El Tribunal señala que esa similitud debe ser tanto mayor cuanto más relevante sea la modificación estatutaria. En los supuestos en los que se modifique cualquiera de los contenidos mínimos estatutarios (art. 44.2 LBRL), los municipios mancomunados han de tener una capacidad decisoria equivalente a la ejercida para la aprobación de los estatutos.

Es precisamente esta ausencia de graduación en la relevancia de la modificación lo que hace que el Tribunal Constitucional considere inconstitucional la atribución para aprobarla, «en todo caso», al órgano de representación municipal que efectúa el art. 74.2 de la Ley andaluza. Ello resulta contrario al art. 44.4 LBRL y, por tanto, también al art. 149.1.18 CE, por invadir la competencia estatal básica. Como consecuencia, el Tribunal Constitucional estima la cuestión de inconstitucionalidad y declara la inconstitucionalidad y nulidad del inciso en cuestión.

También es relevante la *STSJ de Castilla La-Mancha de 17 de marzo de 2021 (Sala de lo Contencioso-Administrativo de Albacete, ECLI:ES:TSJCLM:2021:974)*. En ella se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Diputación Provincial de Toledo contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Toledo (RCA 335/2015) que, a su vez, estimó la impugnación del Acuerdo de la Diputación por el que se acuerda la creación de una comisión especial de investigación. Los recurrentes en la instancia (apelados ahora) son varios diputados provinciales que en la anterior legislatura eran miembros del gobierno de la Diputación. Tras las elecciones locales en el año 2015, varios diputados provinciales consideraron necesario investigar por qué se había producido la reforma de varias viviendas de la Diputación a un coste que consideraban excesivo. Como consecuencia, se creó una comisión especial de investigación cuya labor culminó en una propuesta de reprobación del anterior gobierno que fue posteriormente aprobada en el Pleno provincial.

En la instancia, el juez de lo contencioso-administrativo estimó la impugnación porque entendió que la comisión creada no era una comisión informativa especial, como parecía señalar el informe de Secretaría General. Se trataba de otra cosa, pues su objeto no era el estudio o informe sobre alguna cuestión competencia del Pleno, sino un verdadero enjuiciamiento político del anterior gobierno de la Diputación. Si bien sostenía que estas comisiones de investigación son posibles en el ámbito local, su creación requiere de la aprobación de un reglamento orgánico, pues la regulación legal de las comisiones informativas no es base legal idónea para ello. La Sala confirma este parecer, pues de todos los antecedentes relevantes se deriva que el objeto de la comisión era investigar, no estudiar o informar. Se basa también en varios escritos y declaraciones que obran en el expediente, y que se refieren a ella como «comisión de investigación». Esto habría requerido la aprobación previa de un reglamento orgánico que regulase su funcionamiento. Y considera prueba de ello que, poco después de la creación de la comisión, se aprobara en un Pleno extraordinario el Régimen de Organización y Funcionamiento de las Comisiones Especiales de la Institución Provincial. Todo ello conduce a la desestimación del recurso de apelación interpuesto por la Diputación Provincial.

Entre las publicaciones destacables en esta materia se encuentra la de L. Cofrades Aquilué, «El papel de las diputaciones provinciales en la reforma local pendiente: especial referencia a la Comunidad Autónoma de Aragón», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 57, 2021, pp. 72-118. El trabajo aborda el estudio general de la planta local española con perspectiva histórica, realiza un diagnóstico de algunos problemas actuales y apunta a varias oportunidades que se abren, como el establecimiento de un régimen jurídico diferenciado para los municipios de menor población o la reconfiguración de las entidades locales intermedias.

También en el nivel provincial se centra el trabajo de E. Carbonell Porras, «Las diputaciones provinciales, garantes de servicios e infraestructuras en los municipios rurales: su posición institucional en la lucha contra la despoblación», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 56, 2021, pp. 84-117. La autora se sirve de una contextualización del fenómeno de la despoblación y de la configuración de las provincias en la legislación estatal básica para analizar la acción del Estado para frenar la despoblación, el papel que pueden jugar las diputaciones provinciales y la financiación necesaria para ello. Asimismo, cumple referirse a la contribución de D. Santiago Iglesias, «Provincia, comarca y área metropolitana», en F. Velasco Caballero (dir.), *Tratado de Derecho local*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2021, pp. 287-316. En ella, la autora realiza un análisis pormenorizado del régimen jurídico de las entidades locales supramunicipales cuya existencia no depende de la exclusiva voluntad de los municipios que la componen.

De la gestión de los fondos europeos por parte de entidades locales intermedias se ocupa J. Colás Tenas, «Los Gobiernos locales intermedios en la gestión de los fondos europeos para la recuperación», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 55, 2021, pp. 37-51, quien, tras analizar la normativa aplicable, critica el olvido de los gobiernos locales

intermedios en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Por su parte, M. Ballester Cardell, «Doctrina del Consell Consultiu de les Illes Balears en relación con el Anteproyecto de Ley de Consejos Insulares», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 56, 2021, pp. 319-344, analiza la doctrina del Tribunal Constitucional y del Consejo Consultivo balear en relación con la reforma de los Consejos Insulares y destaca el empeño de este en ir más allá del control de constitucionalidad en su labor para tratar de enriquecer el texto final de la reforma proyectada.

Por último, también hay que destacar el trabajo de F. Mas Casanovas, «La posibilidad de integración de las entidades territoriales de ámbito inferior al municipio en las mancomunidades de municipios. La posición de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 56, 2021, pp. 276-318, que relata en detalle los antecedentes y el contenido del Dictamen 76/2021, de 11 de marzo, de la Comisión Jurídica Asesora catalana.

7. COMPETENCIAS MUNICIPALES

En materia de competencias locales hay que destacar el estudio de J. L. Díaz Blasco, M. Fabra Valls y M. Oller Rubert, *Autonomía y competencias locales. Suficiencia financiera y alcance*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021. En él, los autores parten del contenido de la autonomía local y del sistema español de atribución de competencias a los municipios para analizar el estado actual de la cuestión tras la LRSAL y la jurisprudencia constitucional correspondiente. Por último, se ocupan de la dimensión financiera de la autonomía local y analizan críticamente la actual configuración de las haciendas locales.

Aún desde una perspectiva general, es obligado mencionar el trabajo de M. Domínguez Martín, «Municipios: competencias y potestades», en F. Velasco Caballero (dir.), *Tratado de Derecho local*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2021, pp. 231-256. La autora analiza el sistema de competencias municipales a la luz de la autonomía local y de sus fuentes, y se sirve de esa base para clasificar las distintas competencias siguiendo el criterio de la LBRL. Concluye con un estudio de los traslados competenciales relevantes para las entidades locales.

Por lo demás, los trabajos publicados en esta materia durante este año han prestado prácticamente toda su atención a la problemática relacionada con la covid-19. Así, M. Almeida Cerreda, «La incidencia de la crisis del covid-19 sobre la actividad municipal: un análisis competencial», *Anuario del Gobierno Local 2020*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2021, pp. 169-211, explora el impacto de la declaración de los estados de alarma sobre la actividad municipal y las distintas vías que han empleado los municipios para combatir la crisis sanitaria y económica. En esta línea se sitúa también el trabajo de F. Velasco Caballero, «Competencias y poderes municipales a lo largo de la pandemia de covid-19», *Anuario de Derecho Municipal 2020*, núm. 14, 2021, pp. 23-45, que, partiendo de un análisis de la diversidad de ordenamientos aplicables

en las distintas fases de la pandemia, estudia la posición de los ayuntamientos en cada una de ellas y dibuja el mapa de las competencias municipales atendiendo al criterio de prevalencia.

Con especial énfasis en las competencias sobre salud pública puede leerse a J. CANTERO MARTÍNEZ, «Las competencias locales en materia de sanidad y salud pública. La incidencia de la pandemia», *Anuario del Gobierno Local 2020*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2021, pp. 169-211. Sobre servicios sociales es de interés el trabajo de A. GARRIDO JUNCAL, «La incidencia de la crisis en las competencias locales en materia de servicios sociales», *Anuario del Gobierno Local 2020*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2021, pp. 213-233. Por último, en el ámbito de la seguridad ciudadana es reseñable el artículo de V. AGUADO I CUDOLÁ, «Las competencias locales en materia de seguridad ciudadana y uso del espacio público ante los retos del covid-19», *Anuario del Gobierno Local 2020*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2021, pp. 235-263.

8. REGÍMENES ESPECIALES

Por último, en materia de regímenes especiales merece mención el trabajo de E. CARBONELL PORRAS, «¿Un estatuto básico para los municipios pequeños? Un comentario de urgencia», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 15, 2021, pp. 58-70. En él, la autora reflexiona sobre la posibilidad de que un nuevo título de la LBRL regule un régimen diferenciado para los municipios más pequeños, propuesta que viene circulando como posible instrumento para combatir la despoblación rural. Finaliza señalando que no observa una relación clara entre un nuevo régimen para estos municipios y el objetivo que se propone.

Normas, actos y procedimientos administrativos municipales

Mónica Domínguez Martín
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid
ORCID ID: 0000-0003-4436-1855

Palabras clave: Ordenanzas locales; normas jurídicas municipales; acto administrativo; procedimiento administrativo.

Keywords: Local by-laws; administrative acts; administrative procedure.

SUMARIO: 1. NORMAS MUNICIPALES: 1.1. Sistema de fuentes del Derecho local: doctrina y legislación. 1.2. Jurisprudencia sobre normas municipales.—2. ACTO ADMINISTRATIVO: 2.1. Actos administrativos de la Administración local: doctrina y legislación. 2.2. Jurisprudencia sobre actos administrativos: 2.2.1. Tipos de actos administrativos: impugnabilidad y control. 2.2.2. Requisitos del acto administrativo. 2.2.3. Eficacia y ejecutividad del acto administrativo. 2.2.4. Eliminación del acto administrativo.—3. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: 3.1. Procedimientos administrativos locales: doctrina y legislación. 3.2. Jurisprudencia sobre procedimiento administrativo.

1. NORMAS MUNICIPALES

1.1. Sistema de fuentes del Derecho local: doctrina y legislación

A lo largo de 2021 se han publicado trabajos en relación con el sistema de fuentes de Derecho administrativo en general, pero también con referencia a la potestad normativa local, entre los que se puede citar las dos aportaciones de J. M. Rodríguez de Santiago: *Sistema de fuentes del Derecho administrativo: La dirección de la Administración a través del Derecho*, Marcial Pons, y «Sistema de fuentes del Derecho Administrativo», en J. M. Rodríguez de Santiago, G. Doménech Pascual y L. Arroyo Jiménez (coords.), *Tratado de Derecho Administrativo, Vol. 1. Introducción. Fundamentos*, Marcial Pons, pp. 777-860. Más concretamente referida al ámbito local, F. Velasco Caba-

Anuario de Derecho Municipal 2021
Instituto de Derecho local. Facultad de Derecho. UAM
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
Madrid, 2022. ISSN: 1888-7392. Nº 15: 229-255

DOI: https://doi.org/10.37417/ADM/15-2021_08
© Mónica Domínguez Martín
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International.

LLERO y J. CASTILLO ABELLA, «Fuentes del Derecho local», en F. VELASCO CABALLERO (dir.), *Tratado de Derecho Municipal,* Marcial Pons, pp. 73-106; F. VELASCO CABALLERO, «Competencias y poderes municipales a lo largo de la pandemia de covid-19», *Anuario de Derecho Municipal, IDL-UAM*, núm. 14 (2020), 2021, pp. 23-45; F. LÓPEZ RAMÓN, «La invalidez de reglamentos y planes entre la interpretación y la reforma», *Revista de Administración Pública,* núm. 214, 2021, pp. 57-98, que pone el foco sobre el grave problema de la calificación de los vicios de los reglamentos, que afecta con particular intensidad a los planes urbanísticos.

En N. A. GUILLÉN NAVARRO, «Los bandos de alcaldía en el ordenamiento jurídico español», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 210, 2021, pp. 125-158, se analiza el bando de alcaldía desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial, delimitando su posicionamiento en el entramado normativo local.

Entre los trabajos publicados este año existen algunos relativos a la potestad normativa local y las competencias locales y concretas ordenanzas municipales, como: J. M. AGUIRRE I FONT, «La regulación municipal de las viviendas de uso turístico: soluciones a través del urbanismo», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, núm. 15, 2021, pp. 24-41; L. DE LA TORRE MARTÍNEZ, «Municipalities and infrastructures of information society», *REGAP: Revista Galega de Administración Pública*, núm. 61, 2021, pp. 343-379, sobre las ordenanzas reguladoras de esta materia, que imponen limitaciones a la creciente instalación de infraestructuras que permitan un desarrollo adecuado de servicios propios de la denominada sociedad de la información.

Sobre aspectos concretos relativos a la potestad sancionadora, M. REBOLLO PUIG, «Sucesión de normas administrativas sancionadoras: irretroactividad y excepciones», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, núm. 16, 2021, pp. 6-32; M. CASINO RUBIO, «La graduación *ad hoc* de las infracciones. Motivos para la discusión», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, núm. 16, 2021, pp. 53-70.

Y, por último, relacionado con el procedimiento de elaboración de las ordenanzas, en la impugnación indirecta de una ordenanza fiscal puede alegarse omisión o la insuficiencia del informe técnico-económico, solo si es determinante de la configuración, coste global y reparto del importe de las tasas. La simple actualización de la tarifa no exige nuevo informe. C. XIOL RÍOS, *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 8, 2021, pp. 165-171. Sobre esta cuestión, *vid.* también siguiente apartado que incluye jurisprudencia al respecto.

1.2. Jurisprudencia sobre normas municipales

Durante 2021 se han producido pronunciamientos en relación con la competencia normativa local, sus límites, alcance, su relación con normas de rango legal y, en su caso, con el respeto a supuestos de reserva de ley. Así, sobre la competencia municipal,

la STS 54/2021, de 25 de enero (rec. núm. 2793/2019), que afirma que, en los municipios de gran población, una de las potestades de especial relevancia que ostenta el pleno es el ejercicio de la potestad reglamentaria, inherente para la efectividad del principio de autonomía local [art. 137 *in fine* CE y arts. 2 y 4.1.*a)* LBRL]. Por tanto, pese a que la Junta de Gobierno Local ostenta potestad reglamentaria [art. 127.1.*a)* LBRL], no por ello se le sustrae al Pleno del ejercicio de esta potestad. En consecuencia, el Tribunal Supremo concluye que, en los municipios de gran población, el Pleno queda configurado como un órgano de máxima representación política, debate y control. No obstante, también es un órgano administrativo y, como tal, ejerce su potestad reglamentaria sobre todas las materias. Ello le permite regular aquellas cuyo ejercicio es competencia de los órganos ejecutivos, administrativos o de gobierno, concretamente de la Junta de Gobierno Local.

La STS de 12 de julio de 2021 (rec. de casación núm. 8063/2019) fija como cuestión que presenta interés casacional objetivo determinar «si la distancia mínima (250 m) a viviendas u otros lugares de permanencia habitual de personas, exigida en el art. 52.3 de la Ordenanza General de Protección de Medio Ambiente de Madrid para la instalación de hornos crematorios, posee sustento legal habilitante y cumple los requisitos de proporcionalidad y no discriminación legalmente establecidos». El Tribunal Supremo realiza su análisis partiendo de una doble perspectiva. De una parte, la regulación establecida en la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera. De otra parte, precisa el alcance del control municipal de actividades establecido en el art. 84 *bis* de la Ley de Bases de Régimen Local. Desde estas premisas, el Tribunal concluye que «la distancia a núcleos poblados, establecida en el art. 52.3 de la Ordenanza General de Protección de Medio Ambiente de Madrid de 1985, puede ser considerada un requisito con sustento legal para obtener autorización para instalar hornos crematorios cuando esté justificada por razón de la protección de la salud y del medio ambiente, pero solo cuando otros requisitos o medidas limitativas menos restrictivos (como el control de emisiones en la fuente de origen) sean insuficientes, por sí solos, para garantizar la protección de la salud humana y del medio ambiente». Además, «la aplicación de esta medida limitativa debe realizarse de forma no discriminatoria, esto es, de modo que no dé lugar a desigualdades de trato no justificadas entre quienes ejerzan la actividad y quienes pretendan acceder a dicho ejercicio». Y, para llegar a esa conclusión, realiza una interpretación «conforme» de la Ordenanza.

En cuanto al procedimiento de elaboración, la STJ de Islas Baleares de 28 de junio de 2021 (rec. contencioso-administrativo núm. 345/2017) analiza la ordenanza municipal reguladora de la ocupación de la vía pública aprobada definitivamente por el Pleno municipal del ayuntamiento. En su tramitación el ayuntamiento cumplió con el trámite de información pública del texto propuesto previo a la aprobación definitiva, pero no hubo consulta pública previa incumpliendo lo que establece el art. 133 LPAC. Al respecto el Tribunal afirma que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 133 esa consulta previa resulta imperativa y así se deduce cuando señala el párrafo primero de ese apartado 4 los casos en que «podrá prescindirse» de esos trámites, por lo que debe interpretarse que, de no es-

tar en tales casos, la consulta previa ha de realizarse. Y tales casos son, cuando se trate de normas presupuestarias o bien organizativas, o, cuando existan razones graves de interés público que así lo justifiquen. Y el ayuntamiento no ha podido justificar ni entonces, ni tampoco ahora, que concurrieran tales razones. Además de esos dos supuestos, el párrafo segundo del apartado 4 permite omitir también ese trámite de consulta si la norma no tuviere un impacto significativo en la actividad económica y no imponga obligaciones a los destinatarios. Y es evidente que sí impone obligaciones a los destinatarios titulares de las actividades, que incluso puede conducirles en caso de incumplimiento a un régimen sancionador. En definitiva, la información pública prevista en el art. 133 LPAC se configura por el legislador como un trámite preceptivo y no meramente facultativo del que podrá prescindirse solo en los determinados y concretos casos expuestos. Tampoco se está en el caso previsto de la DA 1.ª de la LPAC punto 1.º como justificativa de no tener que hacer esa consulta previa. En efecto, esa disposición señala: «Los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en esta ley o regulen trámites adicionales o distintos se regirán, respecto a estos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales». El principio de especialidad se contempla en función de los procedimientos regulados en leyes especiales «por razón de la materia». Y ello lo refuerza más si cabe el punto 2.º de esa misma disposición adicional. No es el caso de autos, que se circunscribe al procedimiento genérico de elaboración de normas que, aunque regulado en las leyes propias reguladoras de las entidades locales, desde luego también están sujetas a lo dispuesto en la LPAC que les es de aplicación con arreglo al art. 2.*c)* LPAC, que les vincula lo señalado en el art. 133. La conclusión para el Tribunal es que la omisión de ese trámite de consulta previa implica un defecto sustancial que comporta la nulidad de la ordenanza, con arreglo a lo previsto en el art. 47.2 LPAC.

Sobre una Ordenanza municipal en materia de subvenciones y plan estratégico y su procedimiento de aprobación especial se pronuncia la STS de 4 de marzo de 2021 (rec. de casación núm. 4939/2019) que analiza la desestimación en la instancia del planteamiento de la cuestión de ilegalidad de la ordenanza del Ayuntamiento de Aduna reguladora de subvenciones individuales para gastos de transporte por visitas a personas internas en centros penitenciarios. La respuesta del Tribunal Supremo determina que «el art. 8.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, debe ser interpretado en el sentido de que la aprobación de un Plan Estratégico de Subvenciones, con carácter previo al establecimiento de cualquier subvención, constituye un requisito esencial del procedimiento subvencional, de modo que el incumplimiento de esa obligación, por parte de la Administración pública o ente público convocante de las ayudas públicas, determina la nulidad de la Orden de convocatoria de la subvención. A través del planteamiento de una cuestión de ilegalidad, cuya regulación procedimental se establece en los arts. 27 y 123 LJCA, el juez o tribunal promoviente puede aducir todas aquellas infracciones del ordenamiento jurídico que pudieran determinar la invalidez de la disposición general por ser disconforme a Derecho, sin que la circunstancia de que el recurso contencioso-administrativo, entablado contra un acto de aplicación de una

disposición general, se interponga por una Administración pública, que tenga atribuidas funciones de control de la legalidad de la actuación de otra Administración pública, cualifique la posición jurídica de aquella en el proceso jurisdiccional».

La STS 708/2021, de 20 de mayo (rec. núm. 6212/2019), se centra en determinar si, con ocasión de la impugnación indirecta de una ordenanza fiscal reguladora de la tasa de basura, cabe alegar la omisión o insuficiencia de los informes técnico-económicos a los que se refiere el art. 25 de la Ley de Haciendas Locales. El Tribunal Supremo recurre a la normativa aplicable al caso y la jurisprudencia y dispone que, en el marco de una impugnación indirecta de una disposición general, prevista en el art. 26 LJCA, *a priori,* cabría alegar la omisión o insuficiencia de los informes técnico-económicos previstos en la Ley de Haciendas Locales. Sin embargo, en el ámbito de una impugnación indirecta de una disposición general que únicamente se limita a actualizar el importe de las cuotas tributarias y, por tanto, no innova la norma en el resto de las determinaciones fiscales, la impugnación indirecta solo podrá referirse a ese punto en que la ordenanza modifica la ya existente. Por ello, esta imposibilidad jurídica alcanza a la cuestión de ilegalidad derivada de la anulación del acto de aplicación mediante sentencia firme, fundada en la invalidez de un precepto reglamentario. Esto significa que no puede anularse, con efectos *erga omnes*, los preceptos de una ordenanza por la insuficiencia o inexistencia de la memoria a la que se refiere el citado art. 25, si la denuncia se refiere a los elementos normativos integrantes de la cuantía de la tasa y que han sido objeto de aprobación en versiones anteriores de esa ordenanza.

La STS 275/2021, de 25 de febrero (rec. de casación núm. 1986/2019), se centra en analizar la ordenanza reguladora de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial de dominio público local de las instalaciones de transporte de energía del Ayuntamiento de Grandas de Salime. En concreto, si sus preceptos son contrarios al principio de seguridad jurídica recogido en el art. 9.3 de la Constitución o al art. 16.1.*b)* de la Ley de Haciendas Locales. El Tribunal estudia la normativa aplicable al caso y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en esta materia y dispone que la redacción de los preceptos objeto de la controversia no es correcta, pero ello no conlleva que sean contrarios al principio de seguridad jurídica automáticamente.

2. ACTO ADMINISTRATIVO

2.1. Actos administrativos de la Administración local: doctrina y legislación

A lo largo de 2021 se han publicado numerosos trabajos en relación con la implantación de la Administración electrónica (*vid.* los trabajos que se citan en el apartado siguiente, sobre «Procedimiento Administrativo»). En este apartado podemos citar, R. Pérez Sáez, «La presentación presencial de un recurso administrativo por parte de un sujeto obligado a relacionarse electrónicamente con la administración es un defecto subsanable, de manera que se tendrá por presentación presencial», *La administración*

práctica: enciclopedia de administración municipal, núm. 11, 2021 (*vid.* jurisprudencia en apartado siguiente).

Sobre los mecanismos administrativos de control (municipales o no) de actividades y servicios: J. A. Chinchilla Peinado, «¿La declaración responsable como nuevo paradigma de control en el ámbito urbanístico?», *Anuario de Derecho Municipal, IDL-UAM*, núm. 14 (2020), 2021; R. Pérez Sáez, «En el otorgamiento de licencias de actividad deben ponderarse las diferentes medidas limitativas que garanticen la protección de la salud humana y el medio ambiente y aplicar la que sea menos restrictiva para la libertad de ejercicio de la actividad», *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 10, 2021. También vinculado con lo anterior, F. J. Sospreda Navas, «La autorización judicial de medidas sanitarias limitativas o restrictivas de derechos fundamentales», *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 8, 2021; J. Cantero Martínez, «La intervención administrativa en los derechos fundamentales de las personas por motivos de salud pública», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 210, 2021.

En relación con la impugnabilidad del acto administrativo, A. Ezquerra Huerva, «Luces y sombras en el régimen de impugnación de convocatorias de empleo público», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 216, 2021; F. J. Sospreda Navas, «La impugnación de los actos consentidos por la vía del procedimiento de revisión de oficio», *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 8, 2021.

Sobre inactividad administrativa, J. E. Candela Talavera, «La protección de los derechos de los vecinos y la inactividad de los Ayuntamientos», *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 2, 2021.

Varias aportaciones doctrinales vinculadas con el acto presunto: E. Desdentado Daroca, «Silencio positivo, revisión de actos y cosa juzgada», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 119, 2021; C. Xiol Ríos, «La licencia urbanística obtenida por silencio positivo, si ha ganado firmeza, mantiene su validez, aunque el plan urbanístico que la hizo posible sea anulado posteriormente», *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 2, 2021; M. A. Recuerda Girela, «La ejecución forzosa del acto administrativo recurrido tras la desestimación presunta del recurso», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 109, 2021.

En relación con una sentencia que se cita en el apartado siguiente, J. P. López Pulido, «Ponderación del interés del menor afectado, en supuestos de desalojo como consecuencia de la ejecución forzosa de actos urbanísticos», *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 3, 2021

Sobre notificación del acto administrativo, M. L. Higueras Hueso, «Las notificaciones administrativas electrónicas en el ámbito tributario: sujetos obligados, trascendencia del aviso en la validez de la notificación, tutela judicial efectiva y principio de confianza legítima», *Actualidad Administrativa*, núm. 10, 2021; A. Gómez Expósito,

«Doble notificación y determinación del *dies a quo*: fin de la polémica», *Revista de Estudios Locales. Cunal*, núm. 244, 2021.

Y, por último, F. J. VILLAR ROJAS, «El régimen jurídico del acto firme dictado en aplicación de un reglamento posteriormente anulado», *Revista de Administración Pública*, núm. 215, 2021, que analiza qué clase de actuaciones merecen la calificación de acto administrativo firme, qué es lo que protege esa cualidad y cuál sea el régimen jurídico al que queda sujeto, con el fin de aclarar cómo se integra y relaciona con el ordenamiento que reaparece tras la declaración de nulidad de la norma, con el que, de ordinario, resultará disconforme o contradictorio.

2.2. Jurisprudencia sobre actos administrativos

En cuanto a la jurisprudencia relativa a actos administrativos dictados por la Administración local, se exponen brevemente, a continuación, pronunciamientos referidos a actos adoptados por la Administración local, junto a sentencias que, aunque no específicamente sobre el ámbito local, se refieren a la interpretación y aplicación de preceptos que también han de ser aplicados a y por la Administración local.

2.2.1. Tipos de actos administrativos: impugnabilidad y control

En relación con la impugnabilidad, las SSTS de 2 de noviembre de 2021 (JUR 2021/337401 y JUR 2021/337133) se pronuncian sobre legitimidad de los partidos políticos y el alcance de la acción popular de índole política. Considera el Tribunal que no puede sostenerse el reconocimiento general de la acción procesal a los partidos políticos, por muy relevante que sea su función constitucional pues, de hacerlo, estaríamos ante una legitimación universal para impugnar cualquier acto que tuviera naturaleza, incidencia o repercusión política, por la mera invocación de su relación con los fines generales de su acción política en la que se incluye el control al Gobierno, pues ello equivaldría a establecer, en definitiva, una acción popular de carácter político, sin expresa previsión legal. La ampliación de su legitimación exige una habilitación legal expresa. Nuestra jurisprudencia resulta abrumadora al declarar que no concurre, con carácter general, la legitimación activa de los partidos políticos para impugnar cualquier actuación de las distintas Administraciones públicas y de los gobiernos correspondientes del Estado, de las comunidades autónomas y de las entidades locales, que consideren que resulta disconforme con el ordenamiento jurídico, salvo aquellas actuaciones que afecten a la esfera de sus derechos e intereses legítimos. Esto no supone la creación de zonas de «impunidad»: estos actos serán recurribles por quien ostente la correspondiente legitimación, pero la jurisdicción contencioso-administrativa no es el lugar adecuado para dirimir controversias suscitadas en la defensa de intereses de carácter político, al margen de las reglas sobre la legitimación establecidas por la ley con carácter general.

Por el contrario, en su Voto particular, el magistrado don Antoni Jesús Fonseca-Herrero Raimundo, compartiendo la inexistencia de una legitimación incondicionada y general de los partidos políticos para impugnar actos del Gobierno, afirma que la decisión de inadmisión acordada conlleva una interpretación y aplicación restrictiva del interés legitimador que regula el art. 19.1 LJCA que no se ajusta a la doctrina constitucional que, con apoyo del principio de *pro actione* y para una adecuada delimitación del derecho a la tutela judicial efectiva, proscribe las interpretaciones excesivamente rigoristas de los obstáculos procesales que impiden el acceso a una primera decisión sobre el fondo. Por su parte, el magistrado don José Luis Requero Ibáñez, aun compartiendo parte de la argumentación del criterio mayoritario de la Sala, discrepa en la parte final del argumento al entender que el partido demandante tiene, al menos, interés en que la Sala se pronuncie sobre si puede enjuiciar esos extremos y, llegado el caso, que haga un juicio de legalidad. A esto se une el interés concreto para que, al menos y en el peor de los casos, se le diga o que no puede enjuiciar esos aspectos por razón de la naturaleza de acto político que tiene el nombramiento impugnado o que no existe una falta de imparcialidad e independencia. Por ello, entiende que debería haberse desestimado la causa de inadmisibilidad y, entrando en el fondo, debería haberse dictado una sentencia que se pronunciase sobre el alcance del enjuiciamiento del acto.

Sobre la impugnación de actuación material constitutiva de vía de hecho, la STS de 1 de octubre de 2021 (JUR 2021/327542) afirma que los sucesivos requerimientos de cese de una actuación constitutiva de vía de hecho, por ocupación de propiedad privada, ante la persistencia de la vía de hecho tiene como efecto la reapertura del plazo para interponer el correspondiente recurso contencioso-administrativo.

En relación con la tipología de los actos administrativos, la STS de 26 de enero de 2021 (RJ 2021/256) desestima el recurso presentado frente a la inadmisión de recurso contencioso-administrativo formulado frente a una circular. Tras exponer la jurisprudencia consolidada sobre las instrucciones y órdenes de servicio, en el caso concreto, señala la Sala que la circular cuestionada no pretende innovar el ordenamiento jurídico, regulando las conductas de los ciudadanos, sus únicos destinatarios son los órganos jerárquicamente dependientes de la Dirección General que la dicta a los que imparte unas determinadas pautas de interpretación sobre un requisito contenido en una norma. Confirma la Sala que se trata de un acto inimpugnable, ya que la citada circular no tiene carácter normativo, tiene eficacia meramente interna y sin efectividad respecto a terceros distintos de las unidades y órganos a los que va dirigida, por lo que se acomoda a lo regulado en el art. 21 LRJPAC (actual art. 6 LRJSP).

La STS de 3 de febrero de 2021 (RJ 2021/564) señala que la Administración, en ejecución de una resolución que acuerda el restablecimiento de la legalidad, que tiene carácter definitivo, pero no firme por estar jurisdiccionalmente impugnada, puede dar satisfacción extraprocesal a una pretensión de declaración de caducidad de la misma ejercitada en el proceso, en tanto este proceso se encuentra pendiente y aunque dicha resolución se encuentre en fase de ejecución. Dado que no se ajusta a dicha interpretación

la sentencia recurrida, que no distingue con nitidez entre los conceptos de resolución definitiva en vía administrativa y resolución firme, la Sala estima el recurso de casación planteado.

La STSJ de Castilla y León, Burgos, de 19 de febrero de 2021 (RJ 2021/123336) recuerda la jurisprudencia que distingue entre actos de mero trámite y actos de trámite cualificados. En el caso de autos, señala que la resolución de las alegaciones a la lista provisional de aprobados es una actuación preparatoria de otras actuaciones posteriores, las cuales deben seguirse hasta el dictado de una resolución final, pero para la apelante supone la finalización del procedimiento selectivo, por lo que para ella tiene la naturaleza de acto de trámite cualificado.

2.2.2. Requisitos del acto administrativo

En relación con el alcance de la exigencia de motivación de los actos administrativos, la STS de 27 mayo de 2021 (RJ 2021/2586) enjuicia un supuesto en el que un funcionario de carrera fue cesado en el puesto de libre designación de «Subdirector de Comunicaciones del Organismo Autónomo Informática del Ayuntamiento de Madrid». La motivación dada al cese fue «razones organizativas». Expone la sentencia que, a diferencia de lo que sucede con el personal eventual, los funcionarios de carrera que acceden a puestos provistos por el sistema de libre designación desempeñan funciones propias de su específica competencia funcionarial. Ello significa que, si bien la confianza es consustancial a esa clase de puestos —es precisamente lo que justifica que no sean provistos según criterios objetivos y reglados—, el cese en los mismos puede afectar a la reputación y a las expectativas de carrera de los funcionarios que los ocupan. De aquí que estos tengan derecho a que la Administración manifieste las verdaderas razones de su decisión, que no por ello deja de ser libre en cuanto al fondo. Ante un caso similar, la STS de 31 mayo de 2021 (RJ 2021/2588) puntualiza que la motivación de los actos dictados en el ejercicio de potestades discrecionales ha de ser expresa, clara y comprensible, señalando las razones por las que debe ser cesado quien ocupaba un puesto como funcionario nombrado por el sistema de libre designación. Esta motivación se basa en una interpretación normativa del art. 35.1.*i)* LPAC. Y la motivación que expresa, en este caso resulta que no es suficiente, pues aun cuando expresa razones de tipo organizativo y estructural, sin embargo no expresa los motivos por los que dichos cambios en la organización y estructura determinan la falta de idoneidad del funcionario cesado. La sentencia puntualiza, en este sentido, que el acceso de un empleado público a un puesto de trabajo por el sistema de libre designación supone una «apreciación discrecional por el órgano competente de la idoneidad de los candidatos en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto» (art. 80.1 del Estatuto Básico del Empleado Público). La relevancia de esa exteriorización de los motivos del cese en el puesto cubierto por el indicado sistema de libre designación no cumple, en este caso, con el umbral de exigencia propio de la motivación de los actos administrativos en general, y de los discrecionales en parti-

cular. Pues, más allá de referencias generales a los cambios organizativos, no se desciende a expresar las razones del cese en el concreto puesto de trabajo que venía desempeñando, identificando por qué el recurrente ha devenido inidóneo para desempeñar el mismo puesto tras los cambios organizativos realizados. Además, el Alto Tribunal añade que, a tenor de su propia jurisprudencia, aunque el funcionario que ocupa un puesto de libre designación no se encuentra cubierto por la inamovilidad en el cargo, y que su cese tiene un componente de libre apreciación evidente, sin embargo ello no exime a la Administración de motivar suficientemente las razones de la decisión, pues precisamente en estos casos hay que intensificar dichas razones para evidenciar que la actuación administrativa responde a una correcta interpretación del ordenamiento jurídico.

También referido a un acto del Ayuntamiento de Madrid, la STSJ de Madrid de 6 mayo de 2021 (JUR 2021/228058) anula un acuerdo municipal por el que se decide el cambio de nombre de una calle con base en el previo informe del Comisionado de Memoria Histórica. El Tribunal entiende que el Comisionado se configura como «un órgano consultivo creado *ad hoc* (de asesoramiento y propuesta, en los términos del acuerdo de creación) de las actuaciones municipales para el cumplimiento de la Ley 52/2007, y en concreto, por lo que a este procedimiento interesa, debiendo llevar a cabo una propuesta de modificación del callejero de Madrid para el cumplimiento de los arts. 1 y 15 de la citada ley». Y, por tanto, como tal órgano de asesoramiento, ni siquiera vincula al Pleno Municipal, que podría incluso apartarse de sus criterios, si bien motivando su discrepancia [art. 35.1.*c)* LPAC]. Sus informes, en consecuencia, y a falta de disposición en contrario, no son vinculantes (art. 80.1 LPAC). Por todo ello, señala la sentencia, que el Acuerdo municipal por el que se decide el cambio del nombre de la calle tiene que ser motivado de forma suficiente, que contenga las razones por las cuales es posible subsumir la conducta de la persona a la que hace referencia la denominación de la calle en la previsión del art. 15.1 de la Ley 52/2007, de manera que a través de los motivos ofrecidos pueda constatarse la «exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura». Máxime cuando el Comisionado no ofrece ninguna motivación adicional. En este sentido, la sentencia no comparte la afirmación realizada por el letrado consistorial relativa a que la justificación de la propuesta va más allá de lo estrictamente reflejado en el informe aprobado en virtud de la propia calidad del criterio profesional y pericial de los miembros del Comisionado, manifestando que «no se les pide tanto que describan minuciosamente la justificación de su propuesta, como la presentación de la misma, avalada por su conocimiento». Porque considera el Tribunal que «tal aserto conduciría a considerar que no resultaría necesaria la motivación de los informes de los órganos consultivos, atendiendo, precisamente, a la cualificación profesional de sus integrantes (pensemos, a modo de ejemplo, en los informes del Consejo de Estado o del Consejo General del Poder Judicial), lo que resulta algo inconcebible en Derecho. La cualificación y pericia profesional son elementos sin duda necesarios para integrar el órgano, que debe ser formado por quienes, precisamente por ostentar tales condiciones, tienen la habilidad necesaria no solo para llegar a una determinada conclusión, sino también para ofrecer una

explicación razonada sobre los motivos por los que se alcanza la misma. En definitiva, la profesionalidad o la pericia de quienes integran un órgano administrativo nunca pueden convertirse en excusa o pretexto para considerar superflua o innecesaria la motivación de la decisión administrativa». En el mismo sentido téngase en cuenta la STSJ de Madrid núm. 241/2021, de 6 de mayo (JUR 2021/226640) y la STSJ de Madrid 252/2021, de 6 de mayo (JUR 2021/215648).

La STSJ de Galicia de 12 de mayo de 2021 (JUR 2021/220005) recoge la doctrina jurisprudencial que ha puesto de manifiesto que, con carácter general, la motivación de los actos administrativos precisa de una explicación suficiente sobre las razones de la decisión adoptada, poniendo de manifiesto los motivos, concretos y precisos, aunque no exhaustivos, de la resolución administrativa. Ahora bien, esta ausencia de motivación puede ser un vicio invalidante o bien una mera irregularidad, en el caso de que no se haya producido ese desconocimiento de los motivos y razones en que se funda la decisión administrativa. Dicho de otra forma, debe atenderse a un criterio material en orden a determinar si efectivamente se ha cumplido, o no, la finalidad que exige la motivación de los actos, es decir, si el destinatario ha llegado a conocer las razones de la decisión adoptada por la Administración, evaluando si se le ha situado, o no, en una zona de indefensión, por limitación de su derecho de defensa. En el caso de autos, «esa falta de motivación ha generado indefensión al actor, que como manifiesta se ha visto obligado a especular en este proceso, de manera intuitiva, sobre el criterio del Pleno del Concello. Esa falta de motivación, además, dificulta sobremanera el control en esta fase jurisdiccional, no se trata ya de que sea la Sala de instancia quien indague cuál es o son las causas de la decisión del Pleno haciendo el trabajo que corresponde a la Administración, sino de que la Administración lo explicite y lo haga en términos susceptibles de control, evitando así que tengamos que deducirlas de su integra lectura». Y, en consecuencia, estima la Sala que la motivación que contiene la resolución impugnada no posibilita al interesado un perfecto conocimiento de las razones tomadas en consideración por la Administración demandada para adoptar semejante decisión, por cuanto no contiene una específica mención a las circunstancias fácticas y jurídicas que justifican en el caso concreto la no concesión de la compatibilidad interesada.

La STSJ de Cataluña de 28 de enero de 2021 (JUR 2021/122666) recuerda la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo sobre la fuerza invalidatoria excepcional de los defectos formales. En el caso de autos, la Sala desestima el citado motivo dado que la actora no concreta la razón por la que sostiene que le causan indefensión algunos requerimientos de información y documentación efectuados por la Inspección.

La STS de 4 de octubre de 2021 (RJ 2021/4652) concluye que, salvo previsión específica en la norma reguladora de la subvención, cuando se otorga una subvención para una determinada finalidad que requiera la celebración de un contrato administrativo para la ejecución de su objeto, no es admisible que, al examinar el cumplimiento de las condiciones de la subvención ya concedida, pueda imputarse como un incumplimiento de dichas condiciones de la subvención una irregularidad formal del previo contrato

administrativo, por lo que no puede ampararse una orden de reintegro en dicha irregularidad; siempre y cuando se hubiera ejecutado el objeto para el que fue otorgada la subvención.

La STSJ de Galicia de 3 mayo de 2021 (JUR 2021/219951) afirma que el motivo previsto en el art. 62.1.*f)* de la Ley 30/1992 [actual art. 47.1.*f)* LPAC] se reserva para los casos en que se trata de actos contrarios al ordenamiento jurídico que comportan la adquisición de facultades o derechos cuando se carece de los requisitos esenciales para su adquisición. Esos requisitos esenciales se refieren a los presupuestos esenciales de los destinatarios de los actos, de modo que se no se reúnan las condiciones que de modo ineludible deben concurrir para ser titular de un derecho u ostentar la facultad que se reconoce. Este precepto, tal y como viene estableciendo la jurisprudencia mayoritaria del Tribunal Supremo, ha de ser interpretado de modo estricto, pues la expansión de esta causa pulverizaría las tradicionales categorías de invalidez de los actos administrativos, desdibujando los linderos entre las causas de nulidad plena y de anulabilidad, haciendo pasar por causa de nulidad de pleno derecho a cualquier infracción del ordenamiento jurídico, lo que atentaría gravemente a la seguridad jurídica. Por ello, para la concurrencia de esta causa se requiere que no solo haya un acto atributivo de un derecho y que este sea contrario al ordenamiento jurídico, sino que, además, falten esos requisitos esenciales, relativos a la estructura básica y primaria de la propia definición del acto, respecto del destinatario titular del derecho.

La STSJ de Galicia, de 14 mayo de 2021 (JUR 2021/221231), resume la jurisprudencia vertida por el Tribunal Supremo sobre la desviación de poder, prevista en el art. 70.2 LJCA, exponiendo las notas caracterizadoras.

2.2.3. Eficacia y ejecutividad del acto administrativo

Sobre la práctica de la notificación edictal e indefensión, la STSJ de Galicia de 21 de mayo de 2021 (JUR 2021/245061) deja sentado que el correo electrónico no es propiamente un medio formal de notificación, con independencia de su uso facultativo para la remisión de avisos. Por tanto, el alegato del apelante sobre la omisión del envío del correo electrónico no vicia de nulidad de la notificación efectivamente practicada con arreglo a las formalidades legales, toda vez que sí consta documentalmente acreditada la debida observancia de esas formalidades, al remitirse la notificación por correo certificado con acuse de recibo, constar la devolución de los envíos por ausencia del destinatario y constar la publicación en el tablón de anuncios colegial. Si el interesado se niega a recoger esas notificaciones postales y obliga a la publicación edictal, no puede esgrimir indefensión por una supuesta falta de conocimiento de las resoluciones que se le intentan notificar por el procedimiento legal.

La STSJ de Islas Baleares de 24 mayo de 2021 (JUR 2021/245654) distingue la publicación del acto administrativo de la publicación del anuncio para que el particular pueda acudir a tomar conocimiento del acto. De tal forma que el anuncio del art. 61

LRJPAC (actual art. 46 LPAC) no requiere la expresa indicación de los recursos procedentes, sino la simple puesta en conocimiento del lugar en el que puede consultarse su contenido con todos los requisitos del art. 58 (actual art. 40 LPAC). Y, precisa la sentencia, más concretamente, que a los avisos de comunicación del art. 61 (art. 46 LPAC) no le es de aplicación lo previsto en el art. 58.3 en el sentido que las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos del art. 58.2 (art. 40.2 LPAC) —y, entre ellos, la indicación del órgano para interponer el recurso— surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda. Y ello es así, porque en el anuncio del art. 61 no se ha de incorporar el contenido previsto en el art. 58.2 sino tan solo «una somera indicación del contenido del acto y del lugar donde los interesados podrán comparecer, en el plazo que se establezca, para conocimiento del contenido íntegro del mencionado acto y constancia de tal conocimiento». En definitiva, la previsión del art. 58.3 LRJPAC (actual art. 40.3 LPAC) no opera en el supuesto de la notificación precedida del anuncio del art. 61, pues la información con todo el contenido del art. 58.2 (contenido íntegro del acto, indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos) se ofrecerá en el momento en que el destinatario comparezca ante el órgano administrativo indicado en el anuncio, pues obviamente no pueden correr los plazos para interponer un recurso desde el anuncio, ya que se desconoce el contenido del acto y con ello la conveniencia de recurrirlo o no.

La STS de 5 de enero de 2021 (RJ 2021/132) analiza si la continuación en sede judicial de la suspensión producida en vía administrativa, que en el art. 233.9 de la Ley General Tributaria se condiciona a la comunicación a la Administración tributaria de la interposición del recurso y de la petición de suspensión, puede entenderse también producida con el traslado de esos actos procesales al representante de la Administración tributaria en el proceso. El citado art. 233.9 constituye una carga para el litigante, pero no constituye un requisito solemne, material o sustantivo *sine qua non* para paralizar la ejecución, de suerte que su omisión o cumplimiento tardío conlleve la consecuencia automática de que la Administración recupere la posibilidad de ejecución y, en caso de deudas de contenido económico, su apremio. Por ello, cuando la Administración conoce o puede conocer, a través de su representante procesal, la existencia de un proceso y la petición en él de la suspensión del acto, no cabe pretextar ignorancia de tales circunstancias para anudar a la sola inobservancia del art. 233.8 la apertura del periodo voluntario, aun cuando se mantenga *sub iudice* la decisión cautelar sobre lo pedido.

En relación con el desalojo forzoso de una vivienda, la STS de 13 mayo de 2021 (RJ 2021/2447) realiza un recorrido sobre los principios rectores que rigen la acción administrativa cuando puede afectar a la situación jurídica de los menores, contenidos principalmente en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y en la Convención sobre los derechos del niño, en relación con lo dispuesto en los arts. 24, 39.1 y 47 de la Constitución. En virtud de esta normativa, el juez

contencioso-administrativo está obligado a realizar un juicio de ponderación exigido por la aplicación de la normativa reguladora de la protección jurídica del menor, en relación con los procesos en que se enjuicia la legalidad de actuaciones administrativas que comporten la ejecución forzosa del desalojo de una vivienda social. De tal manera, expresamente establece la sentencia del Alto Tribunal que «en el proceso en que se enjuicie la legalidad de la decisión de desalojo efectivo de la vivienda familiar donde el órgano judicial, al resolver el incidente cautelar, deberá realizar la ponderación de los intereses en conflicto y valorar de forma pormenorizada la prevalencia de los intereses públicos referidos al derecho de acceso a una vivienda digna que garantiza el art. 47 de la Constitución, y el derecho a la protección de la vida familiar y la infancia, que enuncia el art. 39 del texto fundamental, así como la apariencia de buen derecho, en relación con la regularidad procedimental y sustantiva de la orden de desalojo de la vivienda social».

2.2.4. Eliminación del acto administrativo

La STS de 5 de noviembre de 2021 (JUR 2021/347531) afirma que, a efectos de la revocación de un acto administrativo que había concedido una comisión de servicios, no es lo mismo que el beneficiario de la misma hubiere faltado a la verdad o no sobre sus circunstancias personales, omitiendo un dato esencial. La razón por la que se ha de dejar sin efecto dicha comisión no obedece a una infracción cometida por el ayuntamiento sino a la falta de veracidad de las manifestaciones del beneficiario de dicha comisión de servicios sobre un requisito esencial exigido por las bases de la convocatoria. No puede, pues, beneficiarse de su proceder para prolongar su permanencia en una situación contraria al ordenamiento jurídico. Por tanto, no cabe exigir en este caso la revisión de oficio, bastando proceder a la revocación de dicho acto administrativo. Eso sí, la revocación dispuesta por el ayuntamiento, aunque motivada, fue acordada de plano, sin dar audiencia al interesado. Se trata de un vicio determinante de indefensión en el procedimiento administrativo que debió ser puesto de manifiesto y corregido. En definitiva, a efectos de fijar doctrina casacional, se declara que la provisión de puestos de trabajo mediante la comisión de servicio constituye un acto administrativo de provisión temporal urgente y discrecional que exige motivación en su concesión y en su revocación y audiencia del interesado en este último caso.

La SAN de 24 de septiembre de 2021 (JUR 2021/335756) recuerda la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha manifestado que la acreditación y justificación de gastos producida durante el desarrollo de una actividad subvencional no obsta a la posterior revisión y control pleno de la actividad subvencionada por parte de la Administración y, en su caso, a la incoación de un procedimiento de incumplimiento y reintegro de la subvención. Y, asimismo, que dicho procedimiento de incumplimiento y reintegro en los supuestos contemplados en el art. 37 de la Ley General de Subvenciones no requiere la revisión de oficio de la aceptación de la justificación de gastos concretos que el be-

neficiario de la subvención haya podido presentar durante el desarrollo de la actividad subvencionada.

El Tribunal Supremo, en sus Sentencias de 29 de septiembre de 2021 (RJ 2021/4384), de 1 de octubre de 2021 (RJ 2021/4651) y de 25 de octubre de 2001 (RJ 2021/4578), afirma que la Administración debió proceder a realizar la revisión de oficio. Sin embargo, la Administración, aunque no cuestiona el fondo de la solicitud, escudándose en que mediaba un acto consentido, no ejerció la potestad que le reconoce el ordenamiento jurídico precisamente frente a actos de esta naturaleza para declarar su nulidad. Para el Tribunal, este es un proceder que el tiempo ha hecho «cada día menos comprensible» pues es ya constante la jurisprudencia que afirma que no cabe diferenciar al personal temporal (salvo que haya razones objetivas que lo justifiquen, que aquí ni se mencionan) en las condiciones de trabajo y que forma parte de ellas la carrera profesional. Igualmente, el Tribunal afirma la inexistencia de prescripción de acciones y de razones de equidad y buena fe que limiten la revisión, por lo que, concluye, que la inadmisión de la solicitud de revisión de oficio es improcedente. Por ello, el Tribunal ordena la retroacción de las actuaciones para ejercer la potestad de revisión de oficio. También la STS de 15 de noviembre de 2021 (JUR 2021/352798).

En cuanto a la legitimación de una Administración (autonómica, en este caso) para solicitar la revisión de oficio, la STS de 24 de febrero de 2021 (RJ 2021/888) declara que, en el caso de la Administración Autonómica de Cataluña, resulta legitimada a los efectos del art. 103 LRJPAC (art. 107 LPAC) para solicitar de un ayuntamiento que inicie la revisión de oficio de un acto consistente en la concesión de una licencia municipal de obras que se considera incurre en causa de anulabilidad según el art. 208.1 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, que aprueba el Texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, sin que ello responda a la condición de interesada en el sentido del ejercicio de derechos o intereses legítimos propios, pues su intervención responde al ejercicio de esa concreta potestad administrativa reconocida por el indicado precepto. Tras recordar la jurisprudencia consolidada sobre la falta de legitimación de la Administración autonómica, como «interesada» a los efectos de poder solicitar, de la Administración local, la revisión de oficio, en interpretación del art. 102.1 LRJPAC (actual art. 106.1 LPAC) en relación con los arts. 65 y ss. LBRL, la Sala señala que «sin embargo, dicho planteamiento debe completarse con existencia de una previsión legal específica —el citado art. 208.1 del Decreto Legislativo 1/2010— que atribuye a la Administración autonómica, en el marco de la revisión de licencias, legitimación para instar de la Administración local la apertura del correspondiente procedimiento, tanto para la revisión de los actos nulos de pleno derecho como de los actos anulables», FJ 2.º Respecto a los plazos aplicables, la facultad de revisión de oficio de actos anulables debe ejercerse en el plazo de cuatro años según el art. 103 LRJPAC (art. 107 LPAC), y para interponer el recurso contencioso-administrativo frente al rechazo por silencio del requerimiento efectuado al ayuntamiento, opera el plazo general de dos meses establecido en el art. 46.6 LJCA al que remite el art. 65 LBRL, computado desde el día siguiente a aquel en que se reciba la comunicación del acuerdo expreso o se entienda presuntamente

rechazado el requerimiento. Señala la Sala que «ha de tenerse en cuenta que se trata de un requerimiento a la Administración local competente, como autora del acto, para que ejercite sus facultades de revisión, de manera que el requerimiento no opera como un recurso administrativo, ya que la falta de respuesta de la Administración local o la comunicación de la misma rechazando el requerimiento no constituye un pronunciamiento sobre la legalidad del acto administrativo cuestionado, sino el rechazo de la solicitud de iniciación del procedimiento de revisión del acto. No se trata de resolver sobre la legalidad del acto administrativo, sino de aceptar o no el requerimiento para abrir el correspondiente procedimiento de revisión, en el que habría de sustanciarse la legalidad del acto. De ahí que el legislador haya establecido una previsión específica, tanto para el plazo de resolución del requerimiento como para el cómputo del plazo de la impugnación jurisdiccional, atendiendo a la respuesta dada al requerimiento previo», FJ 3.º En el caso de autos, aun reconocida la legitimación de la Generalidad para instar del ayuntamiento la revisión de la licencia en cuestión y formulación del requerimiento de revisión dentro del plazo de cuatro años establecido en el art. 103 LRJPAC (actual art. 107 LPAC), el recurso contencioso-administrativo debió formularse en el plazo de dos meses desde que el requerimiento se entendió rechazado, por lo que se presentó de forma extemporánea.

Las SSTS de 28 de enero y de 1 de febrero de 2021 (RJ 2021/332 y RJ 2021/349) analizan las siguientes cuestiones: *i)* si es necesario seguir los trámites del procedimiento de revisión de oficio de actos nulos en la hipótesis de que exista un acto consentido y firme que pudiera dar lugar a una situación jurídica consolidada, dejados sin efecto a raíz de una infracción jurídica avalada por un pronunciamiento judicial firme, y *ii)* en el supuesto que sea innecesaria dicha acción de nulidad, si el cambio jurisprudencial subsiguiente al reconocimiento de la referida infracción jurídica ha de producir efectos pro futuro o efectos retroactivos. En interpretación de los arts. 28 LJCA y 106 y 110 LPAC, la Sala declara que los actos administrativos consentidos por no haber sido objeto de recurso en el plazo establecido y cuya nulidad de pleno derecho sea firme, solamente podrán ser removidos mediante el procedimiento de revisión de oficio previsto por el art. 106 LPAC. Además, la Sala precisa que los efectos de la declaración de nulidad han de operar desde el momento en que se dictó la resolución que la padece.

Sobre los requisitos de la solicitud de revisión de oficio y posible subsanación, la STS de 24 de febrero de 2021 (RJ 2021/1033) se pronuncia sobre la interpretación de los arts. 71, 102.3 y 106 LRJPAC (actuales arts. 68, 106.3 y 110 LPAC) en respuesta a tres cuestiones de interés casacional. En primer lugar, la Sala afirma que, como regla general, no existen fundamentos para que una Administración pública pueda declarar *a limine* la inadmisibilidad de un procedimiento de revisión de oficio, salvo la causa tasada de rechazo a iniciar el procedimiento que se introduce con la reforma de 1999 del art. 102 LRJPAC (actual art. 106 LPAC). No es admisible que alguna de las causas que se contemplan en el art. 106 LRJPAC (actual art. 110 LPAC) pueda servir de justificación a una declaración de inadmisibilidad del procedimiento de revisión porque el legislador no lo autoriza. Por tanto, para apreciar que una revisión de oficio es contraria a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes, debe realizarse

su resolución tras la incoación del correspondiente procedimiento administrativo, de conformidad con los principios generales que al respecto se establecen en la LPAC. En segundo lugar, la sentencia se pronuncia sobre el sentido de la «manifiesta falta de motivación» que podría dar lugar a la inadmisión de la solicitud de revisión de oficio. No se exige que la motivación sea exhaustiva, sino que no exista una palmaria y ostensible falta de motivación, lo cual requiere no solo invocar el derecho, la causa de nulidad, sino, de manera trascendente, los hechos en que se funda dicha causa en el caso concreto. Por ello, la Sala declara que las solicitudes de revisión de oficio han de contener con claridad la invocación de una causa concreta de nulidad de las establecidas legalmente, así como los hechos en que se funda dicha causa, los fundamentos para considerar aplicable la causa de nulidad invocada y la petición concreta de iniciar el procedimiento de revisión de oficio. En tercer lugar, en relación con la aplicación a los procedimientos de revisión de oficio del trámite de subsanación y mejora de solicitudes, según el art. 71 LRJPAC (actual art. 68 LPAC), la Sala señala que, aunque se trata de un procedimiento especial, como procedimiento debe adaptarse a los principios generales que rigen el procedimiento administrativo en nuestra legislación, en particular, en lo no previsto en su regulación específica, y por tanto, también en relación con el trámite de subsanación. Ahora bien, precisamente porque se trata de un procedimiento especial, la Sala precisa que debe tenerse en cuenta que el trámite comporta la posibilidad de subsanar deficiencias en la petición, en modo alguno corregir defectos esenciales en la petición, que excedería de la finalidad del trámite.

La STSJ de Islas Baleares de 31 de mayo de 2021 (JUR 2021/251633) afirma que la petición de un particular para que se inicie un procedimiento de revisión de oficio de un acto administrativo no solo debe fundarse en la concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho, sino que también deberá razonarse (motivarse). Ahora bien, precisa la sentencia que el canon que se impone a esa exigencia no es la del contenido de la motivación, sino que esta no sea manifiestamente infundada. Esto es, no se requiere una motivación exhaustiva, «sino que no exista una palmaria, ostensible, apreciable sin esfuerzo alguno, ausencia de razonamiento, de falta de explicación, sobre la concurrencia, al supuesto de autos, de la causa de nulidad de pleno derecho invocada, lo cual requiere no solo invocar el derecho, la causa de nulidad, sino, de manera trascendente, los hechos en que se funda dicha causa en el caso concreto».

La STS de 4 de junio de 2021 (JUR 2021/198995) aborda directamente los límites de la revisión de oficio, prevista en el art. 110 de la Ley 39/2015, con puntuales referencias a los criterios aplicables.

En el mismo sentido, la STSJ de Galicia de 7 de mayo de 2021 (JUR 2021/219770) recoge la jurisprudencia mayoritaria que aplica el art. 106 LRJPAC (actual art. 110 LPAC), que recoge la posibilidad de que el ejercicio de la revisión de oficio se modere por la concurrencia de las circunstancias excepcionales que en él se prevén, limitándose la posibilidad de expulsar del ordenamiento jurídico un acto que incurre en un vicio de especial gravedad ponderando las circunstancias de todo orden concurrentes y los bienes

jurídicos en juego. Esta previsión legal permite que los tribunales puedan controlar las facultades de revisión de oficio que puede ejercer la Administración, confiriéndoles un cierto margen de apreciación sobre la conveniencia de eliminación del acto cuando por el excesivo plazo transcurrido y la confianza creada en el trafico jurídico y/o en terceros se considera que la eliminación del acto y de sus efectos es contraria a la buena fe o la equidad, entre otros factores. Ahora bien, precisa la sentencia que la correcta aplicación del art. 106 de la Ley 30/1992 (actual art. 110 LPAC) exige dos requisitos acumulativos para prohibir la revisión de oficio, por un lado, la concurrencia de determinadas circunstancias (prescripción de acciones, tiempo transcurrido u «otras circunstancias», y, por otro, que dichas circunstancias hagan que la revisión resulte contraria a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes. Por ello, la decisión última sobre la procedencia o no de la aplicación del art. 106 dependerá del caso concreto y de los bienes jurídicos en juego, y este límite opera tan solo cuando el ejercicio de la facultad de revisión que pretende hacer valer la parte actora se presenta contrario a la buena fe y como tal no merece ser acogida la postura de quien consciente y voluntariamente difiere de forma tan exagerada las posibilidades de reacción que siempre tuvo a su disposición, estando prevista la aplicabilidad de dicho art. 106 precisamente como adecuado complemento para evitar que la ausencia de un plazo para instar la nulidad pueda ser torticeramente utilizada en actuación contraria a la buena fe.

También sobre los límites de la rectificación de errores, la STSJ de Castilla-La Mancha de 24 de mayo de 2021 (JUR 2021/233928) resume la doctrina jurisprudencial asentada sobre la interpretación de la institución de la rectificación de errores, recogida en el actual art. 109 LPAC. En el caso de autos, el tribunal, en atención no solo al carácter restrictivo que ha de aplicarse el procedimiento de rectificación de errores, sino por la evidencia de que «la reducción de la cabida en la clasificación del monte exige consideraciones jurídicas y apreciaciones técnicas que exceden de las posibilidades que ofrece el procedimiento elegido, dado que resulta imprescindible determinar la identidad de las fincas expropiadas en su día al ayuntamiento con las que ahora se pretenden excluir de la delimitación del monte» declara la inadecuación del procedimiento de rectificación de errores para proceder a la modificación del Acuerdo clasificatorio.

La STSJ de Islas Baleares de 31 de mayo de 2021 (JUR 2021/251633) afirma que la petición de un particular para que se inicie un procedimiento de revisión de oficio de un acto administrativo no solo debe fundarse en la concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho, sino que también deberá razonarse (motivarse). Ahora bien, precisa la sentencia, que el canon que se impone a esa exigencia no es la del contenido de la motivación, sino que esta no sea manifiestamente infundada. Esto es, no se requiere una motivación exhaustiva, «sino que no exista una palmaria, ostensible, apreciable sin esfuerzo alguno, ausencia de razonamiento, de falta de explicación, sobre la concurrencia, al supuesto de autos, de la causa de nulidad de pleno derecho invocada, lo cual requiere no solo invocar el derecho, la causa de nulidad, sino, de manera trascendente, los hechos en que se funda dicha causa en el caso concreto». La STSJ del País Vasco de 28 de enero de 2021 (JUR 2021/138228) recuerda la jurisprudencia consolidada en interpretación de la corrección de errores mate-

riales que regula el art. 105.2 LRPAC (actual art. 109.2 LPAC), y las características que debe reunir el error material, que debe ser manifiesto, indiscutible, evidente.

En cuanto a la eliminación del acto administrativo a través de recursos administrativos, la STS de 22 de diciembre de 2021 (JUR 2022/2783) recuerda que el art. 115.1 LJCA no exige el agotamiento de los recursos administrativos para acudir al proceso especial de protección de los derechos fundamentales. Basta que en el escrito de interposición del recurso el recurrente alegue la infracción de un derecho fundamental o del principio de igualdad, o sea de uno de los señalados por el art. 53.2 de la Constitución. No concurre, como sostienen la Administración demandada y el Abogado del Estado, un abuso de derecho en la utilización del recurso especial en vez servirse de la reclamación económico-administrativa. No parece que deba considerarse abusivo que quien estime vulnerados sus derechos fundamentales se sirva, de entre los varios remedios que le ofrece el ordenamiento jurídico, de uno de ellos en vez de otro. Ningún impedimento hay, en efecto, para que frente a la sanción que le impuso la Administración Tributaria el interesado utilizara el que ha escogido en lugar del que el Abogado del Estado llama ordinario. De ahí que tampoco sea el trámite del art. 117.2 LJCA el indicado para efectuar en este caso un juicio que exige apreciaciones de fondo. En definitiva, se estima el recurso de casación, se admite a trámite el recurso contencioso-administrativo y se dispone la retroacción del procedimiento para que por la Sala de instancia se tramite y resuelva.

3. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

3.1. Procedimientos administrativos locales: doctrina y legislación

Durante 2021 continúa siendo muy numerosa la publicación de trabajos relativos a la simplificación administrativa y la implantación o extensión de la Administración electrónica y su impacto (más o menos directo) sobre el procedimiento administrativo, además de aprobarse normativa al respecto. Así, Aragón ha aprobado la Ley 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa, en el marco de la Estrategia Aragonesa para la Recuperación Social y Económica, además de impulsar la administración electrónica en su nueva ley de organización y régimen jurídico del sector público: Ley 5/2021, de 29 de junio, de Organización y Régimen Jurídico del Sector Público Autonómico de Aragón. Sobre esto, J. C. Tejedor Bielsa, «El impulso a la simplificación administrativa en Aragón», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 57, 2021. En la Comunidad de Madrid se aprueba el Decreto 188/2021, de 21 de julio, por el que se regula la obligación de relacionarse por medios electrónicos con la Administración de la Comunidad de Madrid del personal a su servicio y de los participantes en procesos selectivos. Y, por parte del Ayuntamiento de Madrid, el Acuerdo de 1 de julio de 2021 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, por el que se aprueba el Plan de Choque de Racionalización y Simplificación de Procedimientos y de Impulso de la Administración Digital.

Se ha aprobado el Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos. Sobre esta norma y, en general, sobre Administración electrónica, L. DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS, «Desconexión digital y Administración Pública, ¿cómo llevarlo a la práctica?», *Actualidad administrativa*, núm. 12, 2021; I. ALAMILLO DOMINGO, «La identificación y firma electrónica en el Real Decreto 203/2021: de estos polvos, estos lodos...», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 5, 2021; número extraordinario del *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 3, 2021, dedicado a actuación y funcionamiento por medios electrónicos: el largo camino hacia la transformación digital; J. D. GALLEGO ALCALÁ, «El archivo electrónico único en el ámbito local, ¿una no tan novedosa obligación pensada para ser incumplida?», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados,* núm. 7, 2021; J. MARCO DEL RINCÓN, «Autorizar un documento, autenticar un documento. El documento y la copia auténticos en la Ley 39/2015 y Real Decreto 203/2020», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 9, 2021; M. A. GARCÍA VALDERREY, «Solicitud de cumplimiento de los principios generales del Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 10, 2021; C. HERRERO POMBO, «La digitalización del sector local: una partitura sin orquesta», *Documentación Administrativa*, núm. 8, 2021; F. J. SOSPEDRA NAVAS, «La subsanación de las solicitudes defectuosas en los procedimientos administrativos de tramitación electrónica», *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 11, 2021. También, sobre subsanación del procedimiento, con referencia a jurisprudencia (*vid.* apartado siguiente), M. LÓPEZ BENÍTEZ, «Un comentario a propósito del art. 68.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común y de la sentencia de casación de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo núm. 954/2021, de 1 de julio», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 16, 2021.

Sobre buena administración y buen gobierno, E. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, «De la función consultiva clásica a la buena administración: Evolución en el Estado social y democrático de Derecho», Marcial Pons, 2021. Derecho, buen gobierno y transparencia; M. CUETO PÉREZ, «Buen gobierno y buena administración en la sanidad pública», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 120, pp. 61-102; A. BOTO ÁLVAREZ, *Administración y doctrina de los actos propios. Incoherencias aplicativas*, Tirant lo Blanch; M. ZAMBONINO PULITO, «La conveniencia de regular el procedimiento de reclamación que garantice el derecho de acceso a la información pública», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 214, 2021; E. GUICHOT, «La ley de transparencia sometida al test de la covid-19», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 212; G. VISTRA, «La inteligencia artificial ante el desafío de la transparencia algorítmica. Una aproximación desde la perspectiva jurídico-administrativa», *Revista Aragonesa de Administración Pública*.

En 2021 también es numerosa la normativa aprobada para la gestión de los fondos Next Generation EU, creados por la Unión Europea para la recuperación y la transformación económica tras la epidemia de covid-19, que requieren de una ingente actividad administrativa de los Estados miembros. No solo de la Administración estatal, sino tam-

bién las Administraciones autonómicas y locales. Para la gestión de estos fondos europeos, se ha aprobado la Ley 4/2021, de 25 de junio, de Medidas Urgentes de Agilización y Simplificación de Procedimientos para la Gestión y Ejecución de los Fondos Europeos de Recuperación. Y el Gobierno español ha dictado el Real Decreto-ley 36/2020, con numerosas medidas de agilización y simplificación administrativas. Por su parte, la Orden HFP/1030/2021, de 29 de septiembre, configura el sistema de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, mientras que la Orden HFP/1031/2021, de la misma fecha, establece el procedimiento y formato de la información que las entidades del sector público estatal, autonómico y local deberán proporcionar para el seguimiento de los objetivos del Plan.

También se ha aprobado normativa autonómica y local al respecto entre la que se puede citar, en la Región de Murcia, el Decreto-ley 4/2021, de 17 de junio, de simplificación administrativa en materia de Medio Ambiente, Medio Natural, Investigación e Innovación Agrícola y Medioambiental. Para la agilización de procedimientos, en Castilla-La Mancha, para la gestión de los Fondos Covid de la UE: la Ley 1/2021, de 12 de febrero, de Simplificación Urbanística y Medidas Administrativas. Las Islas Baleares ha aprobado el Decreto-ley 3/2021, de 12 de abril, de medidas extraordinarias y urgentes para ejecutar las actuaciones y los proyectos que deben financiarse con fondos europeos en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Y Navarra el Decreto-ley Foral 4/2021, de 14 de abril, por el que se aprueban medidas urgentes para la gestión y ejecución de las actuaciones financiables con fondos europeos provenientes del Instrumento Europeo de Recuperación, *BOE* núm. 132, de 3 de junio de 2021.

El ámbito de aplicación de estas medidas es muy diverso: algunas se aplican a todas las Administraciones públicas; otras solo a la Administración estatal. Se plantea a partir de aquí en qué medida las distintas normas del Real Decreto-ley 36/2020 son directa o supletoriamente aplicables a las entidades locales, cuando ejecuten proyectos financiados con los fondos Next Generation EU. Y, sobre esto, la doctrina se ha pronunciado en numerosos estudios. Entre ellos: F. Velasco Caballero, «Aplicación del régimen administrativo especial de los fondos Next Generation EU a las entidades locales», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica,* núm. 16, 2021, pp. 33-52; S. Pazos Vidal, «El plan de recuperación de la UE. Oportunidades para las administraciones locales», *Anuario de Derecho Municipal,* IDL-UAM, núm. 14 (2020), 2021; J. M. Martínez Fernández, «Las entidades locales ante la gestión de los fondos comunitarios para la superación de la covid y la modernización y sostenibilidad económica», *Revista de Estudios Locales. Cunal*, núm. 239, 2021.

Respecto a la contratación: J. M. Gimeno Feliú, «Los fondos europeos *next generation* como elemento de transformación de la gestión de la contratación pública. Hacia una nueva cultura funcional y no formal», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 214, 2021; J. A. Moreno Molina, «La ejecución de los fondos de recuperación europeos. Medidas sobre contratación pública introducidas por el Real Decreto-ley 36/2020», *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal*

Aldizkaria, núm. 119, 2021, pp. 281-312. Además, se han publicado varios números monográficos: *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 55, 2021; *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. extraordinario 20, 2021; *Revista de Estudios Locales. Cunal*, núm. 238, 2021. Dedicado a: Guía rápida para la gestión por las Entidades Locales de proyectos vinculados al «Next Generation EU» y otros para la modernización, recuperación y resiliencia; y núm. 243, 2021, Dedicado a: Gobierno y políticas públicas locales para la recuperación, transformación y resiliencia.

Sobre garantías ciudadanos afectados y/o potencialmente afectados por la situación excepcional derivada de la covid-19 frente a la actuación administrativa se puede citar: J. F. Rodríguez Ayuso, «Mecanismos a disposición de los organismos públicos para garantizar una adecuada protección de la privacidad de los administrados frente a estadíos de urgencia», *Administración de Andalucía: Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 109, 2021, pp. 269-292.

Sobre la potestad sancionadora y el procedimiento administrativo sancionador: T. Cano Campos, M. Rebollo Puig y J. Guillén Caramés (dirs.), *Anuario de derecho administrativo sancionador*, Thomson Reuters, 2021; I. G. Sánchez de Puerta, «Sanciones administrativas. Retroacción, de la ley más favorable. Modificación de los márgenes de la sanción y mantenimiento del principio de proporcionalidad. A propósito de la Sentencia 457/2021, de 29 de marzo, del Tribunal Supremo», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 216; C. Xiol Ríos, «La validez de la prueba de imágenes obtenidas por cámaras de vídeo de seguridad no requiere advertencia expresa al personal de su uso en procedimientos sancionadores, basta con que estén instalados los carteles de aviso al público», *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, 2021, núm. 12; J. A. Tirado Barrera, «Notas sobre el acto de inicio del procedimiento administrativo sancionador», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 16, 2021.

Y, por último, se pueden aquí citar varios trabajos sobre cuestiones diversas relativas al procedimiento administrativo: A. I. Martín Valero, «La declaración de caducidad del procedimiento administrativo», *Actualidad Administrativa,* núm. 1, 2021; A. Gómez Expósito, «Relación entre caducidad y prescripción», *Revista de Estudios Locales. Cunal*, núm. 239, 2021; A. I. Martín Valero, «La revisión de oficio de los actos administrativos: últimos pronunciamientos jurisprudenciales», *Actualidad Administrativa*, núm. 3, 2021; M. Prendes Valle, «La tramitación del expediente administrativo por personal no estatutario», *Actualidad Administrativa*, núm. 1, 2021.

3.2. Jurisprudencia sobre procedimiento administrativo

A lo largo de 2021, en relación con los procedimientos administrativos, junto a los pronunciamientos jurisprudenciales específicos del ámbito local, también pueden reseñarse sentencias que se refieren a la interpretación y aplicación de preceptos que

también han de ser aplicados a y por la Administración local y, por esta razón, son aquí enunciadas a continuación.

Sobre el inicio del procedimiento, la STS de 31 de mayo de 2021 (RJ 2021/2253) estima el recurso de casación y sienta una doctrina relevante sobre la subsanación de las solicitudes presentadas en sede electrónica: el Alto Tribunal no alberga ninguna duda sobre el deber que tiene la Administración de dar un plazo de diez días para la subsanación de las solicitudes que hayan omitido la «firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio», de acuerdo con lo previsto en los arts. 66.1.*e)* y 68 LPAC. Señala la sentencia que la vigente legislación de procedimiento administrativo ha sido ya pensada para la llamada «Administración electrónica». Así las cosas, sería sumamente difícil —por no decir imposible— argumentar que la previsión legal del carácter subsanable de la omisión de firma en las solicitudes no es aplicable a las solicitudes presentadas por vía electrónica. Ello vale igualmente para aquellas omisiones que, sin referirse a la firma electrónica propiamente dicha, afectan a la «acreditación de la autenticidad de la voluntad» del solicitante, como podría ser el paso final de validar lo formulado y enviado por vía electrónica. Razona el Tribunal Supremo que es claro, así, que la única omisión, tal como se dice en la sentencia impugnada, fue que «no realiza ni firma electrónica de su solicitud ni realiza el registro de la misma en el registro electrónico». Ello significa que lo omitido es precisamente la firma o acreditación de la voluntad del solicitante, supuesto contemplado en el art. 66.1.*e)* LPAC, que da lugar al deber de emplazamiento por diez días para subsanación, previsto en el art. 68 LPAC. Entiende la sentencia que esta objeción no es convincente. «La Administración no puede escudarse en el modo en que ha sido diseñado el correspondiente programa informático para eludir el cumplimiento de sus deberes frente a los particulares, ni para erosionar las garantías del procedimiento administrativo. Más aún: la Administración conoció —o pudo conocer— que la recurrente había pagado la tasa. A ello debe añadirse que, incluso aceptando a efectos puramente argumentativos que no sea técnicamente posible recibir automáticamente información sobre los pasos dados por todos aquellos que han accedido al programa informático, la Administración debe, en todo caso, dar la posibilidad de subsanación cuando el interesado reacciona frente a su no inclusión en la lista de admitidos y acredita que solo omitió el paso final, esto es, la firma electrónica y el registro de su solicitud». Finalmente, el fallo acepta la procedencia de la subsanación acordando la retroacción al momento oportuno para que se le conceda plazo de diez días a la recurrente para la firma electrónica y registro de la instancia, reconociendo su derecho a participar en dicho proceso selectivo, una vez realizada la necesaria subsanación.

En cuanto a la presentación de una solicitud presencialmente cuando se tendría que haber presentado de forma electrónica, la STSJ de Castilla-La Mancha de 20 mayo de 2021 (JUR 2021/221926) aplica el art. 68.4 LPAC, que establece que si alguno de los sujetos a los que hace referencia el art. 14.2 y 14.3 presenta su solicitud presencialmente, las Administraciones públicas requerirán al interesado para que la subsane a través de su presentación electrónica. A estos efectos, se considerará como fecha de presentación de la solicitud aquella en la que haya sido realizada la subsanación. Y establece que de

la conjunción de estos preceptos, se desprende que en el caso de una presentación de solicitud presencialmente por parte de un sujeto obligado a la presentación electrónica, estamos ante un defecto subsanable, pero para esa subsanación no rige el plazo de diez días que se establece con carácter general en el apartado 1 del art. 68 LPAC para el supuesto genérico de que una solicitud no reúna los requisitos exigidos por la legislación, sino que en el apartado 4 del art. 68 se establece la prevención de que, en el caso de que se requiera al interesado la subsanación mediante la presentación electrónica, y este la realice, «se considerará como fecha de presentación de la solicitud aquella en la que haya sido realizada la subsanación». Por tanto, el plazo para subsanar la presentación electrónica no puede ir más allá del plazo original de presentación de la solicitud, ya que el tenor inequívoco de la ley establece la particularidad, para este supuesto específico de subsanación, de que no hay retroactividad en cuanto a los efectos de la misma, sino que solo se tiene como presentada la solicitud en el momento de la subsanación, esto es, de la presentación efectiva por vía electrónica.

En lo que hace a la tramitación del procedimiento, la STSJ de Galicia de 19 de mayo de 2021 (JUR 2021/219760) recoge una de las líneas jurisprudenciales vertida sobre las consecuencias en orden a la invalidez que supone la falta del trámite de audiencia en un procedimiento administrativo ordinario sentando que la falta de audiencia en un procedimiento no sancionador no es, por sí sola, causa de nulidad de pleno derecho, sino que solo puede conducir a la anulación del acto en aquellos casos en los que tal omisión haya producido la indefensión material y efectiva del afectado por la actuación administrativa. A la ausencia del trámite de audiencia le es de aplicación de manera muy directa la previsión del apartado 2 del art. 63 LRJPAC (actual art. 48.2 LPAC), que establece la anulabilidad de un acto administrativo por defecto de forma cuando este dé lugar a la indefensión del interesado. Y, precisamente, si es esencial el trámite de audiencia, es porque su falta podría determinar que se produjese la efectiva indefensión del afectado. Ahora bien, esa indefensión no equivale a la propia falta del trámite, sino que ha de ser real y efectiva, esto es, para que exista indefensión determinante de la anulabilidad del acto es preciso que el afectado se haya visto imposibilitado de aducir en apoyo de sus intereses cuantas razones de hecho y de derecho pueda considerar pertinentes para ello. No se produce dicha indefensión material y efectiva cuando, pese a la falta del trámite de audiencia previo a la adopción de un acto administrativo, el interesado ha podido alegar y aportar cuanto ha estimado oportuno, y la sentencia se adhiere a la corriente jurisprudencial que afirma que tal oportunidad de defensa se ha podido producir. Bien en el propio procedimiento administrativo que condujo al acto, pese a la ausencia formal de un trámite de audiencia convocado como tal por la Administración; asimismo, el afectado puede contar con la ocasión de ejercer la defensa de sus intereses cuando existe un recurso administrativo posterior. O bien, en último término, esta posibilidad de plena alegación de hechos y de razones jurídicas y consiguiente evitación de la indefensión se puede dar ya ante la jurisdicción contencioso administrativa. Y, concluye la sentencia, «por todo ello, la limitación del derecho de la recurrente que le reconoce la norma, a alegar cuanto estime procedente frente a los recursos interpuestos por otros participan-

tes, puede calificarse, en este concreto supuesto, como una irregularidad no invalidante, desde el momento en que pudo interponer recurso de alzada en el que ha podido alegar lo que a su derecho convenía, recibiendo respuesta de la Administración».

La SAN de 8 de septiembre de 2021 (JUR 2021/321759) considera que la suspensión del procedimiento, acordada por la petición de un informe, afecta a todos los interesados implicados en un único procedimiento, al igual que su levantamiento.

La STS de 23 de noviembre de 2021 (JUR 2021/372985) afirma que no procede admitir, en un procedimiento de liquidación de deuda tributaria, pruebas o documentos obtenidos sin ninguna garantía de certeza de su identificación y contenido, así como de la falta de prueba por la Administración de la identidad con la luego utilizada para liquidar y sancionar (art. 11 LOPJ), como queda acreditado en sentencia penal, que reputa la entrada en el domicilio en el que se obtuvieron dichos documentos, nula de pleno derecho. Los hechos probados de la sentencia penal en que se describe la práctica de la actuación de entrada y registro son vinculantes como tales fuera del alcance de la jurisdicción penal.

La STS de 20 de diciembre de 2021 (JUR 2022/4594) recuerda la jurisprudencia y la doctrina constitucional en las que se examina el valor de las actas de la inspección tributaria en relación con el procedimiento administrativo sancionador para señalar que lo que exige el respeto a los derechos que declara el art. 24 de la Constitución no es negar todo valor probatorio a las actas, sino modular y matizar su eficacia probatoria. Así, en vía judicial las actas de la Inspección administrativa incorporadas al expediente sancionador no gozan de mayor relevancia que los demás medios de prueba admitidos en derecho y, por ello, ni han de prevalecer necesariamente frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, ni pueden impedir que el órgano jurisdiccional contencioso-administrativo forme su convicción sobre la base de una valoración o apreciación razonada de las pruebas practicadas.

La STS de 1 de marzo de 2021 (RJ 2021/869) analiza la naturaleza del procedimiento de comprobación en materia de subvenciones. Frente a la sentencia de instancia, recurrida en casación, que entendía que en el procedimiento de otorgamiento y liquidación de la subvención están presentes diversos procedimientos (el de la concesión de la subvención, el de su justificación, el de su liquidación, y en su caso, el de reintegro), la Sala señala que una vez que el beneficiario presenta la justificación correspondiente, la labor de comprobación o verificación que lleva a cabo la Administración no constituye un procedimiento autónomo. La Sala parte de la distinción, por una parte, entre las actuaciones de comprobación y el procedimiento de reintegro, ya que la incoación de este último es solo una de las posibilidades que pueden resultar de las tareas de revisión de la documentación relativa a una determinada subvención; y, por otra parte, entre las actuaciones de comprobación, propia de la Administración concedente de la subvención, y el control financiero, que corresponde a la Intervención general, con plena autonomía, incluso frente a la propia Administración concedente. Y declara que «una vez que el beneficiario de la subvención presenta la justificación a que viene obligado

[arts. 2.1.*b)*, 14.1.*b)* y 30, apdos. 1 y 2, de la Ley 38/2003, General de Subvenciones], la subsiguiente labor de comprobación o verificación que lleva a cabo la Administración (art. 32.1 de la misma ley) no constituye un procedimiento autónomo en el que puedan identificarse fases diferenciadas —acuerdo de inicio, trámite de alegaciones, prueba, propuesta de resolución y resolución final— y que como tal procedimiento autónomo habría que considerar sujeto a plazo de caducidad, pues tales actividades de comprobación y verificación no son sino trámites que forman parte del procedimiento general de otorgamiento, gestión y liquidación de la subvención», FJ 4.º

En lo que hace a la terminación del procedimiento, la STS de 3 de noviembre de 2021 (JUR 2021/347555) considera que la parte recurrente no sufrió indefensión alguna y pudo (debió) reaccionar contra el acto de terminación del procedimiento de comprobación por inicio de inspección por los cauces dispuestos al efecto. En lugar de ello, durante el procedimiento inspector, solicita la declaración de caducidad, cuyos efectos en el contexto del caso y aplicación del art. 139.1.*b)* de la Ley General Tributaria es la declaración de terminación del procedimiento por caducidad, terminación que se había declarado por aplicación del art. 139.1.*c)*, por lo que resultaba correcta la comunicación cursada por la Administración, no susceptible de reclamación económico-administrativa.

Sobre caducidad del procedimiento, la STSJ de Castilla-La Mancha de 23 de febrero de 2021 (JUR 2021/138388) recuerda la jurisprudencia consolidada que señala que en un procedimiento extinguido por caducidad no es posible dictar una resolución de fondo válida, salvo aquella que tenga como único objeto declarar la caducidad del procedimiento, según disponen los arts. 42.1 y 44.2 LRJPAC [actuales arts. 21.1 y 25.1.*b)* LPAC]. Sostener que en un procedimiento caducado la Administración puede dictar una resolución de fondo válida implica desconocer la propia institución de la caducidad y sus efectos, tal y como ha sido definida por el legislador y avalada en su interpretación por una constante jurisprudencia. En aplicación al caso, no cabe esgrimir la firmeza de unas liquidaciones giradas con carácter de provisionalidad en un procedimiento inexistente por haber caducado, y una vez prescrito definitivamente el derecho de la Administración a liquidar.

Por último, en relación con el silencio administrativo, la STSJ de la Comunidad Valenciana de 5 de mayo de 2021 (JUR 2021/189788) afirma que el art. 43 LPAC no se refiere a solicitudes sino a procedimientos, aunque «es verdad que su párrafo 2.º dice que los interesados podrán entender estimadas sus solicitudes, pero se trata de solicitudes insertadas en determinados procedimientos. Procedimientos que resultan de la aplicación de las correspondientes normas legales a las solicitudes presentadas por los interesados». La LPAC establece como regla el silencio positivo, que se aplica a procedimientos predeterminados, como resulta también de lo contenido en el art. 42.2 que, cuando habla de la obligación de resolver, advierte que ha de resolverse en el plazo «fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento». Ha de haber un procedimiento derivado específicamente de una norma fija, y, en el mismo sentido, se infiere del art. 42.5,

que obliga a las Administraciones publicas que publiquen y mantengan actualizadas, a efectos informativos, las relaciones de procedimientos, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos, así como de los efectos que produzca el silencio administrativo. En conclusión, el silencio regulado en los arts. 43 y 44 solo opera en el marco de alguno de los procedimientos reconocidos como tales en el ordenamiento jurídico, estén o no estén recogidos como tales en las normas reglamentarias de delimitación de procedimiento.

La STSJ de Madrid de 28 de enero de 2021 (JUR 2021/134089) analiza la estimación por silencio positivo según la sentencia de instancia, tras la desestimación presunta de una solicitud del interesado que pretendía ser readmitido en el puesto de trabajo que venía ocupando, y que interpuso recurso de alzada, que tampoco fue resuelto expresamente. Tras exponer la doctrina jurisprudencial sobre el silencio administrativo, la Sala subraya que la técnica del silencio administrativo positivo solo opera en el ámbito de procedimientos administrativos reglados y contemplados por la norma, en el sentido de que es preceptivo que el interesado haya seguido las prescripciones establecidas y el contenido de su pretensión se halle igualmente previsto en la norma. Por ello, cualquier petición que desborde dicho marco no puede entenderse estimada por silencio administrativo positivo, pues ello sería tanto como admitir que por la vía del silencio pudiera la Administración conceder más de lo que puede lograrse cumpliendo la norma, lo que atentaría al principio de legalidad y al art. 47.1 LPAC. En el caso de autos, la petición del interesado no puede iniciar un procedimiento administrativo individualizado, ya que solo es una petición dirigida a la Administración a la que debe anudarse una respuesta, pero con la que no se inicia ningún procedimiento formalizado ni expresamente regulado como tal en una norma, pues no existe ningún procedimiento que regule una petición de adjudicación o readmisión en el puesto de trabajo de un interino al margen de los procedimientos selectivos y causas de nombramiento legalmente previstos. Por ello, la Sala estima el recurso de apelación, revoca la sentencia apelada y desestima el recurso contencioso-administrativo correspondiente.

Contratación local

María Hernando Rydings
Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo
Universidad Rey Juan Carlos
ORCID ID: 0000-0002-3925-1478

Palabras clave: contratación pública; sectores especiales.

Keywords: public procurement; special sectors.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA (PRTR) Y CONTRATACIÓN PÚBLICA.—3. ÁMBITO DE APLICACIÓN: 3.1. Ámbito objetivo y subjetivo de aplicación. 3.2. Contratos reservados y contratación estratégica. 3.3. Racionalidad en la contratación.—4. PARTES EN EL CONTRATO: EL EMPRESARIO. CAPACIDAD Y SOLVENCIA.—5. TUTELA DE LOS LICITADORES.—6. PREPARACIÓN Y ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS: 6.1. Preparación del contrato. 6.2. Contrato menor. 6.3. Administración electrónica, transparencia y protección de datos. 6.4. Procedimientos de adjudicación.—7. EFECTOS, CUMPLIMIENTO Y EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS: 7.1. Prerrogativas de la Administración. 7.2. Ejecución de contratos.—8. MEMORIAS DE LOS TRIBUNALES DE RECURSOS CONTRACTUALES.

1. INTRODUCCIÓN

Este año, el ámbito de la contratación pública ha continuado estando marcado por la pandemia originada por la covid-19 y más concretamente por los mecanismos que se han ido articulando a nivel comunitario e interno para paliar los efectos de aquella. En este sentido, la principal reforma normativa que ha tenido lugar en este sector se ha llevado a cabo por medio del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, el cual ha sido objeto de desarrollo por la Orden HFP/1030/2021 y la Orden HFP/1031/2021. Ello ha determinado que, a lo largo del año 2021, diversas comunidades autónomas han dictado normas para impulsar la ejecución de actuaciones que han de financiarse con fondos

Anuario de Derecho Municipal 2021
Instituto de Derecho local. Facultad de Derecho. UAM
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
Madrid, 2022. ISSN: 1888-7392. Nº 15: 257-269

DOI: https://doi.org/10.37417/ADM/15-2021_09
© María Hernando Rydings
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International.

europeos, como es el caso de Baleares (Ley 4/2021, de 17 de diciembre), Canarias (Decreto-ley 4/2021, de 31 de marzo) y Castilla-La Mancha (Ley 2/2021, de 7 de mayo).

Asimismo, la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, procedió a modificar cuatro artículos (159, 226, 324 y 332) de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público.

Por otro lado, la Comisión Europea ha incoado un procedimiento de infracción contra España al haber detectado deficiencias relacionados con las normas a aplicar a la modificación de contratos y el cálculo de valor estimado de los contratos en casos específicos. Y, por último, tanto el TJUE como el Tribunal Supremo han dictado diversas sentencias en relación con las siempre polémicas cuestiones del ámbito de aplicación de la normativa en materia de concesiones, revisión de precios, legitimación activa de las UTE respecto del recurso especial en materia de contratación o criterios de adjudicación. De todo ello se da debida cuenta a continuación.

2. PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA (PRTR) Y CONTRATACIÓN PÚBLICA

Con el objeto de doblegar los efectos originados por la pandemia de covid-19, se han formulado diversas iniciativas, tanto en el ámbito comunitario como nacional, que repercuten de manera directa en el ámbito de la contratación pública. En este sentido, la principal reforma normativa que ha tenido lugar en este sector se ha llevado a cabo por medio del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, el cual ha sido objeto de desarrollo por la Orden HFP/1030/2021 y la Orden HFP/1031/2021.

En términos generales, y a lo largo de las previsiones recogidas en los arts. 45-58 del citado Real Decreto-ley, se dispone, en primer lugar, que les sea de aplicación el régimen excepcional de tramitación urgente, con la consiguiente reducción de plazos y agilización del procedimiento, a todos los contratos financiados con los Fondos percibidos por España en el marco del plan de recuperación. Al respecto, hay que tener también en cuenta la Instrucción de 11 de marzo de 2021, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado sobre la tramitación de urgencia de los procedimientos de licitación de los contratos que se vayan a financiar con procedentes del PRTR. En segundo lugar, se elevan los umbrales económicos para recurrir a los procedimientos abiertos simplificados, ordinario y abreviado, de modo que resulten aplicables a un mayor número de contratos. En tercer lugar, se promueve la elaboración de pliegos-tipo de cláusulas técnicas y administrativas correspondientes a los contratos a celebrar, incorporando todos los criterios verdes, digitales, de innovación, de potenciación de pymes y de responsabilidad social que se consideren necesarios. Con esta finalidad se dicta Instrucción de la JCCPE sobre aspectos a incorporar en los expedientes y en los pliegos rectores de los contratos

que se vayan a financiar con fondos procedentes del plan de recuperación, transformación y resiliencia (PRTR). En cuarto lugar, se revisa el régimen de autorizaciones e informes a recabar en los procedimientos de contratación, simplificándolo, así como los plazos para la interposición y pronunciamiento en el recurso especial en materia de contratación para agilizar su resolución, al tiempo que se crea una nueva sección en el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales para reforzar su composición. Por último, se prevé la posibilidad de que las entidades contratantes ejecuten de manera directa las prestaciones de los contratos en cuestión valiéndose de un medio propio, mediante el correspondiente encargo, a cambio de la tarifa legalmente procedente, flexibilizándose en estos casos el régimen de autorizaciones requerido, así como la posibilidad de subcontratación con terceros.

En el ámbito autonómico, hay que tener en cuenta que diversas comunidades autónomas han dictado normas para impulsar la ejecución de actuaciones que han de financiarse con fondos europeos, como es el caso de Baleares (Ley 4/2021, de 17 de diciembre), Canarias (Decreto-ley 4/2021, de 31 de marzo) y Castilla-La Mancha (Ley 2/2021, de 7 de mayo).

Por su parte, también la doctrina se ha ocupado tanto del análisis de las repercusiones de la pandemia en el ámbito de la contratación pública como de la gestión de los fondos *Next Generation*.

Así, por un lado, el volumen del *Observatorio de los contratos públicos 2020,* coordinado por C. DE GUERRERO y dirigida por J. M. GIMENO FELIÚ y, concretamente, del capítulo elaborado por este último «Los desafíos de la contratación pública en el ámbito de la salud en el siglo XXI: a propósito de la adquisición de medicamentos y vacunas». Y también, S. DÍEZ SASTRE, «¿Cambiará la pandemia el derecho de la contratación pública?», *Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM,* núm. extra 2, 2021; O. MOLINA HERMOSILLA, *Dimensión cualitativa de la contratación pública en la era covid-19*, Comares, 2021; D. TERÓN SANTOS, *Manual de Contratación del Sector Público*, Aranzadi, 2021.

Por otro lado, también se han publicado artículos científicos en revistas especializadas que, de modo general, analizan la repercusión del plan de recuperación, transformación y resiliencia en este sector. Así, J. M. GIMENO FELIÚ, «De las ideas a la acción en la gestión de los fondos europeos: reflexiones propositivas para el diseño de una adecuada gobernanza de ejecución», *Cuadernos de Derecho Local,* núm. 55, 2021; «Los fondos europeos *Next Generation* como elementos de transformación de la gestión de la contratación pública», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 214, 2021; «El desafío de fondos *Next Generation* como elemento de transformación de la gestión pública», *Revista Aragonesa de Administración Pública,* núm. extra 20, 2021; J. A. MORENO MOLINA ha publicado «La ejecución de los fondos de recuperación europeos: medidas sobre contratación pública introducidas por el Real Decreto-ley 36/2020», *Revista Vasca de Administración Pública,* núm. 119, 2021; J. A. PERNAS GARCÍA, «Comprar rápido y estratégicamente en la ejecución de los fondos de *next generation*», *Revista Aragonesa de Ad-*

ministración Pública, núm. extra 20, 2021; C. Campos Acuña ha dirigido *La gestión de los fondos Next Generation: claves de la revolución administrativa,* Wolters Kluwer, 2021; Asimismo, el capítulo «La contratación pública como política transversal para paliar las consecuencias económicas del covid-19», publicada en la obra colectiva *Derecho Administrativo 2021*, dirigida por Ortega Burgos y Pastor Ruiz; P. Tomé Domínguez, «La asociación para la innovación como instrumento de ejecución del mecanismo de recuperación y resiliencia», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 214, 2021.

3. ÁMBITO DE APLICACIÓN

3.1. Ámbito objetivo y subjetivo de aplicación

En la doctrina se han elaborado diversas contribuciones en materia de ámbito de aplicación de la normativa de contratación pública, como en el caso de J. M. Pérez Fernández, «La cuestión competencial en el ámbito de la contratación pública del sector público: la delimitación de lo básico en la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 68/2021, de 18 de marzo)», *Revista de Administración Pública,* núm. 216, 2021; P. Valcárcel Fernández, «La contratación del sector público: aspectos generales. Ámbito objetivo y subjetivo de los contratos del sector público», en P. Menéndez y A. Ezquerra (dirs.), *Lecciones de Derecho Administrativo*, 2021.

Por otro lado y en relación con la Administración local, hay que citar a F. J. Durán García, «Falta de autonomía en la contratación pública de los pequeños municipios», E. Ortega Burgos, F. Pastor Ruiz y F. Uría Fernández (dirs.), *Derecho Administrativo 2021,* 2021; M. Arcocha Giménez, *Todo Administración Local, Contratación pública*, El Consultor de los Ayuntamientos, 2021. También D. Santiago Iglesias, «¿Es posible crear sociedades de economía mixta para la gestión de los servicios públicos locales en el marco de contratos de servicios y de concesión de servicios?», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica,* núm. 16, 2021; VV.AA., *La externalización de servicios públicos a nivel local: experiencias, competencias y desafíos de la gestión de los contratos*, INAP, 2021.

Por su parte, el TJUE ha dictado la Sentencia de 2 de septiembre de 2021 (C-721/19 y C-722/19), la cual tiene su origen en las cuestiones prejudiciales elevadas por un tribunal italiano en el marco de dos litigios relativos a la conformidad con el Derecho de la UE de la medida por la que la Agencia de Aduanas y Monopolios de Italia renovó en 2017 la concesión adjudicada para la gestión de los juegos de lotería instantánea. En este sentido, las cuatro cuestiones prejudiciales planteadas hacen referencia a las siguientes cuestiones.

En primer lugar, se plantea la duda de si el art. 43.1.*a)* de la Directiva 2014/23/UE debe interpretarse en el sentido de que no se produce oposición a la normativa nacional que impone la renovación de un contrato de concesión sin necesidad de iniciar un nuevo

procedimiento de adjudicación. Al respecto, el TJUE señala que el Derecho de la Unión, y, en particular, el art. 43, apartado 1, letra *a)*, de la Directiva 2014/23, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que impone la renovación de un contrato de concesión sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación, en circunstancias en las que el contrato se adjudicó a un único concesionario, mientras el Derecho nacional aplicable establecía que la concesión debía adjudicarse en principio a una pluralidad de operadores económicos (cuatro como máximo), siempre que dicha normativa nacional constituya la aplicación de una cláusula del contrato de concesión inicial que contemple la opción de tal renovación.

En relación con la segunda y tercera cuestión prejudicial, se plantea si el Derecho de la UE, y concretamente el art. 43.1.*e)* de la Directiva de concesiones, debería interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que establece, por un lado, que la renovación de un contrato de concesión se decidirá dos años antes de su término, y, por otro lado, una modificación de las modalidades de pago de la contraprestación económica debida por el concesionario. El TJUE, por su parte, dispone que el hecho de que la renovación se concediera dos años antes del vencimiento del plazo no constituye una modificación de las disposiciones del contrato. También señala que no se puede deducir que toda modificación que no esté prevista en la cláusula conlleve un nuevo procedimiento de adjudicación de una concesión.

Por último, se plantea en la cuarta cuestión prejudicial si el art. 43.4 de la Directiva 2014/23/UE y el art. 1.3 de la Directiva 89/665/CEE deben interpretarse en el sentido de que un operador económico pueda interponer un recurso contra una decisión de renovación de una concesión sobre la base de que las condiciones de ejecución del contrato de concesión inicial hayan sido modificadas con ocasión de la renovación. Ante esta cuestión el TJUE aclara que los mencionados preceptos deben interpretarse en el sentido de que un operador económico puede interponer recurso incluso cuando no hubiera participado en el procedimiento de adjudicación inicial. No obstante, en el momento en el que deba producirse la renovación de la concesión debe justificar un interés en obtener su adjudicación.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha dictado la STC 68/2021, de 18 de marzo, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad formulado por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón contra numerosos preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, constituyendo el objeto principal del recurso de inconstitucionalidad la determinación del carácter básico de numerosos preceptos de la LCSP. Al respecto, la sentencia del Tribunal Constitucional declara inconstitucional y nulo el párrafo 2.º del art. 46.4 LCSP por tratarse de una norma dictada como Derecho supletorio estatal. Asimismo, el Tribunal Constitucional declara que el art. 41.3 LCSP es conforme con el orden constitucional de competencias, siempre que se interprete en los términos establecidos en la propia sentencia. Por otro lado, se señala que la LCSP no estaba obligada a reconocer el carácter foral de la Comunidad Autónoma de Aragón conforme a lo establecido en la DA 1.ª de la CE.

Asimismo, téngase en cuenta el Informe 63/2021, de la JCCA del Estado, sobre la calificación de las actividades de formación al efecto de la aplicación de la LCSP; el Informe 43/2021, de la JCCA del Estado, sobre supervisión de proyectos; el Informe 5/2021, en relación con encomiendas de gestión a agrupación de interés urbanístico; el Informe 41/2021, de la JCCA del Estado, respecto del régimen jurídico de los contratos de distribución editorial, el Informe 19/2020, de la JCCA del Estado, en relación con la calificación y régimen jurídico de los contratos privados de seguros, y el Informe 13/2021, sobre la calificación jurídica de los contratos de prestación de servicios en la nube.

3.2. Contratos reservados y contratación estratégica

En relación con los contratos reservados y la conocida como contratación estratégica hay que destacar el *Informe especial de supervisión relativo a la contratación estratégica en el 2020-Contratos reservados y criterios sociales, medioambientales y de innovación*, elaborado por el OIRESCON.

Respecto de los contratos reservados, la Oficina de supervisión de la contratación concluye que no existe Acuerdo del Consejo de Ministros fijando porcentajes mínimos de reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos o de determinados lotes de los mismos, así como tampoco existe Acuerdo de Gobierno en las Comunidades Autónomas de La Rioja, la Región de Murcia, del Principado de Asturias y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. No obstante, en aquellos supuestos en los que sí se han fijado porcentajes de reserva, queda patente la disparidad, de unos casos a otros, en cuanto a la aprobación de los mismos, tanto en la forma, que viene dada por ley, acuerdo o decreto, como por la duración en la aplicación de los porcentajes, que puede ser anual o tener una vigencia mayor o menor.

Por otro lado, y respecto de las obligaciones derivadas de la LCSP en materia de inclusión de criterios de adjudicación de carácter social, medioambiental, de innovación u otro orden, y condiciones especiales de ejecución de igual carácter, tras el análisis efectuado, se detectan determinados grados de no aplicación del 82,43 y del 13,79 por 100, respectivamente. Este resultado pone de manifiesto la necesidad de reforzar las actuaciones en esta materia por parte de los órganos de contratación, especialmente en relación con la inclusión de esos criterios como criterios de adjudicación. Esta diferencia en el grado de aplicación en uno y otro casos, puede deberse a que la inclusión de aspectos sociales o medioambientales en los criterios de adjudicación tiene carácter potestativo, según el art. 145 LCSP, mientras que en el caso de las condiciones especiales de ejecución es obligatorio, según el art. 202 LCSP.

Por otro lado, y respecto de los contratos reservados en el ámbito doctrinal, cabe citar la aportación de A. Garrido Juncal, «La contratación reservada y el concierto como forma de gestión de los servicios sociales», en C. de Guerrero (coord.) y J. M. Gimeno Feliú (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2020*; M. Álvarez Fernández, «El concierto social como fórmula alternativa (y no contractual) para la gestión indirecta de

los servicios sociales públicos», *Revista de la Asociación Ius et Veritas,* núm. 62, 2021, y de J. A. Tardío Pato, «Las reservas de contratos del sector público a empresas de trabajadores con discapacidad y en riesgo o situación de exclusión social», *REDA,* núm. 214, 2021.

También existen diversas aportaciones en relación con la contratación estratégica como las de J. A. Moreno Molina, «Criterios sociales de adjudicación en el marco de la contratación estratégica y sostenible post-covid-19», *REDA,* núm. 201, 2021; L. Fuertes Giné, «La contratación pública sostenible bajo la lente del concepto paraguas», *Revista General de Derecho Administrativo,* núm. 58, 2021; I. Gallego Córcoles, «Cláusulas sociales y contratación pública: la experiencia del Derecho de la Unión Europea», *Revista de la Asociación Ius et Veritas,* núm. 62, 2021; M. Martí Costa y C. Conde López, «¿Las cláusulas sociales en los contratos favorecen a las entidades del tercer sector? La evolución de la contratación pública local en el ámbito de los servicios de atención a las personas en Barcelona», *REALA,* núm. 16, 2021; X. Lazo Vitoria, «Cambio climático y contratación pública: estado de la cuestión y perspectivas de futuro», en C. de Guerrero (coord.) y J. M. Gimeno Feliú (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2020*; J. J. Pernas García, «La transición ecológica de la contratación pública: reflexiones y propuestas para la generalización de un enfoque estratégico ambiental», en C. de Guerrero (coord.) y J. M. Gimeno Feliú y V. Aguado i Cudolà (dirs.), *Observatorio de los contratos públicos 2020*; *La contratación pública responsable: funciones, límites y régimen jurídico*, Aranzadi, 2021.

3.3. Racionalidad en la contratación

La contratación de las entidades que conforman el denominado sector instrumental continúa planteando numerosos interrogantes, los cuales continúan siendo objeto de atención por parte de la doctrina. En este sentido, se ha analizado esta cuestión en M. A. Bernal Blay y J. González García, «Los contratos "intragrupo" como negocios excluidos del ámbito de aplicación de la normativa de contratación del sector público», en C. de Guerrero (coord.) y J. M. Gimeno Feliú (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2020*; S. Díez Sastre, «Contratos *open house:* comprar sin licitar», *REALA,* núm. 15, 2021.

Asimismo, téngase en cuenta el Informe 14/2021, de la JCCA del Estado, sobre la tramitación de emergencia en los encargos a medios propios, y el Informe 27/2020, de la JCCA del Estado, sobre la aplicación del art. 34 del Real Decreto-ley 8/2020 a los encargos a medios propios personificados.

4. PARTES EN EL CONTRATO: EL EMPRESARIO. CAPACIDAD Y SOLVENCIA

Han sido objeto de atención doctrinal tanto la legitimación del empresario competidor en el proceso contencioso-administrativo como las uniones de empresarios. De

la primera cuestión se ha ocupado C. PADROS I REIG, «La legitimación del empresario competidor en el proceso contencioso-administrativo impugnatorio de contrataciones públicas», *Revista General de Derecho Administrativo,* núm. 58, 2021, y de las UTE, J. GUILLÉN CARAMÉS, «Libre competencia empresarial y uniones de empresarios: una realidad compleja de conciliar en el ámbito de la contratación pública», en L. M. MIRANDA SERRANO y J. PAGADOR LÓPEZ (dirs.), *Desafíos del regulador mercantil en materia de contratación y competencia empresarial*, 2021.

Asimismo, se ha dictado la STS 456/2021, de 26 de marzo, en virtud de la cual el Tribunal Supremo entiende que cada una de las entidades que conforman una UTE ostenta legitimación activa de forma individual para interponer el recurso especial en materia de contratación y que el desistimiento de alguna de ellas no impide a las demás proseguir con el recurso.

Por último, téngase en cuenta el Informe 35/2021, de la JCCA del Estado, sobre la integración de la solvencia por medios externos en las UTE; el Informe 68/2021, de la JCCA del Estado, sobre la acumulación de clasificaciones; el Informe 64/2021, de la JCCA del Estado, sobre la sucesión del contratista; el Informe 44/2021, de la JCCA del Estado, sobre prohibición de contratar de un concejal con la corporación de cuyo pleno formó parte; el Informe 26/2021, de la JCCA del Estado, sobre la acreditación del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de la Seguridad Social por parte de empresas extranjeras que no tengan sucursal en España; el Informe 31/2020, sobre cesión de una concesión de obra pública para construcción y explotación de aparcamientos; el Informe 30/2020, de la JCCA del Estado, sobre el Anexo IV de la LCSP; el Informe 40/2021, sobre la aplicación del art. 72.5 LCSP; el Informe 12/2021, sobre diversas cuestiones relativas al incumplimiento de las obligaciones tributarias y de la seguridad social por parte del contratista, y el Informe 4/2021, sobre la participación en la convocatoria de un procedimiento de licitación de personas que hubieren prestado servicios con anterioridad en tareas similares en el órgano convocante.

5. TUTELA DE LOS LICITADORES

Se ha publicado una nueva edición del *Informe sobre la Justicia Administrativa 2021: tributos, contratos públicos, responsabilidad patrimonial, derechos fundamentales, personal de la administración, protección de datos, transparencia y responsabilidad contable,* J. REDONDO MARTÍN (coord.) y S. DÍEZ SASTRE (dir.).

También se ha elaborado por A. MIÑO LÓPEZ, «La comunicación de prácticas anticompetitivas a las autoridades de defensa de la competencia por los órganos de contratación pública», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 212, 2021, y J. M. FERNÁNDEZ ASTUDILLO, *La invalidez de los contratos públicos de los poderes adjudicadores,* Aferré Editores, 2021.

Téngase en cuenta el Informe 8/2021, de la JCCA del Estado, sobre el recurso especial y contratos financiados por el Plan de recuperación, transformación y resiliencia.

6. PREPARACIÓN Y ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS

6.1. Preparación del contrato

Los principios generales que resultan de aplicación a la contratación pública han sido objeto de interés por parte de la doctrina. En este sentido, hay que destacar J. M. GIMENO FELIÚ, «Integridad y transparencia en la contratación pública. De las ideas a la acción», en M. VILLORIA MENDIETA (dir.), *Ética pública en el siglo XXI,* 2021; M. RAZQUIN LIZARRAGA, «*Compliance* y principios de la contratación pública», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 216, 2021; B. GÓMEZ FARIÑAS, *El principio de proporcionalidad en la contratación pública. Un análisis de su aplicación desde la óptica del derecho europeo y español,* Marcial Pons, 2021; M. C. CAMPOS ACUÑA, «Límites a la transparencia en situaciones de excepcionalidad: especial referencia a la contratación pública», en L. COTINO HUESO y A. BOIX PALOP (coords.), *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, 2021.

Asimismo, téngase en cuenta el Informe 49/2021, de la JCCA del Estado, sobre la asunción por el empresario del exceso de mediciones; el Informe 37/2021, de la JCCA del Estado, sobre modificación del tipo impositivo durante la vigencia del contrato, y el Informe 1/2021, de la JCCA del Estado, sobre admisibilidad de ciertos tipos de umbrales y mejoras en contratos.

6.2. Contrato menor

Un año más el contrato menor ha suscitado el interés de la doctrina, entre la que cabe destacar A. VILLANUEVA CUEVAS, *La contratación menor en España,* Wolters Kluwer, 2021; A. BENÍTEZ OSTOS, *Manual del Contrato Menor,* Aranzadi, 2021.

Asimismo, téngase en cuenta el Informe 80/2021, de la JCCA del Estado, sobre la interpretación de la DA 54 LCSP; el Informe 39/2020, de la JCCA del Estado, sobre la sujeción del Ayuntamiento de Murcia a la DA 54 LCSP; el Informe 8/2020, de la JCCA del Estado, sobre contratos menores, y el Informe 21/2021, de la JCCA del Estado, sobre la emisión de informe por el secretario de la corporación municipal en los contratos menores.

6.3. Administración electrónica y protección de datos

La administración electrónica y su aplicación al ámbito de la contratación pública ha sido objeto de estudio por I. GALLEGO CÓRCOLES, «Aspectos conexos relativos a la contratación pública», en I. MARTÍN DELGADO (coord.), *El procedimiento administrativo y el régimen jurídico de la administración pública desde la perspectiva de la innovación tecnológica*, y en el ámbito de la protección de datos, cabe destacar J. L. PIÑAR MAÑAS,

«Contratación pública y protección de datos», en E. Ortega Burgos, F. Pastor Ruiz y F. Uría Fernández (dirs.), *Derecho Administrativo 2021*; I. Sobrino García, «Desafíos y limitaciones en la contratación pública: el impacto de la protección de datos tras los últimos cambios legislativos», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 56, 2021.

6.4. Procedimientos de adjudicación

La Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, procedió a modificar cuatro artículos (159, 226, 324 y 332) de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, de los cuales los tres primeros están relacionados con los procedimientos de adjudicación.

Así, en primer lugar, se modifica el art. 159 LCSP recogiendo la posibilidad de que participen en el procedimiento abierto simplificado empresas que, habiéndolo solicitado, no se encuentren inscritas en el ROLECE o registros autonómicos correspondientes. También se modifica el art. 226 respecto a la adjudicación de los contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición. Y, por último, el art. 324 extendiendo la no exigencia de aprobación por parte del Consejo de Ministros a los contratos específicos derivados de un sistema dinámico de adquisición cuyo valor estimado supere los 12 millones de euros.

Por otro lado, se ha publicado por F. Bravo Virumbrales, «Alternativas para la agilización de la tramitación de los procedimientos de contratación del sector público por razones de urgencia», en E. Ortega Burgos, F. Pastor Ruiz y F. Uría Fernández (dirs.), *Derecho Administrativo 2021,* 2021, y también J. Pintos Santiago, *Planificación y racionalización de la compra pública,* Aranzadi, 2021.

Se ha dictado la STS 404/2021, de 22 de marzo, en la que la cuestión principal se centra el dilucidar si, en aquellos casos en los que el criterio de adjudicación sea la oferta económicamente más ventajosa, la entidad contratante debe verificar la existencia de correlación entre la oferta técnica y la oferta económica de cada licitador, especialmente cuando lo exija la formulación de las ofertas en los términos exigidos en los pliegos, sin que pueda diferirse esa verificación a la posterior fase de ejecución. El Tribunal Supremo estudia la normativa, tanto europea como nacional, aplicable al caso y dispone que el art. 82.4 de la Directiva 2014/25/UE (DCP) impone comprobar la información facilitada por el licitador como una forma de asegurarse que su oferta se ajuste a las bases de la licitación. El fin de ello es controlar la coherencia de las ofertas hechas por los licitadores y así conseguir que la propuesta económicamente más ventajosa sea viable y satisfaga la necesidad que justifica la formalización del contrato. Ello conlleva que, con base en el art. 82.4 DCP, la correlación entre la oferta técnica y la oferta económica es exigible. En este caso, las normas españolas aplicables al caso eran los arts. 60 y 61 de la Ley 31/2007. Sin embargo, incluso aplicando estos preceptos, la conclusión es idéntica. La razón de ello reside en que excluir que la falta de correlación entre la oferta técnica y la oferta

económica tenga influencia en la validez del contrato, puede favorecer comportamientos desleales por parte de los licitadores. Además, no asegurar la correlación entre la oferta técnica y la oferta económica, remitiéndose a la fase de ejecución del contrato, favorece la celebración de contratos que no puedan cumplirse con exactitud. Por todo ello, el Tribunal Supremo considera que la falta de correlación entre la oferta técnica y económica, negada por la sala de instancia, sí es determinante de la invalidez de la adjudicación del contrato. En consecuencia, el Tribunal Supremo estima el recurso de casación promovido por una sociedad mercantil, anulando la sentencia de instancia y ordenando la retroacción de actuaciones al momento en el que se dictó la sentencia impugnada.

Asimismo, téngase en cuenta el Informe 62/2021, de la JCCA del Estado, sobre la adquisición de bienes de una fundación concursada; el Informe 61/2021, de la JCCA del Estado, sobre la acreditación de la solvencia en un contrato de obras de renovación de alumbrado público; el Informe 38/2021, de la JCCA del Estado, de aplicación del procedimiento negociado a los contratos celebrados en el extranjero; el Informe 30/2021, sobre la vigencia y aplicación del art. 16 del Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico de la covid-19; el Informe 9/2020, sobre composición de las mesas de contratación; el Informe 44/2020, sobre el plazo de presentación de la oferta en las licitaciones electrónicas; el Informe 31/2021, sobre composición de la mesa de contratación, y el Informe 6/2021, sobre interpretación del art. 150.2 LCSP.

7. EFECTOS, CUMPLIMIENTO Y EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS

7.1. Prerrogativas de la Administración

En este ámbito se han publicado diversos estudios relacionados con las potestades administrativas, como en el caso de M. León Acosta, «La naturaleza jurídica de las penalidades contractuales», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 212, 2021; M. D. Rego Blanco, «Potestades administrativas y contratación pública: ¿se ejerce potestad administrativa al adjudicar contratos públicos?», en E. Gamero Casado (dir.), *La potestad administrativa: concepto y alcance práctico de un criterio clave para la aplicación del Derecho administrativo,* 2021. También J. Rodríguez Morilla y F. González Botija, *El modificado en el contrato de obra pública,* Atelier, 2021.

7.2. Ejecución de contratos

La doctrina se ha ocupado de diversas cuestiones relacionadas con la ejecución del contrato. Así, D. Serna Bardavío, «La subcontratación de los contratos públicos como herramienta de planificación estratégica», *Revista General de Derecho Administrativo,* núm. 56, 2021; G. Fernández Farreres, «La distribución de riesgos en la ejecución

de los contratos administrativos», *Revista de Administración Pública,* núm. 216, 2021; M. RUIZ DAIMIEL, *La resolución del contrato administrativo de obra, suministro y servicios*, Ministerio de Justicia, 2021; F. A. RODRIGO SANBARTOLOMÉ, *Cuestiones jurídico-laborales sobre sucesión de contratas: el caso particular de las Administraciones públicas*.

El Tribunal Supremo ha dictado la STS 167/2021, de 10 de febrero, en la que la cuestión litigiosa gira en torno a la interpretación del art. 81.1.*a)* LJCA y el cálculo de la cuantía a efectos del recurso de apelación cuando se cuestiona la revisión de precios del contrato del sector público. Concretamente, se trata de determinar si debe estarse a la cuantía de la revisión con la periodicidad establecida en los pliegos o, por el contrario, a la cantidad que resulte de aplicar la revisión a cada pago parcial que se realice conforme a lo pactado por las partes. El Tribunal Supremo estudia la normativa aplicable al caso y dispone que el art. 89.1 TRLCSP (actual art. 103.1 LCSP), en lo que se refiere a la periodicidad de la revisión de precios, prevé para la revisión del contrato de gestión que la primera revisión podrá tener lugar una vez transcurrido el primer año desde la formalización del contrato. Además, tal y como establece el art. 88.1.5 y 6 TRLCSP (actual art. 101 LCSP), el valor del contrato se calcula por su totalidad y ese total por anualidades. Por tanto, la revisión se calculará sobre ese parámetro, es decir, la totalidad de lo debido al contratista cada año. El Alto Tribunal considera que, si lo litigioso se ciñe al cálculo de la revisión anual, deberá estarse al importe de esta para ese periodo de tiempo. Esta revisión se calcula, a su vez, sobre el precio total del contrato en esa anualidad. Por ello, el Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por la sociedad contra la sentencia dictada en apelación por el TSJ de Madrid, sentencia que casa y anula.

Asimismo, téngase en cuenta el Informe 67/2021, de la JCCA del Estado, sobre la aplicación de la DA 3.ª LCSP, y el Informe 24/2021, de la JCCA del Estado, sobre restablecimiento del equilibrio económico del contrato de gestión de servicios a favor de la Administración y salario mínimo interprofesional; el Informe 23/2021, de la JCCA del Estado, sobre la interpretación de la DF 9.ª del Real Decreto-ley 36/2020; el Informe 38/2020, de la JCCA del Estado, sobre los efectos de la covid-19 sobre un contrato de obras celebrado en Melilla; el Informe 36/2020, de la JCCA del Estado, sobre la prórroga de los contratos de servicios afectados por la covid-19, y el Informe 24/2020, sobre subrogación de trabajadores.

8. MEMORIAS DE LOS TRIBUNALES DE RECURSOS CONTRACTUALES

Como cada año, los Tribunales de Recursos Contractuales han publicado sus memorias de actividad relativas al año 2020. Concretamente, se han publicado en sus respectivas páginas web, la Memoria del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi; la Memoria del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra; la Memoria del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Canarias; Memoria del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Galicia; Memoria del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León; Memoria del Tribunal Ad-

ministrativa de Contratos Públicos de la Comunidad de Madrid; Memoria del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público y la Memoria del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía. Al respecto, resulta imprescindible el análisis que de los mismos se recoge en el *Informe sobre la Justicia Administrativa* (CIJA), en S. DÍEZ SASTRE (dir.) y J. REDONDO (coord.), 2021. Este analiza pormenorizadamente el funcionamiento de la vía administrativa y de la contencioso-administrativa, no solo el ámbito de la contratación pública, sino también el de los tributos, responsabilidad patrimonial, derechos fundamentales, protección de datos, transparencia y responsabilidad contable, el cual, además, puede consultarse íntegramente en su web (*www.cija-uam.org*).

Tributos locales

Domingo Jesús Jiménez-Valladolid de L'Hotellerie-Fallois
Profesor Contratado Doctor de Derecho Financiero y Tributario
Universidad Autónoma de Madrid
ORCID ID: 0000-0003-4715-9062

César Martínez Sánchez
Profesor Contratado Doctor de Derecho Financiero y Tributario
Universidad Autónoma de Madrid
ORCID ID: 0000-0002-2887-4039

Neus Teixidor Martínez
Abogada e Investigadora en Formación
Universidad Autónoma de Madrid
ORCID ID: 0000-0002-8408-0938

Palabras clave: Haciendas locales; impuestos locales; Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

Keywords: Local finance; local taxes; property tax.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. PRINCIPIOS DE ORDENACIÓN DE LAS HACIENDAS LOCALES.—3. INGRESOS DE LAS HACIENDAS LOCALES: 3.1. Ingresos tributarios: 3.1.1. Impuestos: 3.1.1.1. Impuesto sobre Bienes Inmuebles. 3.1.1.2. Impuesto sobre Actividades Económicas. 3.1.1.3. Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica. 3.1.1.4. Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras. 3.1.1.5. Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. 3.1.2. Tasas: 3.1.2.1. Tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público. 3.1.2.2. Tasas por la prestación de servicios o realización de actividades públicas. 3.1.3. Contribuciones especiales. 3.2. Otros ingresos.—4. PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS EN EL ÁMBITO LOCAL.

1. INTRODUCCIÓN

Aunque casi todos los impuestos municipales han sufrido alguna modificación en 2021, es nuevamente el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Na-

Anuario de Derecho Municipal 2021
Instituto de Derecho local. Facultad de Derecho. UAM
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
Madrid, 2022. ISSN: 1888-7392. Nº 15: 271-303

DOI: https://doi.org/10.37417/ADM/15-2021_10
© Domingo Jesús Jiménez-Valladolid de L'Hotellerie-Fallois
© César Martínez Sánchez / © Neus Teixidor Martínez
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International.

turaleza Urbana (IIVTNU) el gran protagonista de 2021. En este año se ha completado el ciclo que se inició en 2017 con la declaración de inconstitucionalidad del segundo párrafo del art. 107.1 y los arts. 107.2.*a)* y 107.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL) y la aprobación del Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, para adaptar su regulación a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

Sin perjuicio de ello, en 2021 se han producido avances significativos en otros ámbitos. Así destaca el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 27 de enero de 2021 en el asunto *Orange España* (C-764/18), que declara la compatibilidad de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local exigidas a las compañías que actúan en el sector de la telefonía fija y de los servicios de internet con el Derecho de la Unión Europea; o la STS de 28 de abril de 2021, en que se aclara el cómputo de los intereses de demora en los casos de devoluciones de ingresos indebidos por ingresos derivados de las liquidaciones provisionales del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO) cuando el ingreso sea calificado como indebido por anulación de la licencia o se convierta en indebido por renuncia del interesado o caducidad de la licencia. Todos estos aspectos, junto con otras novedades normativas, jurisprudencias y doctrinales referidas a los tributos locales, son objeto de análisis en el presente informe.

2. PRINCIPIOS DE ORDENACIÓN DE LAS HACIENDAS LOCALES

En relación con los principios de ordenación de las Haciendas locales cabe destacar la jurisprudencia recaída en 2021 sobre problemas relativos a la coincidencia de hechos imponibles entre tributos autonómicos y locales. En este sentido, cabe destacar la *STS de 25 de febrero (ECLI:ES:TS:2021:692);* que reitera la doctrina sentada en las sentencias de 15 de octubre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3289) y de 11 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3775) acerca de la compatibilidad del Impuesto valenciano sobre Actividades que inciden en el Medio Ambiente y el Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE). A esta jurisprudencia ya nos referimos en la edición de 2020 de este *Anuario* (pp. 310-311).

Por otro lado, en las *SSTSJ de La Rioja de 27 de enero de 2021 (ECLI:ES:TSJLR: 2021:20) y de 24 de mayo de 2021 (ECLI:ES:TSJLR:2021:247)* se analiza el posible solapamiento del Impuesto sobre el impacto visual producido por los elementos de suministro de energía eléctrica y elementos fijos de redes de comunicaciones telefónicas o telemáticas, regulado en la Ley 7/2012, de 21 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de La Rioja con el Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE). El TSJ de La Rioja excluye la coincidencia de hechos imponibles entre ambos impuestos sobre la base de su doctrina anterior. Asimismo, en las *SSTJS de Galicia de 20 de enero de 2021 (ECLI:ES:TSJGAL:2021:251) y de 14 de abril*

(ECLI:ES:TSJGAL:2021:2409) se analiza la posible doble imposición entre el Impuesto gallego sobre el daño medioambiental causado por determinados usos y aprovechamientos de agua embalsada y el IAE y el Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI). Por último, en la *STSJ de Cataluña de 15 de junio de 2021 (ECLI:ES:TSJCAT:2021:3932)* se descarta la existencia de este solapamiento entre el Impuesto sobre Viviendas Vacías de la Comunidad Autónoma de Cataluña y el IBI en aplicación de la jurisprudencia derivada de la STC 4/2019, de 17 de enero (*vid. Anuario de Derecho Municipal 2019*, p. 312).

Junto a la anterior jurisprudencia, nuestro Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de examinar la afectación al principio de suficiencia financiera local de una disminución presupuestaria sustancial de la financiación autonómica de las guarderías municipales respecto del escenario previo en las *SSTC 68/2021, de 18 de marzo de 2021, y 167/2021, de 4 de octubre de 2021*. De acuerdo con el Tribunal Constitucional, «aunque el soporte material de la autonomía financiera son los ingresos y en tal sentido la Constitución configura como principio la suficiencia de recursos [...], sin embargo, tiene un primer límite "en el marco de las disponibilidades presupuestarias" [...], [sin que se aprecie] en qué modo la decisión del Parlamento de Cataluña de garantizar que la Generalitat otorgue subvenciones a favor de los ayuntamientos para la financiación de las guarderías infantiles —no gratuitas, ni obligatorias— determinando el importe de estas, puede haber afectado a la suficiencia financiera de las haciendas locales». También puede ser de interés la *STC 40/2021, de 18 de febrero*, en que se desestima un recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley de la Junta de Castilla y León 6/2020, de 2 de julio, de medidas urgentes para incentivar las medidas de recuperación económica y social en el ámbito local. En la sentencia, además de la concurrencia del presupuesto habilitante para poder dictar esta clase de norma, se analiza si las modificaciones que introducía el citado decreto-ley en los fondos de participación y de cooperación suponía una infracción de la reserva de ley que prevé el Estatuto de Autonomía de Castilla y León en relación con la regulación de la participación de las entidades locales en los ingresos de la comunidad autónoma.

En relación con los trabajos doctrinales sobre esta materia, debe hacerse referencia a las publicaciones de J. Ramos Prieto, «Situación de la participación en los tributos de las comunidades autónomas como recurso de las haciendas locales: ¿avance, retroceso o estancamiento?», *Tributos Locales*, núm. 152, 2021, pp. 149-173; D. Marín-Barnuevo Fabo, «La financiación local. Fundamentos del Sistema Tributario Local», en D. Marín-Barnuevo Fabo (dir.), *La tributación local en esquemas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 17-38; J. M. Royo Crespo, «La tributación local ante el reto de la economía digital», *Gabilex*, núm. 26, 2021, pp. 15-48.

3. INGRESOS DE LAS HACIENDAS LOCALES

3.1. Ingresos tributarios

3.1.1. Impuestos

3.1.1.1. Impuesto sobre Bienes Inmuebles

Durante el ejercicio 2021, no se han producido modificaciones legislativas relevantes en el ámbito del IBI. En este sentido, únicamente debemos mencionar que la DF 5.ª1 del *Real Decreto-ley 29/2021, de 21 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito energético para el fomento de la movilidad eléctrica, el autoconsumo y el despliegue de energías renovables*, añade un nuevo apartado 7 al art. 74 TRLRHL. En concreto, prevé que los ayuntamientos puedan establecer, de forma potestativa, una bonificación de hasta el 50 por 100 de la cuota íntegra del IBI de aquellos bienes inmuebles que tengan instalados puntos de recarga para vehículos eléctricos. Las citadas instalaciones deben contar con la homologación correspondiente emitida por la Administración competente, aunque el resto de aspectos sustantivos y formales de esta bonificación se deberán recoger en la ordenanza fiscal.

Además, para dicho ejercicio 2021, como ya expusimos en el *Anuario de Derecho Municipal 2020* (p. 309), la *Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021,* no prevé la aplicación de coeficientes de actualización de los valores catastrales de acuerdo con el procedimiento previsto en el art. 32.2 del *Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario* (TRLCI). Esa misma situación se produce respecto de la *Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022* (LPGE 2022), que tampoco prevé la aplicación de estos coeficientes para el ejercicio de 2022.

Por su parte, el *art. 25.1 del Real Decreto-ley 20/2021, de 5 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes de apoyo para la reparación de los daños ocasionados por las erupciones volcánicas y para la reconstrucción económica y social de la isla de La Palma,* y el *art. 4.1 del Real Decreto-ley 10/2021, de 18 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los daños causados por la borrasca «Filomena»,* prevé una exención de las cuotas del IBI de los bienes inmuebles afectados por las erupciones volcánicas de la isla de La Palma y la borrasca «Filomena», respectivamente.

De hecho, un aspecto tratado tanto por la jurisprudencia como por la doctrina son los beneficios fiscales. Una sentencia interesante en esta materia ha sido la *STS de 21 de julio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3133)*, con remisión a la *STS de 18 de mayo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2894)*, concluye que la exención del IBI recogida en el *art. 62.1.a) TRLRHL* es aplicable a los bienes inmuebles de los que es concesionaria la empresa pública Navantia. En concreto, dispone que se trata de inmuebles propiedad del Estado

que están afectos a la defensa nacional. Por tanto, resulta irrelevante, a efectos del reconocimiento de esa exención, si los inmuebles son utilizados directamente por el Estado, por una empresa pública o mediante una concesión administrativa. A este respecto, resulta interesante el trabajo de B. MORENO SERRANO, «A vueltas con Navantia y el IBI», *La administración práctica*, núm. 1, 2021, pp. 137-148.

Por otro lado, la *STSJ de la Comunidad Valenciana de 15 de junio de 2021 (ECLI:ES:TSJCV:2021:4029)*, que considera que la exención del IBI relativa a entidades sin fines lucrativos se mantiene respecto de una actividad de restauración auxiliar que no supera el 20 por 100 de su facturación, siguiendo las previsiones de la *Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo*. Además, en los supuestos en los que una asociación estuvo injustificadamente privada de la condición de asociación de utilidad pública, procede la devolución de los ingresos indebidos relativos al IBI y al IAE del periodo en el que se produjo esa circunstancia, como lo ha considerado la *STSJ de Madrid de 16 de marzo de 2021 (ECLI:ES:TSJM:2021:3199)*. En el plano doctrinal, la *Consulta vinculante de la DGT núm. V2009/2021, de 5 de julio*, analiza la exención del IBI relativa a un bien inmueble que cuenta con un escudo de más de cien años de antigüedad.

En el ámbito del IBI, una sentencia especialmente relevante en el año 2021 ha sido la *STSJ de Madrid de 26 de julio de 2021 (ECLI:ES:TSJM:2021:9734),* que declara la nulidad del art. 8.3 de la Ordenanza Municipal del IBI del Municipio de Madrid por considerar que el tipo de gravamen diferenciado relativo al uso «almacén-estacionamiento» no se corresponde con ningún uso catastral, pues se trata de una subcategoría dentro del uso catastral «industrial». Dicho de otro modo, este órgano judicial considera que el art. *74.2 TRLRHL* se remite a los usos catastrales del *Anexo del Real Decreto 1020/1993, de 25 de junio, por el que se aprueban las normas técnicas de valoración y el cuadro marco de valores del suelo y de las construcciones para determinar el valor catastral de los bienes inmuebles de naturaleza urbana* y el uso «almacén-estacionamiento» no se recoge en el mismo.

También resulta de interés la *STSJ de Madrid de 26 de julio de 2021 (ECLI:ES:TSJM: 2021:9732),* que determina que, en el caso de reducción del valor catastral, los intereses de demora deben calcularse sobre las liquidaciones originarias y no sobre la diferencia entre estas liquidaciones y las nuevas. Por su parte, la *Consulta vinculante de la DGT núm. V0301/2021, de 19 de febrero*, considera que, cuando a un bien inmueble se le aplica la reducción de la base imponible del IBI por haberse llevado a cabo un procedimiento de valoración colectiva, si se modifica el valor catastral como consecuencia de un procedimiento de subsanación de discrepancias, debe recalcularse el valor base por aplicación del cociente de valores medios [art. 69.*b)* TRLRHL]. Este recálculo determina un incremento de la cuota íntegra del IBI, pese a que se ha reducido el valor catastral, pues el art. 69 TRLRHL no prevé ninguna excepción a su aplicación.

Durante el ejercicio 2021, el Tribunal Supremo ha admitido a trámite diversos recursos de casación relativos a la regulación del IBI. A este respecto, debemos incidir en el *ATS de 10 de junio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:12089A),* que se plantea si, en el caso de

concurrencia de un derecho real de usufructuario y un derecho de propiedad sobre un mismo bien inmueble, el usufructuario puede ser deudor único del inmueble, pese a que su derecho solo afecte a una parte del mismo. Asimismo, también debemos mencionar el *ATS de 4 de febrero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1143A),* que pretende fijar la fecha en la que debe reconocerse la aplicación de una exención respecto de una fundación constituida una vez devengado el IBI. En concreto, el IBI se devenga a 1 de enero y, por tanto, el recurso de casación tiene por objeto determinar si puede aplicarse la exención desde el periodo impositivo en el que se crea la fundación o, en su caso, se reconoce desde el periodo impositivo siguiente.

Finalmente, debemos destacar diversos trabajos doctrinales publicados a lo largo del ejercicio 2021 en relación con este impuesto. Respecto a la fiscalidad de las viviendas, debemos citar los trabajos de J. E. Varona Alabern, «Atipicidad y extrafiscalidad del recargo del IBI sobre las viviendas desocupadas», en P. Chico de la Cámara, J. L. Peña Alonso, A. Blázquez Lidoy, A. Palomar Olmeda y L. Cazorla González-Serrano (dirs.), *Estudios en homenaje al profesor Luis María Cazorla Prieto,* vol. 1, Aranzadi, Navarra, 2021, pp. 1003-1033; J. M. Alegre Ávila y A. Sánchez Lamelas, «Sobre la viabilidad de la implantación de un tributo estatal sobre las viviendas desocupadas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 212, 2021, pp. 295-308; L. Urbano Sánchez, «Los gravámenes como medidas para la movilización de las viviendas desocupadas en España y en los países del entorno», *Revista General de Derecho Público Comparado*, núm. 30, 2021; J. Pagès i Galtés, «Estudios fiscalidad local del *cohousing* o vivienda colaborativa», *Tributos Locales*, núm. 151, 2021, pp. 29-79; J. Pagès i Galtés, «*Cohousing*: tributos locales y medidas de fomento», en P. del Valle Baudino, E. Rivas Nieto, M. Villca Pozo y Á. Urquizu Cavallé, *Fiscalidad del* cohousing, Aranzadi, Navarra, 2021, pp. 153-224. Además, en relación de diversos aspectos del IBI, resultan de interés D. Marín-Barnuevo Fabo, «El Impuesto sobre Bienes Inmuebles», en D. Marín-Barnuevo Fabo (dir.), *La tributación local en esquemas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 39-66; R. Fraile Fernández, «Responsabilidad subsidiaria por la IBI tras la finalización del concurso, cuestiones procesales», *Nueva fiscalidad*, núm. 3, 2021, pp. 243-254; D. Cabezuelo Valencia, «Forma de cálculo de la cuota íntegra del IBI de los bienes inmuebles urbanos de uso comercial», *La administración práctica*, núm. 1, 2021, pp. 177-180; A. Velázquez, «Impago del IBI como motivo de la acción resolutoria del contrato de arrendamiento», *Inmueble: Revista del sector inmobiliario*, núm. 211, 2021, pp. 27-31; R. F. Sifre Puig, «La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en los casos de crisis matrimonial y sus repercusiones registrales: segunda parte», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 784, 2021, pp. 865-910; C. Fayos Cobos y E. Cascante Serrano, «El encaje constitucional de los tributos que gravan la propiedad inmobiliaria: El IBI y el gravamen especial sobre bienes inmuebles de entidades no residentes», en C. Fayos Cobos y F. J. Alonso Madrigal, *Fundamento y límites constitucionales de la fiscalidad patrimonial*, Aranzadi, Navarra, 2021, pp. 73-98; Á. del Blanco García y J. González García, «Introducción de elementos ambientales en la imposición local de bienes inmuebles», *Documentos. Instituto de Estudios Fiscales*, núm. 7, 2021.

3.1.1.2. Impuesto sobre Actividades Económicas

Durante 2021 se han producido algunas modificaciones normativas de relevancia en el ámbito del IAE. Debemos comenzar refiriéndonos al ya mencionado *Real Decreto-ley 29/2021*. En este real decreto-ley se establece una *nueva bonificación potestativa de hasta el 50 por 100* de la cuota municipal en el IAE que los ayuntamientos podrán establecer para los sujetos pasivos que hayan instalado puntos de recarga para vehículos eléctricos en los locales afectos a sus actividades económicas [art. 88.2.*f)* TRLRHL]. Para ello es necesario que la instalación cuente con la homologación correspondiente. La bonificación se aplica sobre la cuota minorada por las bonificaciones previstas en el apartado 1 y los párrafos *a)* a *e)* del apartado 2 del art. 88 TRLRHL.

Otra modificación de relevancia ha tenido lugar a través de la *Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego*. Esta norma ha modificado las reglas relativas a los aspectos subjetivos de la exención del art. 82.1.*c)* TRLRHL en relación con dos extremos. En primer lugar, se aclara que la exención prevista en el caso de personas físicas es aplicable tanto a residentes como a no residentes. De este modo, se asegura la compatibilidad de la exención con el Derecho de la Unión Europea. En segundo lugar, se modifican determinados aspectos de la regla antifragmentación. Por un lado, se actualizan las referencias normativas relativas a la consideración de un grupo societario, y, por otro, se aclara que la regla de cálculo del importe neto de la cifra de negocios es aplicable con independencia de la obligación de presentar estados contables consolidados.

Por otro lado, en la *LPGE 2022* se ha incluido una nueva tarifa en el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las Tarifas y la Instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas. Esta tarifa se corresponde con el *nuevo grupo 863* de la agrupación 86 de la sección segunda de las tarifas del IAE aplicable a «periodistas y otros profesionales de la información y de la comunicación». Junto a esta modificación, son relevantes para el IAE las declaraciones de acontecimientos de excepcional interés público a los efectos del art. 27 de la Ley 49/2002 de distintos acontecimientos incluidos en las DDAA 59-80 de la LPGE 2022.

Por su parte, los *arts. 25.2 y 4.1* de los ya citados *Real Decreto-ley 20/2021* y *Real Decreto-ley 10/2021,* respectivamente, prevén una reducción de las cuotas del IAE aplicable a las industrias de cualquier naturaleza, establecimientos mercantiles, marítimo-pesqueros, turísticos y profesionales cuyos locales de negocio o bienes afectos a esa actividad hayan sido dañados como consecuencia directa de las erupciones volcánicas de la isla de La Palma y la borrasca «Filomena», respectivamente. Para aplicar esta reducción es necesario que las actividades hayan tenido que ser objeto de realojamiento o que se hayan producido daños que obliguen a su cierre temporal. La cuantificación

de la reducción se realiza proporcionalmente al tiempo desde que se produjo el cese de la actividad hasta su reinicio, pudiendo considerarse el cese completo de la actividad durante la totalidad del ejercicio cuando la gravedad de los daños impida el reinicio de la actividad.

En relación con la actividad de nuestros órganos judiciales, debemos destacar, en primer lugar, dos pronunciamientos de nuestro Tribunal Supremo. En este sentido, ha de destacarse la *STS de 12 de mayo de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2011)*. En esta sentencia, el Tribunal Supremo aclara que, antes de la inclusión del epígrafe 151.6 en las tarifas del IAE, la actividade de comercialización de energía eléctrica desplegada en todo el territorio nacional debía encuadrarse en el epígrafe 151.5. Esta jurisprudencia ha sido posteriormente aplicada en cinco *SSTSJ de Galicia de 4 de noviembre (ECLI:ES:TSJGAL:2021:6471; ES:TSJGAL:2021:6472; ES:TSJGAL:2021:6476; ES:TSJGAL:2021:6475 y ES:TSJGAL:2021:6474);* así como en la *STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 11 de octubre de 2021 (ECLI:ES:TSJCL:2021:3748)* y en la *STSJ de Andalucía (Málaga) de 22 de julio (ECLI:ES:TSJAND:2021:16626).* También en el ámbito administrativo ha sido aplicada esta doctrina durante 2021. Así ha sucedido en las *Resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central* (TEAC) *de 20 de octubre de 2021 (Resolución 00/00029/2019/00/00)* y del *Tribunal Económico-Administrativo Regional* (TEAR) *de Madrid de 29 de julio de 2021 (Procedimiento 28-13549-2019).* Sobre estos aspectos puede consultarse el trabajo de J. M. Royo Crespo, «La actividad de comercialización eléctrica en el impuesto sobre Actividades Económicas», en E. Ortega Burgos y F. Pastor Ruiz (dirs.), *Derecho administrativo 2021*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 595 y ss.

Por otro lado, en la *STS de 18 de febrero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:609)* se aclara que «la actividad de calentamiento o la cocción final mediante horneado de pan precocido y congelado, en los puntos de venta en establecimientos que ya tributan, dada su actividad, en los epígrafes 647.3 o 647.4 —comercio al por menor de productos alimenticios, en función de la superficie del local— no es fabricación de pan a los efectos de su encuadramiento en el epígrafe 644.2 de las Tarifas del IAE, dado que forma parte de la más amplia actividad de comercio al por menor de productos del ramo de la alimentación, encuadrable en otros epígrafes, en la que efectivamente está incluida la sociedad». Sobre este pronunciamiento y algunos aspectos conexos pueden consultarse los trabajos de Ó. del Amo Galán, «Nuevo criterio de clasificación en el IAE del horneado y cocción de pan en los establecimientos comerciales», *Carta tributaria*, núm. 75, 2021, y de F. García-Fresneda Gea, «La industria alimentaria en el Impuesto sobre Actividades Económicas», *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, año 37, núm. 78, 2021, pp. 121-154.

En relación con la actividad de nuestros tribunales inferiores, debemos destacar la *STSJ de Andalucía (Málaga) de 12 de abril (ECLI:ES:TSJAND:2021:10732),* en que se aclara que las actividades de autoservicios en que se realiza marginalmente la venta de otros productos conjuntamente con la de alimentos y bebidas debe incluirse en el epígrafe 674.4 (comercio al por menor de cualquier clase de productos alimenticios

y bebidas) y no en el epígrafe 661.3 (comercio en almacenes populares). Sobre este aspecto debe tenerse en cuenta la *STS de 21 de mayo de 2020* a la que nos referimos en el número anterior de este *Anuario* (p. 315). Por otro lado, en la *STSJ de Islas Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 23 de julio de 2021 (ECLI:ES:TSJICAN:2021:2623)* se analiza si, en relación con la explotación de locales en una comunidad de propietarios, se debe considerar como sujeto pasivo del IAE a la comunidad que lleva a cabo la explotación o al titular de los locales. Finalmente, en la *STSJ de Castilla-La Mancha de 19 de abril de 2021 (ECLI:ES:TSJCLM:2021:1124)* se aclara que la actividad de lavado, tamizado y secado de materiales extraídos a través de una explotación minera no está incluida en el epígrafe 231.1 de las tarifas del IAE, sino en el epígrafe 244.1.

Además de los anteriores, merece la pena destacar los siguientes trabajos doctrinales publicados en 2021 en relación con el IAE: L. Gil Maciá, «Las bonificaciones medioambientales del IAE. Principales parámetros empleados en su regulación por los municipios de más de 100.000 habitantes», *Documentos. Instituto de Estudios Fiscales*, núm. 7, 2021; R. Fraile Fernández, «La matrícula del IAE, firmeza, variación censal y aplicación de la Regla especial para sectores en crisis», *Nueva fiscalidad*, núm. 2, 2021, pp. 301-313; D. Cuyás Prat y R. Palà Moncusí, «El IAE a la luz de la nueva jurisprudencia constitucional», *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 980, 2021; B. Sesma Sánchez, «El Impuesto sobre Actividades Económicas», en D. Marín-Barnuevo Fabo (dir.), *La tributación local en esquemas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 67-84; R. Pérez Sáez, «Cabe alegar la ausencia de motivación de la modificación del coeficiente de situación al impugnar la liquidación del IAE», *La administración práctica*, núm. 4, 2021, pp. 165-170.

3.1.1.3. Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica

Como viene siendo habitual, no se han producido modificaciones normativas en relación con el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica (IVTM) durante este año. Tampoco se han publicado sentencias de especial interés en relación con este impuesto. La más destacable es la *STSJ de Cataluña de 17 de junio de 2021 (ECLI:ES:TSJCAT:2021:3902)*. En esta sentencia se trataba de impugnar el precepto dedicado a la gestión del IVTM en la Ordenanza del Ayuntamiento de Barcelona. El motivo para la impugnación era la posibilidad de regularizar el domicilio de los vehículos que se le confería a la Inspección local, ya que se entendía que se invadían competencias de otros órganos estatales y se infringía el principio de jerarquía normativa. El TSJ excluye que estas competencias puedan conculcar el principio de jerarquía normativa o invadir competencias estatales, sino que esta competencia es «una manifestación y un desarrollo de las actuaciones de gestión colaborativa tributaria e inspectora que está llamada a efectuar» el ayuntamiento.

No obstante lo anterior, sí debe destacarse la actividad de la doctrina en 2021 en relación con este impuesto. En este sentido, deben destacarse los trabajos de A. Fernández

DE BUJÁN Y ARRANZ, «La reforma ambiental del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica»; I. SUBERBIOLA GARBIZU, «La reformulación del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica como Tributo Medioambiental»; A. GARCÍA MARTÍNEZ, «El abuso de las bonificaciones ambientales en el IVTM con la finalidad de atraer flotas de vehículos»; J. I. GOROSPE OVIEDO, «Las propuestas de reforma ambiental del IVTM», y de J. I. GOMAR SÁNCHEZ, «Algunas claves para rediseñar el impuesto de vehículos de tracción mecánica en clave medio ambiental, de capacidad económica y de suficiencia financiera local», publicados en *Documentos. Instituto de Estudios Fiscales*, núm. 7, 2021; así como los trabajos de J. I. GOMAR SÁNCHEZ, «Algunas claves para rediseñar el IVTM en clave medio ambiental, de capacidad económica y de suficiencia financiera local», *Tributos Locales*, núm. 152, 2021, pp. 116-131, y de C. MARTÍNEZ SÁNCHEZ, «Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica», en D. MARÍN-BARNUEVO FABO (dir.), *La tributación local en esquemas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 85-100.

3.1.1.4. Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras

El año 2021 ha sido de tranquilidad en el ámbito normativo para el ICIO. Únicamente se ha producido una modificación normativa a través del mencionado *Real Decreto-ley 29/2021*, el cual ha introducido una nueva bonificación potestativa de «hasta el 90 por 100 a favor de las construcciones, instalaciones u obras necesarias para la instalación de puntos de recarga para vehículos eléctricos». Esta bonificación requiere, al igual que las mencionadas en el ámbito del IAE y del IBI, que la instalación disponga de la homologación correspondiente y se aplica después de asignar las bonificaciones previstas en los párrafos *a)* a *e)* del art. 103 TRLRHL.

En relación con la jurisprudencia recaída en este 2021 en relación con el ICIO cumple destacar tres sentencias de nuestro Tribunal Supremo, siendo especialmente relevante la *STS de 28 de abril de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1686)*. En esta sentencia se analiza en qué supuestos el ingreso derivado de la liquidación provisional del ICIO se puede considerar como indebido a los efectos de su devolución y cuál será el momento desde el cual se computan los intereses de demora. El Tribunal Supremo distingue entre los supuestos en que la liquidación provisional se convierte en indebida «cuando no pueda realizarse el hecho imponible bien por desistimiento del solicitante, constando expresamente la voluntad del solicitante de renunciar a la ejecución de la obra, bien al acordar formalmente el ayuntamiento la declaración de caducidad de la licencia», frente a aquellos supuestos en que la liquidación provisional es indebida «cuando la licencia que amparaba el tributo resulta ser nula de pleno derecho por contraria al ordenamiento urbanístico». Esta distinción es relevante a efectos de determinar el *dies a quo* para el cómputo de los intereses de demora correspondientes. En los primeros supuestos, en que la liquidación provisional se convierte en indebida por renuncia o caducidad de la licencia, los intereses de demora se computarán desde el momento en que «inste el contribuyente la devolución de lo ingresado», mientras que, en los casos en que la liquidación sea indebida por

nulidad de la licencia, los intereses de demora se computarán «desde el ingreso de la liquidación provisional».

En las *SSTS de 15 de febrero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:724)* y *de 8 de junio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2346)* se aplica esta doctrina. En la primera sentencia se reconoce el carácter indebido *ab initio* del ingreso efectuado en una liquidación provisional del ICIO cuando las obras no se pueden realizar por anulación judicial de la licencia de edificación con suspensión cautelar de su ejecutividad, debiendo calcularse los intereses de demora desde el momento en que se ingresó la liquidación. En la segunda, por el contrario, se analiza un supuesto en que el interesado renunció a la ejecución de la obra, de modo que el ingreso derivado de la liquidación provisional era debido, por lo que su improcedencia posterior derivada de esta renuncia hace que los intereses de demora se computen desde la fecha en que se solicitó la devolución del ICIO.

En una *Sentencia de 25 de febrero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:726)*, el Tribunal Supremo analiza si la Administración puede utilizar los índices o módulos previstos en la Ordenanza para determinar la base imponible en la liquidación provisional en los casos en que se haya presentado un presupuesto visado por el colegio oficial correspondiente. El Tribunal Supremo señala que se pueden utilizar los índices o módulos en este supuesto «al no existir un orden de prelación o preferencia en el tenor literal del precepto que impida la utilización indistinta por la Administración de cualquiera de los parámetros previstos en el precepto y, particularmente, que se puede determinar la base imponible en función de los índices o módulos establecidos en la Ordenanza fiscal correspondiente aunque se haya presentado por parte del obligado tributario un presupuesto visado por el colegio oficial correspondiente». Sobre estos aspectos, puede consultarse el trabajo de D. Ortiz Espejo, «Presupuesto visado *versus* índices o módulos en la determinación de la base imponible en las liquidaciones provisionales en el impuesto sobre las construcciones, instalaciones y obras», *Tributos Locales*, núm. 153, 2021, pp. 170-185.

En otra *Sentencia del mismo 25 de febrero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:827)*, el Tribunal Supremo analiza un supuesto en que se modifica la base imponible del ICIO en la liquidación definitiva respecto de la provisional por el empleo de un método de cálculo distinto para determinar el coste real y efectivo de la construcción cuando en la liquidación provisional se optó por realizar una estimación de costes mediante módulos o índices. La doctrina que fija el Tribunal Supremo es la siguiente: «Con el fin de cuantificar la base imponible en la liquidación definitiva del ICIO, la Administración gestora del impuesto puede modificar el método de cálculo empleado en la liquidación provisional, puesto que la comprobación administrativa tiene por objeto determinar el coste real y efectivo de la construcción, instalación u obra, incluso cuando en la liquidación provisional se utilizaron los módulos o índices establecidos en la ordenanza fiscal».

En relación con la actividad de la doctrina, se pueden destacar, además de los ya referidos, los siguientes trabajos publicados en 2021: D. Alonso de Abel, «La necesaria reforma del ICIO: Aspectos problemáticos», *Tributos Locales*, núm. 149, 2021, pp. 75-97; F. J. Gracia Herrero, «¿Hasta cuándo se puede liquidar de forma definitiva

el ICIO de las obras que no han sido terminadas?», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 2, 2021; D. Marín-Barnuevo Fabo, «El Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras», en D. Marín-Barnuevo Fabo (dir.), *La tributación local en esquemas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 101-126; Á. L. Santodomingo González, «La liquidación definitiva del ICIO y la comprobación de valores», *Carta tributaria*, núm. 70, 2021.

3.1.1.5. Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana

La normativa del IIVTNU ha sufrido modificaciones significativas durante el ejercicio 2021. En este sentido, ha sido especialmente relevante la *STC 182/2021, de 26 de octubre (ECLI:ES:TC:2021:182)*, que ha declarado la inconstitucionalidad y la nulidad del *segundo párrafo del art. 107.1 y los arts. 107.2*.a) *y 107.4 TRLRHL* por contravenir, de forma injustificada, el principio de capacidad económica (*art. 31.1 CE*). Debemos destacar que numerosos autores han comentado esta sentencia, como son G. Escobar Roca, «Efectos de la inconstitucionalidad del impuesto de plusvalía municipal: Sentencia del Tribunal Supremo de 22.09.2020», *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, núm. 1, 2021, pp. 39-40; J. Heras, «Se acabó la plusvalía municipal tal y como la conocíamos: Histórico fallo del Tribunal Constitucional», *BIA: Aparejadores de Madrid*, núm. 310, 2021, pp. 50-53; Consejo de Estado, «La prohibición constitucional de la confiscatoriedad en la denominada "plusvalía municipal"», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 56, 2021, pp. 266-275; J. I. Gorospe Oviedo, «Derecho a la propiedad y principio constitucional de no confiscatoriedad: el caso de la plusvalía municipal y sus consecuencias jurídicas», *Revista Técnica Tributaria*, núm. 132, 2021, pp. 57-89; T. Núñez de Cela Carbonell, «La anunciada inconstitucionalidad de la plusvalía municipal», *Revista de Estudios Locales. Cunal*, núm. 246, 2021, pp. 66-73; C. Romero Plaza, «El Tribunal Constitucional marca el punto final al cálculo de la Plusvalía Municipal: Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 182/2021, de 26 de octubre, Pleno (recurso 4433/2020)», *Carta tributaria,* núm. 80, 2021; F. Hernández Guijarro y V. Gomar Giner, «La catarsis del Impuesto de Plusvalía Municipal: crisis inmobiliaria; la STC 59/2017, de 11 de mayo; y los pronunciamientos judiciales posteriores más relevantes», *Crónica tributaria*, núm. 178, 2021, pp. 61-90; V. A. García Moreno, «La prueba de la inexistencia de capacidad económica en el procedimiento abreviado. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el IIVTNU y la posibilidad de suspender la vista oral: Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2020, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, núm. 1613/2020, recurso 5692/2019», *Carta tributaria*, núm. 71, 2021; M. Cruz Amorós, «La revitalización constitucional del principio de capacidad económica acaba con el Impuesto sobre Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU)», *Actum fiscal*, núm. 176, 2021, pp. 42-43; E. M. Sánchez Sánchez, «Las exigencias y límites constitucionales de los principios tributarios en el impuesto sobre el incremento de

valor de los terrenos de naturaleza urbana», *Tributos Locales*, núm. 150, 2021, pp. 67-83; F. Hernández Guijarro, «Inconstitucionalidad y nulidad del sistema objetivo de cálculo de la base imponible del Impuesto de plusvalía: comentarios a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de octubre de 2021», *Quincena fiscal*, núm. 22, 2021, pp. 203-220; I. Rubio Pilarte, «A la tercera va la vencida, inconstitucionalidad de la determinación de la base imponible en el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana: la nueva regulación», *Forum fiscal: la revista tributaria de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa*, núm. 281, 2021; I. Alonso Arce, «Notas de urgencia sobre la sentencia del Tribunal Constitucional que declara inconstitucional las normas de determinación de la base imponible del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana», *Forum fiscal: la revista tributaria de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa*, núm. 280, 2021; J. Armentia Basterra, «Álava: adaptación del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana a la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de octubre de 2021», *Forum fiscal: la revista tributaria de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa*, núm. 280, 2021; F. Alonso Sancho, «Efectos de la reciente Sentencia del TC sobre el Impuesto de "Plusvalía municipal"», *Técnica contable y financiera*, núm. 47, 2021, pp. 58-60; J. M. Utande San Juan, «La STC de 26 de octubre de 2021 (IIVTNU). Especial referencia a sus efectos temporales y al Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre», *Tributos Locales*, núm. 153, 2021, pp. 293-346; I. Celaya Acordarrementería, «Análisis de los efectos de la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 182/2021, que declara inconstitucional la determinación de la base imponible del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana en los Territorios Históricos del País Vasco», *Forum fiscal: la revista tributaria de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa*, núm. 280, 2021.

Sin embargo, uno de los puntos más cuestionados de esta *STC 182/2021, de 26 de octubre,* ha sido la limitación de efectos que se recoge en su FD 6.º En concreto, dispone que «[a] estos exclusivos efectos, tendrán también la consideración de situaciones consolidadas: *i)* las liquidaciones provisionales o definitivas que no hayan sido impugnadas a la fecha de dictarse esta sentencia, y *ii)* las autoliquidaciones cuya rectificación no haya sido solicitada *ex* art. 120.3 LGT a dicha fecha».

De hecho, son varias las sentencias que, en virtud de la STC 182/2021, de 26 de octubre, han anulado cuotas de IIVTNU. A título de ejemplo, podemos citar la *STSJ de Castilla-La Mancha (sede en Albacete) de 15 de noviembre de 2021 (ECLI:ES:TSJCLM:2021:2855)*; la *STSJ de Castilla y León (sede en Valladolid) de 16 de diciembre de 2021 (ECLI:ES:TSJCL:2021:4748)*; la *STJC núm. 1 de Valladolid de 30 de diciembre de 2021 (ECLI:ES:JCA:2021:6413)*; las *SSTJC núm. 2 de Valladolid de 10 de noviembre de 2021 (ECLI:ES:JCA:2021:5788, ECLI:ES:JCA:2021:5695 y ECLI:ES:JCA:2021:5696)*; las *SSTJC núm. 1 de Toledo de 29 de noviembre de 2021 (ECLI:ES:JCA:2021:6297 y ECLI:ES:JCA:2021:6600), de 13 de diciembre de 2021 (ECLI:ES:JCA:2021:6604), de 14 de diciembre de 2021 (ECLI:ES:JCA:2021:6293) y de 21 de diciembre de 2021 (ECLI:ES:JCA:2021:6295);* la *STJC núm. 2 de Toledo de 20 de diciembre de 2021 (ECLI:ES:JCA:2021:6320)*; la *STJC núm. 1 de Pontevedra*

de 25 de noviembre de 2021 (ECLI:ES:JCA:2021:3153), y la *STJC núm. 1 de Logroño de 2 de diciembre de 2021 (ECLI:ES:JCA:2021:6611).*

Como consecuencia de esta declaración de inconstitucionalidad, se ha aprobado el *Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, por el que se adapta el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana*. Esta nueva normativa entró en vigor el 10 de noviembre de 2021 y, permite, de forma previa a la liquidación del IIVTNU, acreditar la inexistencia de incremento de valor como consecuencia de la transmisión realizada. Además, aunque se mantiene una forma de cálculo objetiva, permite que el interesado, en caso de que el incremento de valor realmente obtenido sea inferior a la base imponible calculada objetivamente, pueda optar por tributar tomando en consideración ese incremento. Respecto del análisis de esta normativa, nos remitimos a los trabajos de P. Chico de la Cámara, «Algunos comentarios de urgencia a la remozada "plusvalía municipal": "crónica de una modificación anunciada" (*IUS condendum*)», *Tributos Locales*, núm. 153, 2021, pp. 347-366; K. Dacosta López, *Plusvalía municipal: todo lo que necesitas saber sobre la nueva regulación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana y cómo reclamar su devolución*, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid: Constitución y Leyes, Colex, 2021; Á. Rivas, «Reforma del impuesto municipal de plusvalía: pasado, presente y futuro», *Inmueble: Revista del sector inmobiliario*, núm. 214, 2021, pp. 7-13; Á. Rivas, «Reforma del impuesto municipal de plusvalía: pasado, presente y futuro», *Economist & Jurist*, núm. 256, 2021, pp. 16-25; V. A. García Moreno, «La adaptación de la regulación del Impuesto sobre Plusvalía (IIVTNU) a la doctrina del Tribunal Constitucional: Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, por el que se adapta el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales», *Carta tributaria*, núm. 80, 2021; S. Arana Landín, «Sobre las valoraciones objetivas de la base imponible de bienes inmuebles: propuesta para un cambio inesperado, pero extremadamente urgente y necesario», *Quincena fiscal*, núm. 22, 2021, pp. 87-114; J. M. Juárez González, «Calvario, muerte y resurrección de la "plusvalía municipal" (IIVTNU)», *El notario del siglo xxi*, núm. 100, 2021, pp. 146-149: M. Cruz Amorós, «IIVTNU: nos gustaría cerrar este capítulo pero no va a ser posible», *Actum fiscal*, núm. 177, 2021, pp. 36-37; J. M. Utande San Juan, «El TC anula definitivamente el sistema de cuantificación del IIVTNU y el Gobierno reacciona (Real Decreto-ley 26/2021 de 8 de noviembre)», *BIT PLUS*, núm. 261, 2021, pp. 5-16; A. R. Fernández Oliva y P. C. Zurita Guzman, «La STC 182/2021 y la reforma del IIVTNU: consideraciones prácticas de urgencia», *Revista de Estudios Locales. Cunal*, núm. 246, 2021, pp. 24-43; Á. del Blanco García y B. García Carretero, *El impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana: Análisis crítico y propuestas de reforma*, Reus, Madrid, 2021; Ó. del Amo Galán, «Reducción en la base imponible del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana por la aprobación de una nueva ponencia de valores», *Carta tributaria*, núm. 74, 2021; J. Gónzalez García, «El Impuesto sobre el

Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana: análisis crítico y propuestas de reforma de Álvaro del Blanco García y Belén García Carretero», *Crónica tributaria*, núm. 179, 2021, pp. 175-178.

Además, debemos destacar la *Consulta vinculante de la DGT núm. V3074/2021, de 7 de diciembre*, que analiza la casuística de las transmisiones realizadas entre el 26 de octubre de 2021 y el 9 de noviembre de 2021, es decir, durante el periodo en el que no existía ninguna normativa del IIVTNU. En estos casos, debe presentarse la correspondiente declaración, pero no existe ninguna cuantía a abonar, pues, como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad, la emisión de la liquidación resulta imposible y, por ende, no puede exigirse el impuesto.

Pese a la nueva declaración de inconstitucionalidad, lo cierto es que, como viene siendo habitual los últimos años, ha seguido teniendo gran relevancia la *STC 59/2017, de 11 de mayo (ECLI:ES:TC:2017:59),* que declara la inconstitucionalidad de la regulación estatal del IIVTNU en la medida en la que permite gravar situaciones inexpresivas de capacidad económica por inexistencia de incremento de valor de los terrenos (*vid. Anuario de Derecho Municipal 2017,* pp. 295 y ss.; *Anuario de Derecho Municipal 2018,* pp. 341 y ss.; *Anuario de Derecho Municipal 2019,* pp. 318 y ss., y *Anuario de Derecho Municipal 2020,* pp. 320 y ss.). Como ya comentamos en informes anteriores, como regla general, la determinación de la existencia o no de una pérdida patrimonial se realiza comparando el valor de adquisición y el valor de transmisión del bien inmueble, si bien se requiere que el inmueble adquirido se corresponda con el inmueble transmitido. La determinación de la existencia de ganancia o pérdida patrimonial ha sido objeto de análisis en la *STS de 4 de febrero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:430)*, la *STSJ de Cataluña de 4 de marzo de 2021(ECLI:ES:TSJCAT:2021:1602)*, la *STSJ de Andalucía (Granada) de 20 de abril de 2021 (ECLI:ES:TSJAND:2021:4479)* y las *Consultas vinculantes de la DGT núm. V1603/2021, de 27 de mayo, y núm. V3075/2021, de 7 de diciembre.* A este respecto, resultan de interés los trabajos de B. Górriz Gómez, «IIVTNU: los gastos de urbanización no forman parte del precio de adquisición (STS de 11 de noviembre de 2020)», *Diario La Ley,* núm. 9.803, 2021; B. Górriz Gómez, «IIVTNU: no cabe actualizar el valor de adquisición conforme al IPC (STS de 10 de noviembre de 2020)», *Diario La Ley*, núm. 9.787, 2021; M. Carrasco, «Incidencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2017, de 11 de mayo, en la tributación en el IRPF de pérdidas patrimoniales resultantes de la transmisión de participaciones en sociedades de responsabilidad limitada», *Revista Técnica Tributaria*, núm. 133, 2021, pp. 79-101; B. Moreno Serrano, «IIVTNU en los casos de venta de terrenos construidos», *La administración práctica*, núm. 6, 2021, pp. 161-168.

También resulta de interés la *STSJ de Andalucía (Sevilla) de 27 de enero de 2021 (ECLI:ES:TSJAND:2021:1632)*, que analiza un caso muy particular en el que unos bienes inmuebles se transmiten, en el transcurso de un procedimiento concursal, por un precio inferior al que determina el informe de valoración de la administración concursal. La sentencia considera que la capacidad económica puesta de manifiesto viene consti-

tuida por el precio realmente percibido y, por tanto, ese es el valor que debe tomarse en consideración para determinar la existencia de decremento de valor.

Asimismo, la *STSJ de Madrid de 22 de junio de 2021 (ECLI:ES:TSJM:2021:7740)* reconoce la finalización del procedimiento judicial por satisfacción extrapocesal, pues, con posterioridad a la formalización de la demanda, se emitió una resolución por parte del Servicio de IIVTNU del ayuntamiento en la que se estima la solicitud originaria del contribuyente. No obstante, el Tribunal aprecia que, debido al retraso en la resolución del procedimiento y los gastos que tuvo que incurrir el recurrente, procede la imposición de costas, si bien limita la cuantía de las costas de primera instancia a 500 euros por gastos de representación y defensa, por la desorientación provocada por las resoluciones judiciales sobre el IIVTNU.

Respecto de los arrendamientos financieros, la *STS de 21 de junio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2631)* argumenta que el ejercicio de la opción de compra, por sí mismo, no supone la inexistencia de incremento de valor, siendo el sujeto pasivo el que debe acreditar ese hecho mediante cualquier medio de prueba acreditado en derecho. En relación con este tipo de contratos, debemos mencionar a B. Moreno Serrano, «El IIVTNU en los contratos de arrendamiento financiero», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 11, 2021; P. Chico de la Cámara y D. Silva García, «La legitimación de un tercero obligado por un pacto de derecho privado para reclamar la devolución de ingresos indebidos de tributos locales», *Tributos Locales*, núm. 149, 2021, pp. 67-73.

De forma adicional, como ya manifestamos en el *Anuario de Derecho Municipal 2019* (pp. 319 y ss.) y el *Anuario de Derecho Municipal 2020* (pp. 321 y ss.), la *STC núm. 126/2019 de 31 de octubre (ECLI:ES:TC:2019:126)* extiende la declaración de inconstitucionalidad de la normativa a aquellos supuestos en los que existe un incremento de valor inferior a la cuota a abonar en concepto de IIVTNU, por ser confiscatorio. En este sentido, la *STSJ de Andalucía (Sevilla) de 24 de febrero de 2021 (ECLI:ES:TSJAND:2021:1615)* ha determinado que la cuota de IIVTNU que supera en más de un 400 por 100 el incremento de valor, que se desprende de la escritura de venta aprobada judicialmente, es confiscatorio y, por ende, la liquidación debe declararse nula en virtud de la STC 126/2019 de 31 de octubre. Además, el *ATS de 6 de octubre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:13431A)* admite a trámite un recurso de casación para dilucidar si en aquellos casos que la cuota del IIVTNU es, en gran medida o proporción, equivalente a la cuantía del incremento realmente obtenido, se vulneran o no al principio de capacidad económica y a la prohibición de confiscatoriedad. Igualmente, son numerosos los autores que han abordado el tema, como B. Górriz Gómez, «IIVTNU: Alcance práctico de la STC 126/2019, que declaró inconstitucional el art. 107.4 TRLRHL, en los supuestos en que la cuota a pagar sea superior al incremento de patrimonio. (STS de 9 de diciembre de 2020)», *Diario La Ley,* núm. 9.807, 2021; V. A. García Moreno, «Cuota tributaria y prohibición de la confiscatoriedad. El IIVTNU no puede exigirse si al hacerlo el contribuyente se queda sin ninguna parte del incremento de valor realmente

obtenido: Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2020, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, núm. 1689/2020, recurso 6386/2017», *Carta tributaria*, núm. 71, 2021; R. Pérez Sáez, «La cuota impositiva del IIVTNU no puede coincidir con la riqueza gravada por el impuesto», *La administración práctica*, núm. 2, 2021, pp. 193-202; J. López Espejo, «STS 1689/2020, de 9 de diciembre: aplicación de la STC 126/2019, de 31 de octubre, referida a la inconstitucionalidad de la regla objetiva de cálculo de la base imponible en el Impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana», *Quincena fiscal*, núm. 12, 2021, pp. 165-178.

Otro tema tratado durante el ejercicio 2021 ha sido la inexistencia del devengo del IIVTNU en el caso de bienes inmuebles rústicos. A este respecto, debemos referirnos a la *STSJ de Cataluña de 26 de enero de 2021 (ECLI:ES:TSJCAT:2021:340)* y la *STSJ de Islas Baleares de 6 de abril de 2021 (ECLI:ES:TSJBAL:2021:270).*

Además, la DGT ha resuelto varias cuestiones de interés. Así, la *Consulta vinculante de la DGT núm. V0968/2021, de 19 de abril*, considera que no está sujeta a IIVTNU la donación de parte de las participaciones de una sociedad que tiene un bien inmueble en su activo. Respecto de la adquisición de un mismo inmueble en dos momentos temporales diferenciados, debemos citar la *Consulta de la DGT núm. 13/2021, de 29 de julio,* y la *Consulta vinculante de la DGT núm. V3178/2021, de 22 de diciembre*. Además, la *Consulta vinculante de la DGT núm. V1983/2021, de 23 de junio*, reconoce que la base imponible del IIVTNU viene constituida por el valor catastral de la fecha de la transmisión mediante subasta judicial. Asimismo, la *Consulta vinculante de la DGT núm. V2378/2021, de 20 de agosto*, establece que, en caso de una adquisición *mortis causa*, el periodo de generación se computa desde la fecha en la que los cónyuges adquirieron el bien inmueble por compraventa, sin tener en cuenta la fecha de disolución y liquidación de la sociedad de gananciales. Algunas de estas consultas han sido objeto de estudio en V. A. García Moreno, «Recientes pronunciamientos de la DGT sobre el IIVTNU: Contestaciones a consultas de la Dirección General de Tributos de 19 de abril (V0968/2021), de 21 de abril (V01045/2021) y de 23 de junio de 2021 (V1983-21)», *Carta tributaria*, núm. 81, 2021.

Por otro lado, la *Consulta vinculante de la DGT núm. V2206/2021, de 31 de julio*, analiza la aplicación de la exención prevista para los inmuebles ubicados dentro del perímetro delimitado como Conjunto Histórico-Artístico [art. 105.1.*b)* TRLRHL]. En este supuesto, debe acreditarse la realización de obras de conservación, de mejor o de rehabilitación por parte de sus propietarios o los titulares de derechos reales y, además, cumplir con los requisitos recogidos en la Ordenanza fiscal de aplicación. Además, esta exención resulta aplicable al titular de un derecho de arrendamiento financiero con opción de compra, siempre que acredite que ha realizado obras de conservación, mejor o rehabilitación en el bien inmueble transmitido, como recoge la *STS de 29 de junio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2691).* Las características de la exención mencionada han sido analizadas en Ó. del Amo Galán, «Acreditación de la realización de obras de conservación, mejora o rehabilitación para la aplicación de la exención en el impuesto sobre

el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana de los bienes inmuebles del patrimonio histórico-artístico o cultural», *Carta tributaria*, núm. 76, 2021.

Por último, hay que tener en cuenta otras aportaciones doctrinales. En concreto, deben citarse los trabajos de D. Marín-Barnuevo Fabo, «El Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana», en D. Marín-Barnuevo Fabo (dir.), *La tributación local en esquemas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 127-154; S. González de Lara Mingo, «A propósito del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana», *OTROSÍ.: Revista del Colegio de Abogados de Madrid*, núm. 10, 2021, pp. 58-59; V. M. Sánchez Blázquez, «Categorías y principios tributarios a la deriva en el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana», en E. Gil García (coord.) y A. Navarro-Faure (dir.), *Retos del derecho financiero y tributario ante los desafíos de la economía digital y la inteligencia artificial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 813-832.

3.1.2. Tasas

En 2021, el Tribunal Supremo ha dictado aproximadamente 38 sentencias en el ámbito de las tasas locales. A continuación se reseñan las más relevantes junto con una importante resolución del TJUE.

3.1.2.1. Tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público

Con carácter previo al análisis de las resoluciones del Tribunal Supremo, se debe dar cuenta de la *STJUE de 27 de enero de 2021 (C-764/18 —Orange España—),* que tiene su origen en una petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo, mediante Auto de 12 de julio de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:8408A), en el procedimiento entre el Ayuntamiento de Pamplona (Navarra) y Orange España, S. A. U.

En particular, el Tribunal Supremo decidió plantear al TJUE las siguientes cuestiones prejudiciales: «1) Si la Directiva [autorización], interpretada por el [Tribunal de Justicia] en relación con empresas que actúan en el sector de las telecomunicaciones móviles, y, específicamente, las limitaciones que la misma contempla en sus arts. 12 y 13 al ejercicio de la potestad tributaria de los Estados miembros, resulta de aplicación a las empresas prestadoras de servicios de telefonía fija e internet. 2) En el caso de que la cuestión anterior fuese respondida afirmativamente (y se declarara la aplicación de aquella Directiva a las prestadoras de servicios de telefonía fija e internet), si los arts. 12 y 13 de la Directiva [autorización] permiten a los Estados miembros imponer una tasa o canon cuantificados exclusivamente en atención a los ingresos brutos obtenidos anualmente por la empresa —propietaria de los recursos instalados— con ocasión de la prestación del servicio de telefonía fija e internet en el territorio correspondiente».

En cuanto a la primera cuestión, tras recordar las definiciones de los términos «redes de comunicaciones electrónicas» y «servicios de comunicaciones electrónicas» que figuran en la Directiva marco (Directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas), el TJUE recuerda que esta directiva no distingue, al objeto de definir el concepto de «servicios de comunicaciones electrónicas», entre los servicios de telefonía fija y los servicios de telefonía móvil. En cuanto a los servicios de acceso a internet, se trata de una modalidad expresamente recogida en el art. 2 de la Directiva marco. Por tanto, responde a la primera cuestión prejudicial que «la Directiva autorización debe interpretarse en el sentido de que es aplicable también a las empresas que prestan servicios de telefonía fija y de acceso a internet» (apdo. 31).

En lo que se refiere a la segunda cuestión prejudicial, el TJUE comienza aclarando que, para que las disposiciones de la Directiva autorización sean aplicables a un gravamen como el controvertido, su hecho imponible debe estar vinculado al procedimiento de autorización general que otorga, según el art. 2 de dicha directiva, derechos para el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas. Acto seguido, en lo que respecta a la interpretación del art. 12 de la Directiva autorización, el TJUE entiende que la tasa por aprovechamiento del dominio público no está incluida en el ámbito de aplicación de dicho artículo, al no tener por objeto cubrir los gastos administrativos globales relativos a las actividades de la autoridad nacional de reglamentación. Por tanto, la tasa local litigiosa no puede calificarse de «tasa administrativa» en el sentido del mencionado artículo. En consecuencia, el art. 12 de la Directiva autorización no se opone a una normativa nacional que prevé una tasa de esta naturaleza.

Por otro lado, en cuanto a la interpretación del art. 13 de la Directiva autorización, el TJUE recuerda que dicho precepto no se refiere a todos los cánones a los que están sujetas las infraestructuras que permiten el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas [Sentencia del TJUE de 4 de septiembre de 2014, *Belgacom y Mobistar* (asuntos acumulados C-256/13 y C-264/13, apdo. 34)]. En este sentido, recuerda que el hecho imponible de la tasa por aprovechamiento del dominio público lo constituye la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, en suelo, vuelo y subsuelo, mediante diferentes infraestructuras. De lo anterior se desprende que el ámbito de aplicación de la tasa controvertida no se limita únicamente a los operadores que suministran redes o servicios de comunicaciones electrónicas o a quienes disfrutan de los derechos previstos en el art. 13 de la Directiva autorización, sino que también se exige a los operadores de redes o de servicios de energía eléctrica, agua, gas o cualquier otro fluido. Asimismo, se recuerda que la ordenanza fiscal navarra no prevé en modo alguno que, respecto a la utilización privativa o el aprovechamiento especial de elementos del dominio público mediante diferentes infraestructuras, sea necesario determinar a tal efecto la persona física o jurídica que haya instalado las infraestructuras, como resulta necesariamente del art. 13 de la Directiva autorización. Así pues, no puede considerarse que la tasa por aprovechamiento del dominio público se aplique a las empresas que suministran redes y servicios de comunicaciones electrónicas como contrapartida al

derecho de instalar recursos. En efecto, el TJUE entiende que el hecho imponible de la tasa en cuestión, al estar vinculado a la concesión del derecho a utilizar los recursos instalados en el suelo, vuelo o subsuelo del dominio público local, no depende del derecho de instalar tales recursos en el sentido del art. 13 de la Directiva autorización, por lo que la tasa local no está incluida en el ámbito de aplicación de dicho artículo.

En virtud de lo que se acaba de resumir, el TJUE responde a la segunda cuestión prejudicial que los arts. 12 y 13 de la Directiva autorización deben interpretarse en el sentido de que «no se oponen a una normativa nacional que impone, a las empresas propietarias de infraestructuras o de redes necesarias para las comunicaciones electrónicas y que utilicen estas para prestar servicios de telefonía fija y de acceso a internet, una tasa cuyo importe se determina exclusivamente en función de los ingresos brutos obtenidos anualmente por estas empresas en el territorio del Estado miembro de que se trate» (apdo. 53).

A la vista de la sentencia europea que se acaba de reseñar, en la *STS de 26 de abril de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1532)* se resolvió el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Pamplona (Navarra) contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, que estimó parcialmente el recurso de apelación presentado por la citada mercantil con la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, que había desestimado la impugnación de la ordenanza fiscal reguladora de la tasa por aprovechamientos especiales del suelo, vuelo y subsuelo del dominio público local por las empresas de servicios de suministros.

En particular, una vez resuelta la cuestión prejudicial planteada ante el TJUE en los términos ya expuestos, la Sala fijó la siguiente doctrina: «[l]as limitaciones que para la potestad tributaria de los Estados miembros se derivan de los arts. 12 y 13 de la Directiva 2002/20/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo, relativa a la autorización de redes y servicios de telecomunicaciones (Directiva autorización), tal como han sido interpretados por la STJUE (Sala 4.ª) de 27 de enero de 2021, *Orange,* C-764/18, no rigen para las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local exigidas a las compañías que actúan en el sector de la telefonía fija y de los servicios de internet, tanto si estas son las titulares de las redes o infraestructuras utilizadas como si son titulares de un derecho de uso, acceso o interconexión a las mismas» (FD 3.º *in fine*).

En consecuencia, se estimó el recurso de casación interpuesto, sin imposición de costas. Debe advertirse que la doctrina sentada en esta sentencia sirvió para resolver —entre otras— las *SSTS de 27 de abril de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1801), de 29 de abril de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1730)* y *de 4 de mayo de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1889).*

En cuanto al resto de las resoluciones del Alto Tribunal sobre este tipo de tributos, en primer lugar se ha de citar la *STS de 20 de enero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:109)*, que resolvió el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid (Madrid) contra la sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo, que había estimado el recurso formulado por una mercantil frente a la liquidación de la tasa por entrada de vehículos o carruajes a través de aceras.

El fondo de la cuestión es el mismo que el que resolvió la *STS de 21 de octubre de 2020* (de la que nos ocupamos en el *Anuario de Derecho Municipal 2020*) y que se resume en la doctrina ya sentada por el Tribunal Supremo en cuanto a la cuantificación de este tipo de tasas: «No es aceptable la determinación de la utilidad basada en el tipo de interés legal del dinero establecido para el año de aprobación de la tasa, sin atender al reflejo que las vicisitudes de esa referencia variable puedan representar en su cuantificación, sin que sea relevante el hecho de que tal porcentaje, así determinado, no aflore a la ordenanza que fue publicada, porque sirve en todo caso para fijar la parte de la cuota denominada tarifa de ocupación» (FD 1.º).

En su virtud, se desestimó el recurso interpuesto, sin imposición de costas.

Igualmente, se ha de reseñar la *STS de 15 de febrero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:801)*, que resolvió el recurso de casación preparado por la empresa mixta de Aguas de las Palmas, S. A. (EMALSA), contra la sentencia dictada por el TSJ de Canarias, que estimó en apelación el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria (Las Palmas) frente a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que había estimado parcialmente el recurso contra la resolución desestimatoria del recurso de reposición, interpuesto por la referida sociedad ante la liquidación de la tasa por ocupación de subsuelo, suelo y vuelo de la vía pública.

El interés casacional objetivo del recurso consistía en precisar si la tasa del 1,5 por 100 prevista en el art. 24.1.*c)* TRLRHL resultaba compatible con el canon satisfecho por la concesión del servicio de abastecimiento de agua de un municipio. Así, tras analizar las particularidades del caso, la Sección llega a la conclusión de que la tasa del 1,5 por 100 habitualmente exigida a las empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, sí es compatible con el canon satisfecho en su día por la concesionaria del servicio de abastecimiento de agua del municipio, «toda vez que responden a hechos imponibles diferentes» (FD 5.º). Por tanto, se desestimó el recurso de casación interpuesto, sin imposición de costas.

Asimismo, debe darse cuenta de la *STS de 14 de julio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3089)*, en la que se resolvió el recurso de casación preparado y presentado por Red Eléctrica de España, S. A. U., contra la sentencia dictada por el TSJ de Andalucía, en la que se desestimó el recurso presentado por la referida sociedad contra la ordenanza fiscal del Ayuntamiento de La Peza (Granada), reguladora de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local de las instalaciones de transporte de energía eléctrica, gas, agua e hidrocarburos.

El fondo de la cuestión tenía que ver con el hecho de que en la ordenanza se establecía un tipo de gravamen anual único del 5 por 100, sin distinguir el tipo de aprovechamiento del demanio efectuado por el contribuyente. Al tratarse de un supuesto análogo al resuelto en la *STS de 3 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4162)* (que ya analizamos en el *Anuario de Derecho Municipal 2020*), la Sala resolvió con expresa remisión a la doctrina en ella sentada, que se resume en que en los supuestos de aprovechamiento

especial del dominio público no cabe imponer un tipo de gravamen del 5 por 100 sobre la base de la tasa que tomará, a su vez, como referencia, la utilidad que reporte el aprovechamiento cuando nos hallemos irrefutablemente ante un caso de aprovechamiento especial, no de uso privativo; y que la ordenanza fiscal, en los casos en que coincidan aprovechamiento especial y uso privativo, deberá justificar la intensidad o relevancia de cada uno de ellos a la hora de cuantificar la tasa.

En consecuencia, se estimó parcialmente el recurso interpuesto, sin imposición de costas, declarándose la nulidad de pleno derecho del artículo de la ordenanza que fijaba un tipo de gravamen único del 5 por 100, sin distinguir el tipo de aprovechamiento realizado.

Debe advertirse que, en este mismo sentido, se han pronunciado —entre otras— las *SSTS de 13 de octubre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3735), de 14 de octubre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3855), de 20 de octubre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3932), de 21 de octubre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3856) y de 2 de noviembre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4115).*

De igual modo, se ha de reseñar la *STS de 15 de septiembre de 2021 (ECLI:ES:TS: 2021:3481)*, en la que se resolvió el recurso de casación preparado por una empresa aseguradora contra la sentencia dictada en apelación por el TSJ de Madrid, en la que se desestimó el recurso presentado por la mercantil contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que, a su vez, había desestimado el recurso interpuesto contra la liquidación de la tasa por el mantenimiento del servicio de prevención y extinción de incendios del Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid (Madrid).

La primera cuestión que se dilucidó fue si, en virtud del art. 20 TRLRHL, el Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid puede exigir una tasa por el mantenimiento del servicio de prevención y extinción de incendios y salvamentos, particularmente cuando dicho servicio público es prestado de forma efectiva por la comunidad autónoma, en virtud de un convenio de colaboración administrativa, cuyo hecho imponible se entiende producido con independencia de que se solicite o no una prestación directa y específica del servicio. Respecto de esta cuestión, la doctrina sentada por la Sección es que «puede exigirse una tasa por el mantenimiento del servicio de prevención y extinción de incendios y salvamentos por un ayuntamiento, en los casos en que el servicio público es prestado de forma efectiva por la Administración autonómica, cuyo hecho imponible se entiende producido con independencia de que se solicite o no una prestación directa y específica del servicio» (FD 3.º).

La segunda cuestión que revistió interés casacional fue determinar si la ordenanza impugnada cumplió con lo dispuesto en el art. 16 TRLRHL, en particular, si la figura de los sujetos pasivos había sido suficientemente delimitada, pudiendo considerarse como contribuyente a toda persona física o jurídica que resulte beneficiada o afectada por el mantenimiento de los servicios de emergencia; y como sustituto del contribuyente a las entidades o sociedades aseguradoras del riesgo en el municipio. En relación a esto, el Tribunal Supremo llega a la conclusión de que la ordenanza cumple con lo establecido en el

citado precepto «puesto que el sujeto pasivo queda suficientemente delimitado, y sí cabe considerar como contribuyentes a los titulares de inmuebles que resulten beneficiados o afectados por el mantenimiento del servicio de prevención y extinción de incendios y salvamentos; y como sustituto del contribuyente, a las entidades o sociedades aseguradoras del riesgo en el municipio, en tanto en cuanto se ponen en lugar de los titulares de inmuebles asegurados» (FD 3.º).

La tercera y última cuestión trataba de precisar si resulta respetuoso con los principios de capacidad económica, igualdad y equivalencia en las tasas, así como con lo establecido en el art. 24 TRLRHL, un método de cuantificación en el que el coste del servicio público viene representado por el importe satisfecho por el ayuntamiento a la comunidad autónoma prestadora del servicio en virtud de un convenio de colaboración administrativa; y en el que se regula una cuota tributaria, correspondiente al contribuyente, cuantificada en función del valor catastral del inmueble; y una cuota tributaria correspondiente al sustituto del contribuyente (entidades o sociedades aseguradoras), equivalente al 7,5 por 100 de las primas recaudadas por los ramos que cubren los incendios en el ejercicio inmediato anterior al del devengo. A este respecto, el Tribunal Supremo entiende que «sí resulta respetuoso con los principios de capacidad económica, igualdad y equivalencia en las tasas, así como con lo establecido en el art. 24 TRLRHL, un método de cuantificación en el que el coste del servicio público viene representado por el importe satisfecho por el ayuntamiento a la comunidad autónoma prestadora del servicio, y en el que se regula una cuota tributaria, correspondiente al contribuyente, cuantificada en función del valor catastral del inmueble; y una liquidación a cuenta del sustituto del contribuyente (entidades o sociedades aseguradoras), equivalente al 7,5 por 100 de las primas recaudadas por los ramos que cubren los incendios en el ejercicio inmediato anterior al del devengo» (FD 3.º).

En virtud de lo anterior, se desestimó el recurso de casación, sin imposición de costas. Ha de advertirse que se formuló un voto particular discrepante firmado por dos magistrados. Igualmente, la doctrina sentada en esta sentencia se reprodujo en otras tres *SSTS de 15 de septiembre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3482, 3485 y 3473*, respectivamente).

En cuanto a las novedades doctrinales referidas a esta materia, se han de reseñar los siguientes trabajos: M. Alonso Gil, «La tasa por ocupación del dominio público local exigible a las operadoras de telefonía fija a la luz de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Tributos Locales*, núm. 151, 2021, pp. 101-121; O. del Amo Galán, «Cambio de criterio del TJUE respecto de la tasa por la utilización del dominio público local por parte de las empresas de telecomunicaciones», *Carta tributaria*, núm. 72, 2021; M. Lucas Durán, «¿Es compatible el canon concesional de un servicio público con tasas exigidas por usos de dominio público relacionadas con el objeto de una concesión administrativa?», *Tributos Locales*, núm. 152, 2021, pp. 95-115; C. Martínez Sánchez, «La compatibilidad con el Derecho de la UE de la tasa del 1,5 % a las operadoras de servicios de telecomunicaciones: Análisis de la STJUE de 27 de enero de 2021, asunto C-764/18», *Revista de Contabilidad y Tributación*, núm. 460, 2021, pp. 135-

146; B. Moreno Serrano, «¿Cambio de criterio del TJUE en la tasa de telefonía?», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 7, 2021, pp. 43-50; S. Peiró Martínez de la Riva, «La doctrina del TJUE sobre las tasas por utilización privativa o aprovechamientos especiales de las empresas de telecomunicaciones. Sentencia de 27 de enero de 2021 (donde dije digo...)», *Tributos Locales*, núm. 151, 2021, pp. 81-100; M. Ruiz Garijo, «La odisea judicial de la tasa de vados de Madrid», *Tributos Locales*, núm. 153, 2021, pp. 140-155.

3.1.2.2. Tasas por la prestación de servicios o realización de actividades públicas

En primer lugar, se ha de reseñar que, como ya se hizo en ediciones anteriores, abordaremos las novedades relativas a las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario en el epígrafe posterior «2. Otros ingresos», por tratarse de ingresos de naturaleza no tributaria.

En cuanto a las novedades jurisprudenciales relativas a las *tasas por la prestación de servicios o realización de actividades públicas*, cumple referirse a la *STS de 15 de junio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2564)*, que resolvió el recurso de casación interpuesto por una mercantil contra la sentencia del TSJ de Canarias, que estimó el recurso contencioso-administrativo presentado por el Ayuntamiento de Yaiza (Las Palmas) frente a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, estimatoria a su vez del recurso presentado por la mercantil contra la desestimación del recurso de reposición interpuesto frente a la denegación de su solicitud de devolución de ingresos indebidos e intereses de demora, en relación a tasas por licencia urbanística y por la emisión de informes.

Preparado el recurso, la cuestión que presentaba interés casacional objetivo era determinar «a partir de qué momento debe reputarse indebido el ingreso efectuado como consecuencia de la liquidación de la tasa por licencia urbanística y por la emisión de informes en aquellos supuestos en que las obras no se ejecutan porque la licencia es anulada judicialmente y, en todo caso, desde cuándo se han de computar los correspondientes intereses de demora».

La Sala entiende que, para dar respuesta a esta cuestión, es relevante atender al motivo por el que fue declarada nula la licencia urbanística que dio lugar a la exigencia de la tasa: los informes jurídico y técnico carecían del contenido material suficiente para ser considerados como tales. Esto hace que se llegue a la conclusión de que el hecho imponible nunca llegó a producirse y, por tanto, el ingreso es —desde el origen— indebido y, en consecuencia, los intereses habrán de devengarse (como había concluido el juzgado y en contra de la opinión del TSJ) desde el momento de su ingreso.

En virtud de lo anterior, la Sección entiende que procede la estimación del recurso sin imponer las costas a ninguna de las partes.

Asimismo, se ha de dar noticia de la *STS de 24 de junio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2596)*, que resolvió el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de

Carballo (A Coruña) contra la sentencia del TSJ de Galicia, estimatoria del recurso interpuesto por una mercantil frente al acuerdo del pleno relativo a la tasa sobre el ciclo integral del agua.

La cuestión que presentaba interés casacional era determinar si, a efectos del art. 25 TRLRHL, resulta posible considerar como informe técnico-económico (para la aprobación de la exacción que el Ayuntamiento de Carballo conceptúa como tasa), el estudio de viabilidad económico-financiera del contrato de gestión del servicio público, objeto de la propia exacción.

A fin de resolver el recurso, la Sala comienza recordando que la documentación preparada para la firma del contrato gestión del servicio público y la documentación previa a la aprobación de la ordenanza fiscal son planos distintos. En particular, se diferencian porque se realizan en momentos temporales claramente distanciados y, además, porque los estudios para la gestión del servicio no han sido elaborados por los técnicos municipales, sino por un tercero (el contratista).

En consecuencia, el Tribunal Supremo fija como doctrina que para la aprobación de lo que se ha calificado como tasa no resulta posible considerar como informe técnico económico, a efectos del precepto citado, el estudio de viabilidad económico-financiera del contrato de gestión del servicio público elaborado por la propia concesionaria, objeto de la propia exacción. En su virtud, se desestimó el recurso de casación interpuesto, sin imposición de costas.

Igualmente, cumple referirse a la *STS de 28 de junio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2633),* en la que se resolvió el recurso de casación presentado por una empresa de distribución eléctrica, contra la sentencia dictada por el TSJ de Murcia, que desestimó, en apelación, el recurso formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que, a su vez, desestimó la impugnación del recurso de reposición que había sido estimado parcialmente por el Ayuntamiento de Lorca (Murcia), en relación a la liquidación de la tasa por el otorgamiento de la licencia de actividad de una subestación transformadora.

Preparado el recurso por la citada entidad local, el interés casacional objetivo de la cuestión versaba en, por un lado, determinar si el art. 27.2 LJCA atribuye la posibilidad de que el Tribunal Superior de Justicia, en segunda instancia, se pronuncie directamente sobre la legalidad de la disposición general impugnada indirectamente ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo cuando este no ha planteado la cuestión de ilegalidad por estimar que la misma era ajustada a derecho y, por otro lado, precisar si el importe de las tasas por la prestación de un servicio de expedición de una licencia de apertura de establecimiento puede exceder, en su conjunto, del valor fijado en el informe técnico-económico incluido en el expediente de aprobación de la tasa como valor real de mercado de la prestación recibida.

En cuanto a lo primero, el Tribunal Supremo entiende que la impugnación indirecta de disposiciones generales (establecida en el art. 26.2 LJCA) puede articularse en cualquier proceso judicial seguido frente a los actos de aplicación de aquellas, impugnados

conforme a las reglas de competencia previstas para tales actos administrativos. Por su parte, la cuestión de ilegalidad del art. 27 LJCA está sujeta a condiciones de ejercicio que en este caso no concurren, pues no es preciso declarar *erga omnes* la nulidad de la ordenanza.

En cuanto a lo segundo, entiende que, en virtud del principio de equivalencia de coste establecido en el art. 24 TRLRHL, es nula una tasa individual exigida por la prestación de un único servicio que rebase ella sola, en muchas veces como es el caso, todo el presupuesto municipal incluido en el expediente de aprobación de la tasa como valor real de mercado de la prestación recibida. En virtud de lo expuesto, se estimó el recurso, casando las sentencias de apelación e instancia y anulando la liquidación impugnada, sin imponer las costas a ninguna de las partes.

En lo tocante a las novedades doctrinales acerca de la materia, cumple dar cuenta de la publicación de los siguientes trabajos: J. Calvo Vérgez, «A vueltas con la aplicación de la tasa por el abastecimiento de agua», *Tributos Locales*, núm. 150, 2021, pp. 39-66; P. Chico de la Cámara, «Cuestiones controvertidas respecto de la sujeción a la tasa de licencia urbanística y al ICIO de las obras "ilegales" e "ilícitas"», *Tributos Locales*, núm. 151, 2021, pp. 15-27; P. M. Herrera Molina, «Incidencia de la futura ley de residuos sobre las tasas y tarifas locales», *Tributos Locales*, núm. 152, 2021, pp. 13-41; C. Martínez Sánchez, «Tasas y figuras análogas», en D. Marín-Barnuevo Fabo (dir.), *La tributación local en esquemas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 155-177; J. I. Rubio de Urquía, «Validez de la tasa exigida por los ayuntamientos como contraprestación por el mantenimiento del servicio de prevención y extinción de incendios y salvamentos prestado materialmente por la comunidad autónoma», *Tributos Locales*, núm. 153, 2021, pp. 271-290.

3.1.3. Contribuciones especiales

En lo que se refiere a los escasos pronunciamientos judiciales recaídos sobre esta materia, se ha de reseñar la *STSJ de Castilla y León de 13 de enero de 2021 (ECLI:ES:TSJCL:2021:196)*, que resolvió el recurso interpuesto por una junta vecinal contra el acuerdo, adoptado por el pleno del Ayuntamiento de Molinaseca (León), de aprobación definitiva de la imposición y ordenación de contribuciones especiales para la financiación de la renovación de la infraestructura de abastecimiento de agua.

Junto con otras pretensiones menos relevantes, el principal motivo de impugnación de la actora tenía que ver con el momento de ejecución de las obras, previo al de la ordenación de las correspondientes contribuciones especiales. En particular, la Sala entiende que la consecuencia de lo anterior es «que debe anularse el acuerdo de imposición de ordenación recurrido, habiendo declarado reiteradamente el Tribunal Supremo, Sentencias de 10 de abril de 1989, de 14 de julio de 1994 y de 17 de febrero de 2004 (rec. 9168/1998), que el acuerdo de aplicación de contribuciones especiales ha de ser adoptado antes de la ejecución de la respectiva obra o servicio, y ello tanto en garantía de

la propia administración que asegura de este modo la financiación de la parte del coste de la obra que le corresponde, como también de los administrados porque las garantías y posibilidades de reacción que el ordenamiento les concede frente a los actos de ordenación del tributo (entre otras, la facultad de constituir asociaciones de contribuyentes prevista en el art. 36.2 TRLRHL) quedarían gravemente menoscabados si tuvieran que enfrentarse al hecho consumado de la ejecución de las obras» (FD 5.º). Así pues, se estimó el recurso y se impusieron las costas a la Administración demandada.

Asimismo, se ha de dar noticia de la *STSJ de Cataluña de 28 de junio de 2021 (ECLI:ES:TSJCAT:2021:3993)*, que resolvió el recurso de apelación interpuesto por una comunidad de propietarios contra la sentencia, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, que inadmitió el recurso presentado frente al acuerdo de aprobación definitiva de contribuciones especiales del Ayuntamiento de Malgrat de Mar (Barcelona).

En primera instancia, el recurso fue inadmitido por no haberse interpuesto previamente recurso de reposición contra el acuerdo. En apelación, la Sala confirma el criterio del órgano *a quo*, concluyendo que al no interponerse el recurso de reposición la consecuencia ineludible es la inadmisibilidad del recurso jurisdiccional y, siendo inadmisible el recurso contra el acto, no cabe la impugnación indirecta de la ordenanza fiscal que le da cobertura. Por tanto, se desestimó el recurso de apelación interpuesto, con imposición de costas a la apelante.

Por otro lado, en lo que se refiere a las novedades doctrinales que se han publicado sobre la materia en 2021, cabe dar cuenta de los siguientes trabajos: C. Martínez Sánchez, «Las contribuciones especiales», en D. Marín-Barnuevo Fabo (dir.), *La tributación local en esquemas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 178-190; y C. Xiol Ríos, «No es posible financiar gastos corrientes del servicio de extinción de incendios mediante contribuciones especiales», *La administración práctica*, núm. 4, 2021, pp. 159-163.

3.2. Otros ingresos

En lo referente a las novedades jurisprudenciales relativas a la materia, se ha de dar noticia de la *STS de 23 de junio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2628)*, que resolvió el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid (Madrid) contra la sentencia del TSJ de Madrid, que estimó el recurso presentado por una empresa concesionaria contra el acuerdo plenario por el que se aprobó la modificación de los precios públicos por la prestación de servicios en centros deportivos y casas de baños.

Preparado el recurso de casación, se señaló que el interés casacional objetivo del pleito consistía en dilucidar si, para aquellos servicios prestados en centros deportivos y casas de baños de gestión indirecta, la reducción de la cuantía de los precios públicos satisfechos por los usuarios debe ir acompañada, en cumplimiento de los arts. 26.2 LTPP y 44 TRLRHL, de un informe técnico-económico que justifique el importe reducido de los mismos y el grado de cobertura de los costes correspondientes.

Toda vez que se trataba de un asunto similar al abordado en la *STS de 23 de junio de 2020, ECLI:ES:TC:2020:1839* (que ya se estudió en el *Anuario de Derecho Municipal 2020*), se hizo una completa remisión a la mencionada sentencia, en la que se concluyó que, puesto que el servicio es de solicitud voluntaria y se presta por medio de un concesionario, se ha de concluir que la contraprestación no es un precio público, sino un precio privado.

En aplicación de lo anterior, el Tribunal Supremo decidió estimar el recurso de casación, sin imposición de costas, desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente al acuerdo plenario, si bien no se dio respuesta a la cuestión que justificó el interés casacional del pleito, en tanto que, a su juicio, parte de un presupuesto inexistente, toda vez que lo que percibe el concesionario no puede ser calificado como precio público.

Por otro lado, se ha de reseñar la *STSJ de Andalucía de 30 de junio de 2021 (ECLI:ES:TSJAND:2021:7943)*, que resolvió el recurso interpuesto por un concejal, en nombre del grupo municipal al que pertenece, contra el acuerdo plenario del Ayuntamiento de Algeciras (Cádiz), por el que se aprobó la modificación de la ordenanza fiscal reguladora de la tasa de recogida de basuras.

Teniendo en cuenta que el servicio de recogida de basuras se prestaba por medio de una sociedad íntegramente municipal, el recurrente sostiene que, conforme al nuevo art. 20.6 TRLRHL, el ingreso debía ser calificado como prestación patrimonial de carácter público no tributario. Así, puesto que la modificación se había realizado asumiendo que se estaba ante una tasa, el acuerdo debía ser declarado nulo de pleno derecho. Sin embargo, a juicio de la Sala la calificación de prestación patrimonial de carácter público no tributario sería procedente «si el pago de la contraprestación es recibido por dicha sociedad [...]. No siendo este el caso [...] entendemos que la contraprestación económica destinada a financiar el servicio público por recogida y tratamiento de residuos de Algeciras puede ser considerada como una tasa» (FD 2.º). En consecuencia, se desestimó el recurso interpuesto, sin imposición de costas.

Por último, en cuanto a las novedades doctrinales sobre la materia se han de referir los siguientes trabajos: R. Sanz Gómez, «Las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias a la luz de las transformaciones del modelo de Estado: una propuesta de clarificación», *Civitas. Revista española de derecho financiero*, núm. 191, 2021, pp. 183-232; y L. Urbaneja Vidales, «La intervención de precios en el marco de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias», *Tributos Locales*, núm. 153, 2021, pp. 157-168.

4. PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS EN EL ÁMBITO LOCAL

Durante el ejercicio 2021 ha habido algunas modificaciones significativas en relación con los procedimientos tributarios. En concreto, el art. 13 de la *Ley 11/2021, de*

9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego (Ley 11/2021), ha introducido diversas modificaciones en la *Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT)*. A efectos del presente informe, debemos destacar que se modifican algunas previsiones relativas a los intereses de demora (*art. 26.2 LGT*), los recargos por declaración extemporánea sin requerimiento previo (*art. 27.2 LGT*), las devoluciones de ingresos indebidos (*art. 32.2 LGT*), las solicitudes de suspensión con otras garantías diferentes de las necesarias para obtener la suspensión automática (*art. 81.6 LGT*), la autorización judicial para la entrada en el domicilio de los obligados tributarios (*art. 113 LGT*), las facultades de inspección de los tributos (*art. 142.2 LGT*), las causas de suspensión del procedimiento inspector (*art. 150.3 LGT*), las actas de disconformidad (*art. 157.2 LGT*), la recaudación en periodo ejecutivo (*art. 161.2 LGT*), el procedimiento para exigir la responsabilidad solidaria (*art. 175.1 LGT*), algunas infracciones tributarias (se modifican, p. ej., los *arts. 198.4 y 199.7 LGT*), la iniciación del procedimiento sancionador en materia tributaria (*art. 209.2 LGT*) o, entre otras previsiones, la suspensión de la ejecución del acto impugnado en vía económico-administrativa (*art. 233 LGT*). En especial, debemos hacer referencia a la modificación de las reducciones de las sanciones que pasan, en el supuesto de actas con acuerdo, del 50 al 65 por 100, si bien, en el caso de actas con conformidad, se mantienen en el 30 por 100 (*art. 188.1 LGT*). Asimismo, siempre que se produzca el pago de la sanción en el plazo voluntario y, además, no se recurra ni la liquidación ni la sanción, la sanción se reduce un 40 por 100 adicional (*art. 188.3 LGT*). Este porcentaje se ha visto sustancialmente incrementado, pues, en la redacción anterior de este precepto, la reducción era del 25 por 100.

Además de lo anteriormente expuesto, debemos destacar que la *Ley 11/2021* también afecta al *TRLCI*. En este caso, se modifica el régimen de las comunicaciones (*art. 14 TRLCI*). Además, introduce algunas previsiones relativas a la fecha de efectos de las modificaciones derivadas de diversos procedimientos catastrales que ha sido un aspecto muy controvertido en los últimos años. En concreto, nos referimos a los procedimientos de incorporación mediante declaración, comunicación y solicitud (*art. 17.6 del TRLCI*), de subsanación de discrepancias (*art. 18.1 TRLCI*), de inspección (*art. 20.2 TRLCI*) y de regularización catastral (*DA 3.ª4 TRLCI*). A este respecto, debemos mencionar el trabajo de M. Ruiz Garijo, «Estudios efectos catastrales y efectos tributarios del procedimiento de subsanación de discrepancias: El Tribunal Supremo abre una nueva vía para rectificar liquidaciones tributarias firmes», *Tributos Locales,* núm. 150, 2021, pp. 21-37.

Otra modificación del TRLCI operada por la *Ley 11/2021* es la relativa al valor de referencia (*DT 9.ª y DF 3.ª TRLCI*). A este respecto, también debemos citar la *Orden HFP/1104/2021, de 7 de octubre, por la que se aprueba el factor de minoración aplicable para la determinación de los valores de referencia de los inmuebles*. Lo cierto es que, ac-

tualmente, no se prevé que este valor se utilice para la exacción de los tributos locales, si bien ha sido un aspecto ampliamente analizado por la doctrina. Entre otros, podemos citar los trabajos de R. Lasarte López, «La nueva configuración legal de la base imponible en los impuestos patrimoniales: El valor de referencia», *Tributos Locales*, núm. 153, 2021, pp. 243-270; J. E. Varona Alabern, «El valor de referencia y el valor catastral: Su incidencia en el sistema impositivo español», *Tributos Locales*, núm. 153, 2021, pp. 17-58; *id.,* «Preguntas frecuentes sobre el valor de referencia de los inmuebles», *Carta tributaria*, núm. 80, 2021; J. J. Pérez-Fadón Martínez, «La Orden HFP 1104/2021 fija el factor de minoración en el 0,9: Orden HFP 1104/2021, de 7 de octubre, por la que se aprueba el factor de minoración aplicable para la determinación de los valores de referencia de los inmuebles», *Carta tributaria*, núm. 80, 2021; J. E. Varona Alabern, «El valor de referencia en el Proyecto de Ley de Medidas de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal», *Revista de contabilidad y tributación*, núm. 458, 2021, pp. 5-50; J. J. Pérez-Fadón Martínez, «Ley de prevención y lucha contra el fraude fiscal: consecuencias en la imposición patrimonial», *Carta tributaria*, núm. 79, 2021.

En el plano catastral, además, debemos destacar la aprobación de la *Resolución de 8 de abril de 2021, de la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución de 29 de marzo de 2021, conjunta de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública y de la Dirección General del Catastro, por la que se aprueban las normas técnicas para la incorporación de la representación gráfica de inmuebles en documentos notariales,* y la *Orden HFP/1423/2021, de 20 de diciembre, por la que se modifica la Orden EHA/2219/2010, de 29 de julio, por la que se aprueba el sistema de firma electrónica de clave concertada para actuaciones en la sede electrónica asociada de la Dirección General del Catastro*. Adicionalmente, en el ejercicio 2021 se ha publicado la suscripción de cerca de 207 convenios de colaboración entre la Dirección General del Catastro y algunas entidades locales u otras administraciones e instituciones, así como la extinción de 24 convenios.

La gestión catastral ha sido una temática bastante tratada durante el año 2021. En el plano jurisprudencial, la *STS de 14 de diciembre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4645)* considera que el coeficiente de relación al mercado (RM) de 0,5 se debe aplicar sobre el valor resultante de la ponencia de valores, una vez aplicados el resto de coeficientes que resulten pertinentes. No obstante, estas previsiones no suponen que el valor catastral obtenido tenga como límite la mitad del valor de mercado. Asimismo, la *STS de 7 de diciembre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4653)* anula parcialmente el valor de la Torre de Cristal, al argumentar que la totalidad del edificio no puede valorarse como oficinas. En concreto, admite la asignación tipología 0.1.1.3 a las plantas o locales destinados exclusivamente a albergar instalaciones técnicas al servicio del edificio. Según la *STS de 25 de febrero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:605)*, el coeficiente de gastos de producción y beneficios de la promoción inmobiliaria ($g + b$) no resulta de aplicación al valor catastral de un inmueble que no fue construido para su transmisión. En concreto, en el caso analizado, se trata de un edificio destinado a hospital y residencia de la tercera edad que, además, cuenta con una prohibición de venta durante un periodo de diez años, al tratarse de un suelo cedido por el ayuntamiento.

Por su parte, la *SAN de 1 de junio de 2021 (ECLI:ES:AN:2021:2606)* determina que el ayuntamiento ostenta legitimación para impugnar la ponencia de valores de su municipio. En este sentido, puede hacerlo mediante requerimiento del *art. 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* o interponiendo directamente recurso contencioso-administrativo. Asimismo, la *SAN de 9 de julio de 2021 (ECLI:ES:AN:2021:3264)* concluye que las marquesinas de las estaciones de servicio no pueden equipararse, por su naturaleza, a los porches o voladizos.

En relación con la clasificación catastral del suelo, debemos hacer referencia a la *SAN de 10 de mayo de 2021 (ECLI:ES:AN:2021:2136)* y a la *STSJ de Extremadura de 24 de junio de 2021(ECLI:ES:TSJEXT:2021:779)*. Además, el *ATS de 3 de junio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:7303A)* se pregunta si, como consecuencia de la nulidad de normas urbanísticas, puede instarse la responsabilidad patrimonial de la Administración competente en relación con las liquidaciones del IBI giradas aplicando las mismas. Asimismo, debemos mencionar el trabajo de M. Rivera Fernández, *Nulidad del Plan General de Ordenación Urbana, catastro, ponencia de valores, valor catastral y tributos locales. Nuevos criterios jurisprudenciales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

Diversos autores han estudiado aspectos interesantes que analizan la gestión catastral. Así, debemos citar los trabajos de M. A. García Valderrey, «Actuación municipal relativa a la notificación de actos dictados por el Catastro», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 4, 2021; R. Ramos Jiménez, R. E. Chávez Valdéz, P. E. Figueroa Millán y M. T. Serna Encinas, «Diseño de una base de datos multidimensional para la gestión de datos catastrales», *3c TIC: cuadernos de desarrollo aplicados a las TIC,* vol. 10, núm. 4, 2021, pp. 105-127. Por último, también hay autores que han estudiado la coordinación entre el Catastro y el Registro de la Propiedad, como, por ejemplo, J. M. Velilla Torres, J. G. Mora Navarro, C. Femenia Ribera y J. C. Martínez-Llario, «La representación gráfica georreferenciada alternativa en la coordinación Catastro-Registro en España: Estudio de la implantación de la norma ISO-19152 (LADM) a nivel internacional», en Á. Martín Furones (coord.), *Primer Congreso en Ingeniería Geomática - CIGeo*, Editorial Politécnica de Valencia, Valencia, 2021, pp. 69-76; L. J. Arrieta Sevilla y A. Ibiza García-Junco, «La identificación geográfica de las fincas registrales y su coordinación con el Catastro», en J. P. Murga Fernández (coord.), S. del Rey Barba y M. Espejo Lerdo de Tejada (dirs.), *Tratado de derecho inmobiliario registral,* Tirant lo Blanch, Valencia, vol. 1, 2021, pp. 1091-1153; E. Brancós i Núñez, «Coordinación Catastro/Registro y la supuesta presunción de exactitud (2.ª parte)», *El notario del siglo XXI*, núm. 96, 2021, pp. 81-85; A. J. Muñoz Navarro, «La inmatriculación II: otros medios de inmatriculación. La inmatriculación y el Catastro», en J. P. Murga Fernández (coord.), S. del Rey Barba y M. Espejo Lerdo de Tejada (dirs.), *Tratado de derecho inmobiliario registral,* Tirant lo Blanch, Valencia, vol. 2, 2021, pp. 1695-1744; V. Laso Baeza, «El marco regulador de la reparcelación desde la perspectiva de la coordinación entre el Registro de la Propiedad y el Catastro», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 788, 2021, pp. 3873-3885; I. Fabre Lafuente, «El tratamiento de la doble inmatriculación en la actual normativa hipotecaria española:

nuevas perspectivas: la coordinación Catastro-Registro de la Propiedad», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 788, 2021, pp. 3305-3368.

Asimismo, en relación con la gestión el IBI, debemos poner de relieve que la SAREB puede ser declarada responsable tributaria subsidiaria respecto de las deudas del IBI generadas por el anterior titular de un inmueble adquirido mediante subasta judicial, así lo recoge la *STS de 28 de enero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:415)*. En este sentido, resulta de interés B. Moreno Serrano, «Afección de inmuebles adquiridos por la SAREB en ejecución hipotecaria», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 5, 2021. Además, la dualidad de gestión del IBI ha sido analizada en los trabajos de J. M. Guasch Muñoz, «La problemática derivada de la gestión compartida en el Impuesto sobre bienes inmuebles», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. extra 2, 2021, pp. 59-69; J. Calvo Vérgez, «El posible fin de la inexorable separación entre gestión tributaria y gestión catastral en el IBI a la luz de la reciente jurisprudencia del TS», *Tributos Locales*, núm. 153, 2021, pp. 60-106; B. Moreno Serrano, «¿Interrumpen los actos de gestión catastral el plazo de prescripción para liquidar el IBI?», *La administración práctica*, núm. 10, 2021, pp. 73-82.

En relación con el IAE, debemos destacar la *Resolución de 8 de junio de 2021, del Departamento de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se modifica el plazo de ingreso en periodo voluntario de los recibos del Impuesto sobre Actividades Económicas del ejercicio 2021 relativos a las cuotas nacionales y provinciales y se establece el lugar de pago de dichas cuotas*. Asimismo, debemos hacer mención a las Órdenes *HFP/1487/2021, de 28 de diciembre, sobre delegación de la gestión censal del Impuesto sobre Actividades Económicas,* y *HFP/1488/2021, de 28 de diciembre, sobre delegación de la inspección del Impuesto sobre Actividades Económicas.*

Por otro lado, respecto del procedimiento impugnatorio del IIVTNU, la *STS de 4 de febrero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:447)* concluye que es posible presentar una segunda solicitud de rectificación de autoliquidación que se funde en hechos o motivos sobrevenidos, mientras no haya prescrito. Por tanto, la doctrina jurisprudencial de «doble tiro» también resulta aplicable a favor del contribuyente. Asimismo, la *STSJ de Madrid de 18 de mayo de 2021 (ECLI:ES:TSJM:2021:6237)* considera que, al haberse declarado la nulidad de la cuota de IIVTNU resultante de un procedimiento inspector, la sanción por la falta de presentación de la declaración deviene ineficaz, sin que sea necesario que concurra ninguna otra circunstancia. Por último, la *Consulta vinculante de la DGT núm. V1045/2021, de 21 de abril,* recoge que, en el caso de una liquidación de IIVTNU notificada con fecha 2 de abril de 2020, el plazo para recurrirla empieza a contarse el 1 de junio de 2020, al ser el día hábil siguiente a la finalización de las diversas prórrogas de la suspensión de los plazos por la declaración del estado de alarma como consecuencia de la crisis sanitaria de la covid-19.

A este respecto, resultan de interés los trabajos de M. Puig Campmany, «Doctrina de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña sobre la revisión de oficio de liquidaciones del impuesto municipal sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza ur-

bana (IIVTNU)», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 55, 2021, pp. 338-368; J. Calvo Vérgez, «Cuestiones resueltas y pendientes en torno a la impugnación de liquidaciones firmes en el IIVTNU», *BIT PLUS*, núm. 259, 2021, pp. 34-44; S. González de Lara Mingo, «Cómo puedo reclamar la devolución del Impuesto sobre el incremento del valor de los Terrenos de naturaleza urbana», *Actualidad administrativa*, núm. 12, 2021; F. J. Durán García, «¿Existe algún método validado por los juzgados para calcular la existencia de plusvalía municipal?», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 10, 2021; S. Soldevila Fragoso, «La reclamación de la plusvalía municipal y el Tribunal de Justicia», *Actualidad administrativa*, núm. 12, 2021; E. Lorido González, B. Bejarano Velarde y E. Borrallo Berjón, «¿Cuál es el momento para acreditar que no existe incremento de valor cuando la plusvalía municipal se exige en régimen de autoliquidación?», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 6, 2021.

Finalmente, debemos citar diversas aportaciones doctrinales en relación con los procedimientos tributarios en el ámbito local. En concreto, nos referimos a los trabajos de A. M. Barrrachina Andrés, «¿Qué consecuencias tiene para los municipios de gran población incumplir la obligación de constituir órganos para la resolución de reclamaciones económico-administrativas?», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 6, 2021; L. Sevilla del Amo, «Procedimientos notas para la constitución de una inspección telemática en la esfera tributaria local», *Tributos Locales*, núm. 150, 2021, pp. 85-102; A. González Pelayo, «Los procedimientos de revisión de los tributos en el ámbito local: Situación y perspectivas de reforma», *Tributos Locales*, núm. 150, 2021, pp. 103-111; D. Marín-Barnuevo Fabo (dir.), *La tributación local en esquemas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021; M. Alonso Gil, «Procedimiento de Inspección Tributaria Local», en D. Marín-Barnuevo Fabo (dir.), *La tributación local en esquemas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 223-250; M. Alonso Gil, «La reclamación económico-administrativa en el ámbito local como instrumento para materializar el derecho a la tutela administrativa efectiva», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. extra 2, 2021, pp. 41-57; B. Sesma Sánchez, «El recurso extraordinario de revisión en el ámbito tributario local», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. extra 2, 2021, pp. 191-199; M. C. Gómez de la Torre Roca, «Revisión de los actos nulos de pleno derecho», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. extra 2, 2021, pp. 88-101; P. Boix Mañó, «Doctrina de los órganos consultivos en la declaración de nulidad», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. extra 2, 2021, pp. 102-126.

Presupuestos locales

Domingo Jesús Jiménez-Valladolid de L'Hotellerie-Fallois
Profesor Contratado Doctor de Derecho Financiero y Tributario
Universidad Autónoma de Madrid
ORCID ID: 0000-0003-4715-9062

César Martínez Sánchez
Profesor Contratado Doctor de Derecho Financiero y Tributario
Universidad Autónoma de Madrid
ORCID ID: 0000-0002-2887-4039

Neus Teixidor Martínez
Abogada e Investigadora en Formación
Universidad Autónoma de Madrid
ORCID ID: 0000-0002-8408-0938

Palabras clave: Haciendas locales; presupuestos locales; estabilidad presupuestaria.

Keywords: Local finance; local budgets; budgetary stability.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. PRESUPUESTOS LOCALES Y ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA: 2.1. Novedades normativas. 2.2. Novedades jurisprudenciales. 2.3. Novedades doctrinales.—3. EL CONTROL EXTERNO DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICO-FINANCIERA LOCAL: 3.1. La fiscalización externa de la actividad económico-administrativa de las entidades locales: 3.1.1. Marco normativo en materia de fiscalización. 3.1.2. Tribunal de Cuentas. 3.1.3. Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid. 3.2. Responsabilidad contable: 3.2.1. Tribunal Supremo. 3.2.2. Tribunal de Cuentas. 3.3. Novedades doctrinales.

1. INTRODUCCIÓN

La actividad financiera del Estado está compuesta esencialmente por dos elementos: los ingresos y los gastos públicos. Correlativamente, el Derecho tributario se ocupa del estudio del régimen jurídico relativo a la obtención de los ingresos necesarios para la

Anuario de Derecho Municipal 2021
Instituto de Derecho local. Facultad de Derecho. UAM
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
Madrid, 2022. ISSN: 1888-7392. Nº 15: 305-329

DOI: https://doi.org/10.37417/ADM/15-2021_11
© Domingo Jesús Jiménez-Valladolid de L'Hotellerie-Fallois
© César Martínez Sánchez / © Neus Teixidor Martínez
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International.

satisfacción de las necesidades públicas. Por su parte, el Derecho presupuestario se encarga del conjunto de reglas y principios que disciplinan el gasto público. Desde hace años, es pacífica entre la doctrina científica, al menos entre la mayoritaria, la idea de que la conexión entre el ingreso y el gasto público es la esencia de la actividad financiera y, por tanto, su análisis científico debe realizarse de forma unitaria, con una metodología común y a la luz de unos principios comunes. Esto explica que, durante varias ediciones de este anuario y hasta hace solo seis años, el análisis de las Haciendas locales se realizase en un único informe.

Sin embargo, en los últimos años se ha incrementado notablemente la preocupación por el control del gasto público y la adecuada rendición de cuentas de los gestores públicos. Esto se ha traducido en una revitalización del Derecho presupuestario, de suerte que se han incrementado tanto las obligaciones de control previo (instrumentadas principalmente a través de los interventores en las fases previas a la aprobación definitiva del gasto), así como el alcance y la intensidad de los controles *a posteriori,* llevados a cabo —en la mayoría de las ocasiones— por el Tribunal de Cuentas. Asimismo, la transparencia y claridad de las cuentas públicas locales son también requisitos para la obtención de los fondos provenientes de la Administración central, a fin de hacer frente a las imperiosas necesidades de liquidez que afrontan algunos municipios.

Sentado lo anterior, y a la vista del éxito que tuvo la iniciativa en los años anteriores, parece que está más que justificado dividir el análisis de las Haciendas locales en dos informes separados: uno que analice la vertiente del ingreso y otro, el presente, que se refiera al régimen jurídico del gasto, con especial consideración de la fiscalización externa de las entidades locales y de la responsabilidad contable que pueda derivarse.

Con carácter previo al análisis pormenorizado de las novedades relativas a esta materia, debe destacarse que, si 2020 fue el año del gran impacto de la pandemia de la covid-19, en 2021 —a pesar de que los estragos de la enfermedad aún han seguido existiendo—, el principal protagonista ha sido el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, que aprobó España dentro del plan denominado *Next Generation EU*.

En efecto, el plan español se estructura en torno a cuatro ejes transversales que, según se afirma, vertebrarán la transformación del conjunto de la economía y que están plenamente alineados con las agendas estratégicas de la UE, la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas: la transición ecológica, la transformación digital, la igualdad de género y la cohesión social y territorial. Estos cuatro ejes se concretan en 10 políticas palanca y 30 componentes que articulan el programa de reformas e inversiones que habrán de cumplirse antes de que finalice 2026. Cada componente se centra, a su vez, en un reto u objetivo concreto e incluye reformas e inversiones que, de forma coherente y complementaria, contribuyen a alcanzar dichos objetivos o superar los retos. Para todos ellos, se identifican las metas e hitos intermedios, los resultados esperados, el número de beneficiarios, así como el coste detallado de cada elemento.

El detalle de cada uno de los hitos y objetivos de los componentes del Plan se encuentra en el Anexo de la Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo relativa a la

aprobación de la evaluación del plan de recuperación y resiliencia de España[1]. Asimismo, por su importancia a la hora de gestionar los fondos que se enmarcan en el plan, son de obligado conocimiento para los gestores locales la Orden HFP/1030/2021, de 29 de septiembre, por la que se configura el sistema de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, y la Orden HFP/1031/2021, de 29 de septiembre, por la que se establece el procedimiento y formato de la información a proporcionar por las Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local para el seguimiento del cumplimiento de hitos y objetivos y de ejecución presupuestaria y contable de las medidas de los componentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Como ya se advirtió en la edición del año pasado, tras la activación de la cláusula de salvaguardia en el ámbito europeo, el 20 de octubre de 2020 el Congreso de los Diputados apreció, en una resolución hasta entonces inédita, que España sufría una emergencia extraordinaria por la pandemia de la covid-19 que justificaba la suspensión temporal de las reglas fiscales en 2020 y 2021, en aplicación de lo dispuesto en el art. 135.4 de la Carta Magna. Pues bien, el 13 de septiembre de 2021 el Congreso de los Diputados apreció que en España se mantenían las condiciones de excepcionalidad que aconsejaban y justificaban mantener la suspensión de las reglas fiscales también en el ejercicio 2022.

2. PRESUPUESTOS LOCALES Y ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA

2.1. Novedades normativas

Como hemos señalado, la principal novedad normativa ocurrida en 2021 fue la aprobación por el Congreso de los Diputación de la *Resolución de 13 de septiembre de 2021* por la que se extendió la suspensión de la aplicación de las reglas fiscales a 2021. Esta suspensión derivaba del acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2021 en que se aprobó el techo de gasto y se establecían las tasas de referencia sustitutivas de los objetivos de estabilidad presupuestaria para 2022. En el caso de las entidades locales, se aprobó el mantenimiento de la tasa de referencia de equilibrio.

Por otro lado, en la *Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022* (LPGE 2022), se incluyen en el Capítulo I del Título VII las normas relativas a la financiación de las entidades locales. Aunque la mayor parte de las previsiones incluidas en este capítulo se dedican a la regulación de la participación de las entidades locales en los tributos del Estado, debe destacarse la regulación que hacen los arts. 99 y 100 sobre determinados aspectos relativos a la gestión presupuestaria de determinados créditos a favor de las entidades locales y la información a suministrar por las corporaciones locales.

---

[1] Los principales documentos del Plan son de acceso libre en la dirección electrónica *https://planderecuperacion.gob.es/documentos-y-enlaces.*

Una modificación menor, pero que puede tener interés en la práctica, es la que se ha realizado a través del art. 10 del *Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2*. Este precepto modifica la Ley 1/2021, de 24 de marzo, de medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género, para que las entidades locales puedan destinar los fondos del Pacto de Estado contra la Violencia de Género para programas para garantizar la prevención, asistencia y protección de las víctimas de violencia de género en relación con la situación pandémica, sin que esta situación se tenga que ver respaldada por la declaración de estado de alarma.

Una medida no directamente presupuestaria, pero que tiene implicaciones en la gestión presupuestaria y en la información a suministrar, es el sistema de subvenciones aprobado para entidades locales que prestan el servicio de transporte público. Estas subvenciones han sido aprobadas a través del *Real Decreto 407/2021, de 8 de junio, por el que se regula la concesión directa de subvenciones a favor de las entidades locales que prestan el servicio de transporte público*. Previamente, se había publicado la *Resolución de 9 de marzo de 2021, de la Secretaría de Estado de Hacienda, por la que se dictan instrucciones relativas al suministro de información por las entidades locales en relación con la prestación del servicio de transporte público*. Estas subvenciones han tratado de compensar la merma de ingresos derivados del servicio de transporte público como consecuencia de la pandemia, estableciéndose fórmulas de compensación tanto a las entidades locales que presten el servicio de modo directo, como a los contratistas cuando se lleve a cabo una gestión indirecta de este servicio.

Mayor interés ha revestido la aprobación de la *Orden HAC/836/2021, de 9 de julio, por la que se aprueban las normas para la formulación de cuentas anuales consolidadas en el ámbito del sector público local*. Estas normas definen el concepto de grupo de entidades y el perímetro de vinculación a efectos de presentar las cuentas anuales consolidadas, previendo la aplicación de los métodos de integración global, proporcional y de puesta en equivalencia para consolidar las cuentas de las distintas entidades que formen parte del grupo en el sector público local. Asimismo, se prevén los sistemas para proceder a las agregaciones mediante las eliminaciones de resultados en la consolidación a través del método de integración.

Por otro lado, como ya se ha anticipado, el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia ha sido uno de los pilares de la gestión presupuestaria en 2021. En este sentido, se aprobó la *Orden HFP/1030/2021, de 29 de septiembre, por la que se configura el sistema de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia*. Junto a ella se aprobó la *Orden HFP/1031/2021, de 29 de septiembre, por la que se establece el procedimiento y formato de la información a proporcionar por las Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local para el seguimiento del cumplimiento de hitos y objetivos y de*

ejecución presupuestaria y contable de las medidas de los componentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Estas órdenes establecen el marco para proceder a la gestión y seguimiento de los fondos derivados del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Finalmente, hay que señalar la *Resolución de 10 de febrero de 2021, de la Secretaría General de Financiación Autonómica y Local, por la que se desarrolla la información a suministrar por las corporaciones locales relativa al esfuerzo fiscal de 2019 y su comprobación en las Delegaciones de Economía y Hacienda*.

2.2. Novedades jurisprudenciales

En relación con la actividad de nuestros tribunales, debemos comenzar destacando la *STS de 23 de junio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2628)*. En esta sentencia se analiza la necesidad de motivar y justificar la reducción del importe de los precios públicos exigidos por la prestación de un servicio mediante gestión directa y de los servicios gestionados de modo indirecto en que se percibe un precio privado directamente por el concesionario. El Tribunal Supremo señala que «la reducción de la cuantía de los precios públicos satisfechos por los usuarios al ayuntamiento por llevar este a cabo la gestión directa de los mismos debe ir acompañada, en cumplimiento de los arts. 26.2 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, y 44 del Texto refundido de la Ley de Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, de un informe técnico-económico que justifique el importe reducido de los mismos y el grado de cobertura financiera de los costes correspondientes, debiendo, en su caso, incluirse todos los costes, directos e indirectos, que la reducción de los precios públicos conlleva, en cuanto a la incidencia presupuestaria que aquellos puedan tener. Y debe afirmarse, correlativamente, que en los casos de los precios privados por la prestación de un servicio prestado mediante una forma de gestión indirecta, percibido directamente por el concesionario, no hay relevancia presupuestaria a los efectos de su inclusión en el informe técnico-económico preceptivo cuando se produce una reducción de los precios públicos, sin perjuicio de que si la actuación administrativa supone una alteración de los términos contractuales se puedan poner en marcha los mecanismos legal y contractualmente previstos para recobrar el equilibrio financiero de la concesión».

Otro asunto de interés es el examinado en la *STS de 25 de febrero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2017)*. En esta sentencia se planteaba si se debían diferenciar las modificaciones de los tipos de interés iniciales de las operaciones de endeudamiento formalizadas por las entidades locales en función de que se formalizaran con el Fondo para la Financiación del Pago a Proveedores y cuando no se formalizaba una operación de endeudamiento y se aplicara un mecanismo indirecto de financiación a través de las retenciones en la participación en los tributos del Estado. El Tribunal Supremo niega que haya que diferenciar entre estos dos escenarios, aplicándose «las modificaciones de

los tipos de interés iniciales de las operaciones de préstamo formalizadas por las entidades locales en el marco del mecanismo de pagos a proveedores, en cada una de sus fases, deben aplicarse a los supuestos de retenciones en la participación de los municipios en los tributos del Estado por no haberse suscrito aquellas operaciones».

La *STS de 18 de noviembre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4285)* examina un aspecto puntual, referido a la aplicación de los límites previstos en el art. 75.*bis* de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), a las retribuciones de los miembros del Consejo de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Ceuta. El Tribunal Supremo recuerda que la DA 4.ª de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y sostenibilidad de la Administración local, excluye la aplicación de estos límites a las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.

En el ámbito de nuestros tribunales inferiores, debemos destacar la *STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 7 de junio de 2021 (ECLI:ES:TSJCL:2021:2450).* En esta sentencia se examina el carácter potestativo o preceptivo del recurso de reposición a la hora de impugnar los presupuestos municipales. En el supuesto de hecho, el ayuntamiento recurrido alegaba contra la interposición de un recurso contencioso-administrativo contra la aprobación de los presupuestos municipales su inadmisión por extemporáneo. Previamente a la interposición del recurso, el recurrente había presentado un recurso de reposición que fue desestimado. El ayuntamiento recurrido planteaba que, al no ser obligatorio el recurso de reposición, ya que se puede acudir directamente a la vía contencioso-administrativa en estos supuestos, el plazo para la presentación del recurso contencioso-administrativo debía entenderse superado. El TSJ no da la razón al ayuntamiento recurrido, toda vez que la normativa establece la posibilidad de que los interesados acudan al recurso de reposición en estos casos, incluso cuando existe la posibilidad de presentar directamente el recurso contencioso-administrativo.

También es de interés la *STSJ de Andalucía (Granada) de 9 de marzo de 2021 (ECLI:ES: TSJAND:2021:2558).* En esta sentencia se analiza un supuesto en que se aprobó el presupuesto municipal sin contar con el organigrama de puestos de trabajo. El TSJ recuerda que es necesario proceder de modo previo a la modificación de la relación de puestos de trabajo para después poder aprobar la plantilla municipal anexa al presupuesto. Esto es así para poder asegurar la facultad negociadora de los sindicatos que se despliega en la modificación de la relación de puestos de trabajo, ya que se trata de una negociación preceptiva. Por el contrario, en la *STSJ de Madrid de 1 de marzo de 2021 (ECLI:ES:TSJM:2021:2320)* se examina un supuesto en que se impugnó la aprobación definitiva del presupuesto municipal por alegarse una infracción del derecho de los concejales a la lectura, debate y votación de enmiendas a los presupuestos. El TSJ no considera probado que se vulnerara el derecho a la participación política, por lo que no procede la anulación del acuerdo de aprobación del presupuesto municipal.

En el ámbito social tiene interés desde la perspectiva de los presupuestos locales la *STSJ de Cataluña de 30 de junio de 2021 (ECLI:ES:TSJCAT:2021:6776).* En el supues-

to se identificaba una desigualdad retributiva en el seno de un ayuntamiento al integrarse personal procedente de otros organismos frente al personal que ya formaba parte del propio ayuntamiento y que realizaba las mismas o similares funciones. El ayuntamiento justificaba esa diferencia en las limitaciones establecidas por la normativa presupuestaria. El TSJ de Cataluña niega que se pueda justificar la diferencia salarial por estos motivos, indicando que «en primer lugar no se ha acreditado que la equiparación salarial conlleve un incremento de la masa salarial en términos de homogeneidad no permitido por los presupuestos del ayuntamiento. Y en segundo lugar, [...] los límites de la Ley General de Presupuestos no pueden servir para consagrar una desigualdad retributiva entre personal de los organismos mencionados ya integrados en el Ayuntamiento de Gavà desde el año 2013 que desempeñan las mismas o similares funciones que el personal que ya estaba en el ayuntamiento en esa fecha, con independencia de que consideremos que la equiparación salarial entre en la situación de excepcionalidad que permite sobrepasar los límites presupuestarios determinados».

Finalmente, debemos señalar una sentencia del *Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Valladolid de 1 de octubre de 2021 (ECLI:ES:JCA:2021:5440),* que examina un supuesto en que se impugnaron los contratos menores adjudicados para la limpieza extraordinaria de los colegios públicos de un municipio como consecuencia de la crisis pandémica. De acuerdo con los hechos, se considera probado que no existía el objeto alegado de los contratos, sino que se procedió a fraccionar el contrato de limpieza ordinaria para que no sobrepasara los límites de los contratos menores. Los gastos de estos contratos fueron convalidados por acuerdo de la Junta de Gobierno Local ante la omisión del informe de la intervención y se alegaba que era necesaria su aprobación por el Pleno. El Juzgado declara la nulidad de los contratos menores, pero no excluye la legalidad del acuerdo de la Junta de Gobierno Local toda vez que existía consignación presupuestaria del crédito, por lo que su reconocimiento extrajudicial no es competencia del Pleno, sino de la Junta de Gobierno Local, en aplicación analógica de lo previsto en el art. 127.1.*g)* LRBRL.

2.3. Novedades doctrinales

La actividad de la doctrina se ha centrado en buena parte en el análisis de las implicaciones derivadas de la suspensión de las reglas fiscales durante 2021. En este sentido pueden destacarse los trabajos de: J. García Hernández, «Incidencia de la suspensión de reglas fiscales en las entidades locales», *Revista Derecho Local. El Derecho*, septiembre de 2021; F. González y D. Martínez López, «El diseño de reglas fiscales en gobiernos subcentrales: el caso de España», *Información Comercial Española*, núm. 3.133 (del 1 al 31 de marzo de 2021), 2021, pp. 55-77; C. Martínez Sánchez, «Las reglas fiscales tras la covid-19», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. extra 2, 2021, pp. 391-405; R. Fernández Llera, «El sector público local: urgencias y pendencias», *Economistas*, núm. extra 172-173, 2021, pp. 126-131; A. López

Díaz, «La suspensión de los objetivos de estabilidad presupuestaria por la covid-19», en L. Cazorla González-Serrano (dir.), *Estudios en homenaje al profesor Luis María Cazorla Prieto*, vol. 1, Aranzadi, 2021, pp. 1551-1574.

Otro aspecto que ha sido analizados en 2021 por la doctrina ha tenido que ver con el tratamiento presupuestario de determinados fondos. Así ocurre en los trabajos de: J. M. Martínez Fernández, «Los fondos comunitarios y el RDL 36/2020 de medidas urgentes para la modernización de la administración y para la ejecución del plan de recuperación. Su gestión por las entidades locales», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 5, 2021; R. García Matíes y M. J. Monzón Mayo, «A vueltas con la ubicación presupuestaria de los fondos destinados a la cooperación internacional para el desarrollo», *Revista de estudios locales. Cunal*, núm. 244, 2021, pp. 112-121. De modo similar, las implicaciones de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y la Agenda 2030 en la elaboración de los presupuestos de las entidades locales ha tenido su análisis específico en los trabajos de: A. Navarro Arredondo, «La Agenda 2030 en los gobiernos locales. Su contribución a la gobernanza de sostenibilidad global», *Revista legislativa de estudios sociales y de opinión pública*, vol. 14, núm. 30, 2021, pp. 117-144; I. Grajal Caballero, V. del Río Casas y E. Ruiz de Navamuel Martín, «La implementación de los objetivos de desarrollo sostenible en las entidades locales. La clasificación del presupuesto por ODS y metas. Aplicación de la evaluación de programas y políticas públicas en materia de ODS por parte de las instituciones de control externo», *Auditoría pública*, núm. 77, 2021, pp. 73-86.

El principio de estabilidad presupuestaria y su aplicación a los entes locales también ha tenido su propio análisis en los trabajos de: G. Moreno González, «La problemática constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria en el marco de la Unión Europea: su afectación democrática», *Nuevos horizontes del derecho constitucional*, núm. 1, 2021, pp. 83-105; E. Aranda Álvarez, *Los efectos de la crisis del covid-19 en el derecho constitucional económico de la Unión Europea. Una oportunidad para repensar la relación entre estabilidad presupuestaria y gasto público*, Marcial Pons, 2021; P. Guerrero Vázquez, «Descentralización política y estabilidad presupuestaria», *Nuevos horizontes del derecho constitucional*, núm. 1, 2021, pp. 46-62; J. Olmo Vera y M. I. Brusca Alijarde, «Determinantes del periodo medio de pago municipal y eficacia del principio de sostenibilidad de la deuda comercial», *Revista de contabilidad*, vol. 24, núm. 1, 2021, pp. 1-18.

Por último, otros trabajos que pueden destacarse en el ámbito de los presupuestos locales han sido los de P. J. Martínez Córdoba, *Eficiencia en la gestión de los servicios públicos municipales*, Tesis doctoral, Universidad de Murcia, 2021; E. Hernández Rodríguez, *Presupuesto abierto en el gobierno local. Calidad de la transparencia en las finanzas de los ayuntamientos de la Región de Murcia*, Tesis doctoral, Universidad de Murcia, 2021; A. Vaquero García, «Actuaciones presupuestarias y fiscales de las administraciones locales para evitar el despoblamiento en el medio rural: Situación actual y líneas de mejora», *Presupuesto y gasto público*, núm. 102, 2021, pp. 151-165.

3. EL CONTROL EXTERNO DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICO-FINANCIERA LOCAL

3.1. La fiscalización externa de la actividad económico-administrativa de las entidades locales

3.1.1. Marco normativo en materia de fiscalización

Respecto del marco normativo de la fiscalización de la actividad económico-financiera del sector público, debemos poner de manifiesto que no ha habido novedades normativas relevantes durante el año 2021. Asimismo, descendiendo al plano autonómico de la Comunidad de Madrid, debemos exponer que la normativa de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid tampoco ha sufrido modificaciones relevantes a lo largo del año 2021. Solamente, debemos destacar la *Resolución de 27 de mayo de 2021, del presidente de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid, por la que se hace público el Acuerdo del Consejo de 27 de mayo de 2021, por el que se aprueba la Instrucción sobre el procedimiento para la remisión de la información relativa al ejercicio del control interno de las entidades locales del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid* (*BOCM* de 10 de junio de 2021).

3.1.2. Tribunal de Cuentas

Entre la actividad fiscalizadora que el Tribunal de Cuentas ha desarrollado a lo largo del ejercicio 2021, debemos destacar algunas fiscalizaciones que se refieren específicamente a las entidades locales. En este sentido, goza de especial relevancia el *Informe núm. 1.444, de 27 de julio de 2021, de fiscalización del Sector Público Local, ejercicio 2019*, que recoge los resultados de los análisis realizados por el Tribunal de Cuentas sobre las cuentas generales correspondientes al ejercicio 2019 rendidas por las entidades locales. Precisamente, su objeto principal lo constituye la verificación del cumplimiento de la obligación de rendición de las cuentas por las entidades locales y el análisis de sus principales magnitudes presupuestarias, económicas y financieras.

El mencionado informe recoge los datos relativos al cumplimiento de la rendición de las cuentas generales. Así, se establece que un 62 por 100 de las entidades locales rindieron su cuenta anual en el plazo legalmente establecido (pp. 17-19, *vid.* cuadros 3 y 4). Concretamente, un 68 por 100 de los ayuntamientos cumplieron con su obligación en ese plazo. Además, a fecha de 7 de abril de 2021, la rendición de cuentas de las entidades locales fue del 73 por 100, siendo del 79 por 100 en los ayuntamientos. El propio informe tiene en cuenta que los plazos de rendición de cuentas del ejercicio 2019 se ampliaron 99 días como consecuencia de la declaración del estado de alarma por el *Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo*, y sus prórrogas sucesivas, por lo que la cuenta general debía remitirse antes del día 22 de enero de 2021 (p. 110). De todas formas, las cifras

de rendición de cuentas son superiores a las del ejercicio 2018. Al respecto, el Tribunal de Cuentas concluye que «[e]l 62 por 100 de las entidades locales de ámbito nacional, excluidas las del País Vasco y Navarra, rindieron la cuenta general al Tribunal de Cuentas dentro del plazo legal, lo que supone una mejora de siete puntos porcentuales respecto al ejercicio anterior. A 7 de abril de 2021, el nivel de rendición ascendía al 73 por 100 del total, superior en dos puntos porcentuales en relación con los del ejercicio precedente, a una fecha equivalente de dos meses y medio después del plazo legal de rendición al Tribunal de Cuentas» (p. 110).

En relación con las principales magnitudes presupuestarias, concretamente respecto del análisis del gasto presupuestario del ejercicio 2019, el mayor nivel de gasto de las entidades locales fue en bienes corrientes y prestaciones de servicios (31 por 100) y en gasto de personal (30 por 100), seguido por el gasto en transferencias corrientes, que ascendió a un 15 por 100 del gasto total (p. 34, *vid.* cuadro 15). Asimismo, el gasto en inversiones reales representó un 12 por 100 del gasto del ejercicio y los gastos por variación de pasivos financieros absorbieron un 7 por 100 del total. Debe subrayarse que se trata de cifras parecidas a las del ejercicio 2018 (*vid. Anuario de Derecho Municipal 2020,* p. 350).

Por áreas, destaca que el área de servicios públicos básicos (integrada por seguridad y movilidad ciudadana, vivienda y urbanismo, bienestar comunitario y medio ambiente) recibió un mayor nivel de recursos de las entidades locales, ascendiendo a un 36 por 100 del gasto total (pp. 36-37, *vid.* cuadro 17). En segundo lugar, los programas de actividades de carácter general (incluía las políticas de órganos de gobierno, servicios de carácter general como administración general, coordinación, información básica y estadística y atención al ciudadano, entre otras) recibieron el 20 por 100 del gasto total. Asimismo, las políticas básicas de carácter preferente (formada por el gasto en sanidad, educación, cultura y deporte) se encuentran en una tercera posición con un nivel de gasto del 15 por 100 sobre conjunto, seguida en cuarto lugar por actividades de protección y promoción social (pensiones, servicios sociales de promoción social y fomento del empleo) con un 13 por 100. Finalmente, debe destacarse que el área de deuda pública absorbió el 8 por 100 del gasto local en el ejercicio 2018. Curiosamente, estos porcentajes son muy similares a los del ejercicio 2018 (*vid. Anuario de Derecho Municipal 2020,* pp. 350-351).

Además, el informe remarca que, en 2019, el conjunto del gasto de las entidades locales aumentó un 5 por 100 respecto del ejercicio 2018 y un 10 por 100 en relación con el año 2017 (p. 113). En este sentido, se mantiene la dinámica de los últimos ejercicios. En concreto, hay que destacar que «[e]n los ayuntamientos con tramo de población superior a 1.000.000 de habitantes, destaca el Ayuntamiento de Madrid con un aumento interanual de un 6 por 100. Frente a la tendencia de aumento en el gasto total, en los municipios de población entre 500.001 y 1.000.000 de habitantes hubo una reducción interanual del 9 por 100, destacando el Ayuntamiento de Valencia, con una disminución en sus gastos de un 17 por 100 respecto al ejercicio anterior» (p. 113).

En el análisis del ingreso presupuestario, se pone de manifiesto que durante el ejercicio 2019 se siguieron aprobando modificaciones de crédito financiadas con recursos imputables a los recursos de capital del presupuesto de ingresos que no se correspondían a recursos efectivamente obtenidos. Según el informe, «[l]as modificaciones presupuestarias de ingresos han sido superiores en 90 millones de euros a las aprobadas en el presupuesto de gastos, cuando debían estar equilibradas. En las entidades cuyo grado de ejecución en los capítulos 6 y 7 del presupuesto de ingresos resultó inferior al 70 por 100, generalmente las modificaciones presupuestarias de ingresos no daban lugar al consiguiente reconocimiento de derechos y a la obtención efectiva de recursos no previstos inicialmente, incumpliendo lo dispuesto en la normativa» (p. 114).

Volviendo al análisis de los ingresos, las transferencias corrientes supusieron un 37 por 100 de los ingresos de las entidades locales durante el ejercicio 2018 (p. 114). Por su parte, los ingresos de los impuestos directos ascendieron a un 36 por 100 del total. Entrando en detalle, el Tribunal de Cuentas concluye que «[e]l endeudamiento de las entidades locales en el ejercicio 2019 ha ascendido a 16.153 millones de euros, correspondiendo el 23 por 100 del total a ayuntamientos de más de un millón de habitantes y otro 20 por 100 a los de población entre 100.001 y 500.000 habitantes. En comparación con ejercicios precedentes, el endeudamiento había disminuido en un 11 por 100 respecto al ejercicio anterior y en un 20 por 100 en relación con el ejercicio 2017» (p. 115).

En cuanto a otras magnitudes económico-patrimoniales, el informe advierte un resultado económico-patrimonial positivo. Destaca un incremento de los derechos de dudoso cobro para el ejercicio 2019 situándose en un nivel del 47 por 100 sobre los derechos reconocidos pendientes de cobro a 31 de diciembre de 2019 (p. 49). En este sentido, el informe pone de relieve que se trata de un porcentaje ligeramente inferior al del ejercicio 2018. Igualmente, el informe subraya una notable mejoría de la solvencia a corto plazo del conjunto de entidades locales (p. 116). No obstante, el informe incide en el hecho de que «[e]l importe agregado del remanente de tesorería al cierre del ejercicio 2019 se elevó a 26.072 millones de euros. El remanente de tesorería para gastos generales, una vez descontados los saldos de dudoso cobro y el exceso de financiación afectada, ascendió a 14.452 millones, poniendo de manifiesto una situación de solvencia a corto plazo positiva, con carácter general. Los saldos de dudoso cobro suponían el 47 por 100 de los deudores de las entidades locales, con un porcentaje más elevado para los ayuntamientos de más de 500.000 habitantes» (p. 114).

Finalmente, debemos analizar el apartado de recomendaciones (pp. 120-121). En este sentido, el informe pone de manifiesto que estas recomendaciones, en su mayoría, ya se contenían en informes anteriores y han sido asumidas por la Comisión Mixta para las relaciones con el Tribunal de Cuentas, si bien reconoce que no se han cumplido o se han cumplido parcialmente (p. 120). En concreto, se proponen diversas modificaciones legislativas con el fin de que las entidades locales puedan ser beneficiarias de subvenciones o ayudas públicas. También se recomienda modificar los plazos de rendición de las cuentas generales de las entidades del sector público local y que, respecto

de aquellas entidades locales que incumplan su obligación de rendir las cuentas generales, se aplique una retención de la participación de los tributos del Estado. Asimismo, se propone la adopción de medidas para que el presupuesto de las entidades locales constituya un instrumento efectivo de planificación, gestión o control de la actividad económico-financiera de las entidades del sector púbico local y se recomienda proseguir con la reorganización del sector público local empresarial. Además, se expone que las mancomunidades de municipios que se hallan inactivas de manera prolongada deberían proceder a su extinción definitiva y baja en el Registro de Entidades Locales. Por último, se realizan algunas recomendaciones a los responsables de los órganos de intervención local, tendentes a incrementar las actuaciones de control interno.

Por otro lado, debemos citar diversos informes relativos a la fiscalización de las entidades locales. Concretamente, destacan el *Informe núm. 1.454, de 21 de diciembre de 2021, de la fiscalización integral de la Sociedad Municipal de Aparcamientos de Las Palmas de Gran Canaria, S. A. (SAGULPA), en relación con la tasa por aprovechamiento especial del dominio público local como consecuencia del estacionamiento limitado, ejercicio 2019, y ha acordado su elevación a las Cortes Generales, así como al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y a la Sociedad Municipal de Aparcamientos de Las Palmas de Gran Canaria, S.A. (SAGULPA)*; el *Informe núm. 1.452, de 28 de octubre de 2021, de Fiscalización de los contratos tramitados de emergencia por los ayuntamientos de los municipios con población superior a 300.000 habitantes para atender las necesidades derivadas de las medidas adoptadas para hacer frente a la crisis sanitaria causada por el covid-19*; y el *Informe núm. 1.450, de 28 de octubre de 2021, de fiscalización de la Mancomunidad de Los Alcores para la gestión de los residuos sólidos urbanos, ejercicios 2017 a 2019.*

3.1.3. Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid

La *Memoria Anual de Fiscalización 2021 de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid*, aprobada por *Acuerdo del Consejo de la Cámara de Cuentas de 23 de marzo de 2022*, recoge el Programa de Fiscalizaciones para el año 2021 que agrupa las actuaciones fiscalizadoras en obligatorias y generales, por iniciativa de la Cámara de Cuentas, solicitadas por la Asamblea de Madrid y pendientes del programa de 2020. A lo largo del año 2021, se emitieron 14 informes, encontrándose en curso un total de 19 fiscalizaciones al término del mismo.

En primer lugar, el *Informe de fiscalización de las Cuentas de las Corporaciones Locales, ejercicio 2018, y de las cuentas anteriores rendidas fuera de plazo,* aprobado mediante *Acuerdo del Consejo de 29 de enero de 2021,* tiene por objeto fijar y analizar las Cuentas Generales del ejercicio 2018 que han sido rendidas, dentro o fuera del plazo legal, en la Plataforma de Rendición Telemática de Cuentas de las Entidades Locales (PRTCEL). Por tanto, el mencionado informe trata de verificar el grado de cumplimiento de las normas y disposiciones aplicables a la formulación, aprobación y rendición de las cuentas generales y a la aprobación definitiva y liquidación del presupuesto. Además, pretende

comprobar que las Cuentas Generales han sido presentadas de acuerdo con las instrucciones y los principios contables aplicables (*vid. supra*, en el ámbito estatal, el *Informe núm. 1.444, de 27 de julio de 2021, del Tribunal de Cuentas*).

Debemos destacar que, en el ejercicio 2018, ha disminuido ligeramente la rendición de cuentas respecto del ejercicio 2017 (pp. 12-13, gráfico 1). Concretamente, en el citado ejercicio, un total de 159 entidades locales (ayuntamientos, mancomunidades y entidades locales menores) presentaron su cuenta dentro del plazo establecido; además, 32 entidades la presentaron fuera de plazo y 34 seguían pendientes de presentación a fecha de 1 de enero de 2020 (*vid.* cuadro II.1, p. 11). Todo ello supone que un 70,67 por 100 del total de las entidades locales remitió la cuenta anual en el plazo previsto, lo que se traduce en una disminución respecto del ejercicio anterior, en el que ese porcentaje alcanzó el 72,89 por 100 (*vid. Anuario de Derecho Municipal 2019,* pp. 349-350). Asimismo, a fecha de cierre para la elaboración del informe, la cifra de presentación se elevaba hasta el 84,89 por 100 respecto del 87,11 por 100 del ejercicio anterior.

En conjunto, en el ejercicio 2018, se produjo una disminución en la rendición de cuentas en plazo de las entidades locales respecto de los dos ejercicios inmediatamente precedentes (Conclusiones, pp. 117-118). No obstante, en términos generales, hay que tener en cuenta que «[l]a rendición de cuentas en relación con los ejercicios precedentes ha pasado de 190 entes locales con cuentas rendidas en 2015, a 200 en 2016, a 197 en 2017 y 191 en 2018. Es decir, el número de entidades rendidas se va manteniendo en los últimos ejercicios en torno a un 85 por 100 del total de entidades locales (subapdo. II.1)».

Debido a la extensión del presente informe, únicamente podemos destacar algunos de los aspectos más relevantes. Así, nos centraremos en los resultados de la fiscalización de las cuentas generales del ejercicio 2018 (pp. 89 y ss.). En total, 5 ayuntamientos no aprobaron la cuenta general por el Pleno de la Corporación y 62 ayuntamientos lo hicieron fuera del plazo legalmente establecido en el *art. 212.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales* (en adelante TRLRHL). Además, a fecha 1 de enero de 2018, 115 ayuntamientos no tenían su presupuesto general aprobado, por lo que fue admitido fuera de plazo (art. 169.2 TRLRHL). Asimismo, la liquidación del presupuesto fue aprobada fuera del plazo establecido en 60 ayuntamientos (art. 191 TRLRHL).

Respecto de las incidencias en los documentos contables de las cuentas generales del ejercicio 2018, el informe las clasifica en diversas tipologías (pp. 93-97). En primer lugar, respecto de las incidencias en el balance de situación y/o la cuenta de resultado económico-patrimonial, destaca la falta de coincidencia del activo total con el total del patrimonio neto y el pasivo, la existencia de partidas con signo contrario a la naturaleza de las mismas, la incoherencia entre algunos apartados del balance de situación y las cuentas del balance de comprobación y la ausencia generalizada de saldo relativo a la dotación de la amortización de inmovilizado inmaterial y material, así como del Patrimonio Público del Suelo. Asimismo, el informe apunta que solo 58 ayuntamientos reflejan

saldo en las cuentas de amortización acumulada (p. 94), lo que supone que «el activo total está sobrevalorado en la medida en la que no está minorado por la depreciación que supone su utilización. Esta falta de dotación a la amortización redunda también en el resultado económico-patrimonial, ya que implica un concepto de gasto que minora el resultado del ejercicio (subapdo. IV.2)» (Conclusiones, pp. 119-120).

Por otro lado, en relación con la liquidación y el resultado presupuestario, debe remarcarse que existe una falta de concordancia de los totales que recogen los epígrafes con la suma de los diferentes conceptos, una falta de coherencia de algunos datos de este estado con sus correlativos de otros estados, balance de situación y/o cuenta de resultado económico patrimonial, así como la consignación de algunos de los datos con signos contrarios (p. 94). En cuanto a las incidencias en el remanente de tesorería, se destaca la incoherencia interna en el cálculo de este estado y la falta de coherencia de los componentes del remanente de tesorería con las cuentas correspondientes del balance de comprobación, como consecuencia de la existencia de cuentas con saldos contrarios que deberían ser analizados y regularizados por las entidades (p. 95). Además, 14 ayuntamientos tienen un resultado presupuestario ajustado negativo (*vid.* Anexo V, pp. 235-238). Finalmente, las incidencias observadas en los distintos estados de la memoria derivan, en general, de incongruencias aritméticas de los saldos de los estados con los reflejados en la cuenta de resultado económico patrimonial, las liquidaciones presupuestarias y/o el balance de comprobación (pp. 95-97).

Asimismo, debemos citar el *Informe de fiscalización sobre el endeudamiento de los Ayuntamientos de la Comunidad de Madrid. Ejercicios 2015 a 2018*, aprobado mediante *Acuerdo del Consejo de 26 de octubre de 2021*; el *Informe de fiscalización del Ayuntamiento de Getafe y entidades dependientes. Ejercicio 2018*, aprobado mediante *Acuerdo del Consejo de 7 de julio de 2021*; el *Informe de fiscalización de la actividad económico-financiera del Ayuntamiento de Algete y sus entidades dependientes, ejercicios 2014 a 2017*, aprobado mediante *Acuerdo del Consejo de 27 de mayo de 2021*: el *Informe de fiscalización del cumplimiento de la obligación de remisión de la información sobre los reparos por los órganos de intervención de las entidades locales y análisis de los resultados de la misma para el ejercicio 2017*, aprobado mediante *Acuerdo del Consejo de 26 de febrero de 2021*; el *Informe de fiscalización relativa al seguimiento de las principales conclusiones y recomendaciones formuladas en el informe aprobado por la Cámara de Cuentas el 30 de diciembre de 2014 de la Fiscalización y control de las concesiones de servicios públicos y de obras públicas en los municipios de la Comunidad de Madrid de población comprendida entre 75.000 y 250.000 habitantes, en el ejercicio 2019*, aprobado mediante *Acuerdo del Consejo de 18 de noviembre de 2021*; el *Informe de fiscalización de la Contratación Administrativa celebrada por las entidades del sector público madrileño. Ejercicio 2018*, aprobado mediante *Acuerdo del Consejo de 26 de febrero de 2021; el Informe sobre la Rendición de Cuentas y la relación de los Convenios del Sector Público Madrileño. Ejercicio 2020* aprobado mediante *Acuerdo del Consejo de 29 de diciembre de 2021*; el *Informe de fiscalización de las Mancomunidades de la Comunidad de Madrid. Ejercicios 2018-2019,* aprobado mediante *Acuerdo del Consejo de 29 de diciembre de 2021*; y el *Informe sobre la Rendición de Cuentas y la relación de*

los Convenios del Sector Público Madrileño. Ejercicio 2019, aprobado mediante *Acuerdo del Consejo de 24 de marzo de 2021*.

3.2. Responsabilidad contable

Junto a la labor fiscalizadora que acabamos de abordar, también es función del Tribunal de Cuentas «[e]l enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos» [art. 2.*b)* de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas —LOTCu—]. Así, a continuación se examinarán tanto las sentencias dictadas por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas como los recursos interpuestos contra las mismas que han sido resueltos por la Sala 3.ª del Tribunal Supremo.

3.2.1. Tribunal Supremo

En este ámbito material, a pesar de que no se trata de un supuesto de responsabilidad contable *stricto sensu,* por su carácter análogo se ha de reseñar la *STS de 24 de noviembre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4442)*, en la que se resolvió el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Calonge (Girona) contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que había desestimado el recurso de apelación presentado frente a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, que a su vez había estimado el recurso, presentado por un particular del referido municipio, contra la desestimación del recurso de reposición formulado ante la resolución municipal que le imponía el pago del 25 por 100 de la responsabilidad patrimonial abonada por el Ayuntamiento, en relación con la desafectación de una parte de terreno municipal y el otorgamiento de la correspondiente licencia, que posteriormente fueron anuladas.

El interés casacional objetivo del pleito consiste en determinar cuál es el plazo máximo de duración del procedimiento previsto en el art. 36.4, apartado 2, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. En particular, la Administración sostenía que era de aplicación el plazo de seis meses, mientras que el tribunal de instancia y el de apelación entendieron que el plazo era de tres meses, que, al haberse superado, implicaba necesariamente el archivo de las actuaciones.

Por su parte, la Sección, tras recordar la normativa general sobre procedimientos administrativos, sostiene en primer lugar que el procedimiento relativo a la exigencia por la Administración a las autoridades y demás personal a su servicio por dolo, culpa o negligencia graves es un procedimiento distinto al establecido para la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por los particulares, al que se refiere el art. 36.1 de la ley citada. En consecuencia, ha de atenderse a su regulación y no a la establecida para la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración y, en este sentido, se advierte que la regulación, a pesar de prever unos determinados trámi-

tes y sus plazos correspondientes, no establece un plazo máximo de resolución, por lo que necesariamente habrá de acudirse al plazo general de tres meses establecido en el art. 21.3 de la mencionada ley.

A mayor abundamiento, frente a la pretensión del recurrente de tener en cuenta que la ley sí establece plazos concretos para algunas de las actuaciones que se han de llevar a cabo, se recuerda que ante una argumentación semejante, en el sentido de que la norma que regula el procedimiento de reintegro ante el Tribunal de Cuentas establece unos plazos para sus trámites que impedirían cumplir con el plazo de tres meses de caducidad, la Sala concluyó (*STS de 12 de marzo de 2019, ECLI:ES:TS:832*, de la que ya dimos cuenta en el *Anuario de Derecho Municipal 2019*) que la dificultad para cumplir con el plazo de caducidad de tres meses previsto en el art. 42.3 de la Ley 30/1992 no puede constituirse, en sí mismo, en un argumento que lleve a considerar que el procedimiento no está sujeto a plazo de caducidad alguno o a aplicar un plazo carente completamente de cobertura legal.

Así, la Sala establece como doctrina que el plazo máximo de duración del procedimiento previsto en el citado art. 36.4, apartado 2, a efectos de poder apreciar su caducidad es de tres meses. En consecuencia, se desestimó el recuso de casación interpuesto, sin imposición de costas.

3.2.2. Tribunal de Cuentas

En cuanto a la actividad de enjuiciamiento contable que desempeña el Tribunal de Cuentas, en primer lugar, se ha de hacer mención de la *Sentencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas de 25 de febrero de 2021, rec. 29/2020*, que resolvió el recurso de apelación formulado por el Ayuntamiento de Yuncos (Toledo), interpuesto contra la sentencia dictada por la Consejera de Cuentas en la que se desestimó la responsabilidad contable por alcance del coordinador de deportes y una concejala del citado municipio.

En primer lugar, la Sala de Justicia aborda la petición de inadmisión del recurso formulada por los dos apelados. En efecto, ambas partes solicitaron la inadmisión al amparo de lo previsto en el art. 277 LEC, al haber incumplido el Ayuntamiento de Yuncos la obligación de trasladar a los procuradores de las restantes partes las copias de los escritos y documentos presentados ante el tribunal (art. 276 LEC). Por su parte, la representación legal del municipio se opuso a la inadmisión, bajo el argumento de que el Ministerio Fiscal ya había sido parte del proceso en primera instancia y, además, tampoco resultaba de aplicación la doctrina jurisprudencial invocada por los apelados, toda vez que el recurso de apelación no había sido presentado el último día del plazo legalmente establecido. En efecto, la Sala recuerda que es doctrina reiterada de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo que, en aquellos casos como el presente en los que interviene el Ministerio Fiscal como parte procesal, no resulta de aplicación lo establecido en el art. 276 LEC. Por tanto, no podía prosperar la solicitud de inadmisión del recurso de apelación.

En cuanto al fondo, el recurrente alega que, a la vista de dos informes de la intervención y tesorería del municipio, se pueden constatar las fechas concretas en las que se han producido los menoscabos en los fondos públicos alegados en la demanda y la interrupción de la prescripción por diversos hechos de naturaleza interruptiva. En particular, entiende que la prescripción de cinco años se interrumpió desde el momento en que los demandados tuvieron conocimiento de la tramitación del expediente disciplinario. Sin embargo, a la vista de los referidos informes y del resto de la documentación obrante en la causa, la Sala entiende que resulta de todo punto imposible determinar el *dies a quo* de los plazos de prescripción y, en su caso, las posibles fechas de interrupción de dichos plazos. Esto es así ya que no se han acreditado en las actuaciones las fechas concretas en las que se hubiera podido producir un daño real, evaluable económicamente e individualizado en relación con los fondos públicos municipales.

Asimismo, el recurrente entiende que en primera instancia no se apreciaron adecuadamente determinadas irregularidades, que habría supuesto un menoscabo a los caudales públicos. Se trataba de la falta de justificación de ingresos por los siguientes conceptos: cuotas de inscripción y trimestrales de la escuela de fútbol, cuotas cobradas por la equipación deportiva de fútbol y alquiler por el uso del campo de tecnificación. En cuanto a lo primero, la Sala de Justicia pone de manifiesto que no se ha aportado documentación que permita determinar con exactitud el número de usuarios inscritos en las diferentes temporadas, por lo que no cabe determinar la producción de un daño real, efectivo, evaluable económicamente e individualizado. Respecto a la equipación, tampoco entiende acreditada la ausencia injustificada de ingresos de cantidades en metálico. En tercer lugar, se afirma que no se ha acreditado ningún incumplimiento de las contraprestaciones pactadas para el uso de las instalaciones, por lo que tampoco cabe entender que se haya probado daño efectivo alguno por este concepto a las arcas municipales.

Finalmente, el Ayuntamiento de Yuncos alega que no procede la imposición de costas al municipio, incluso en el supuesto de que no se estimase el recurso de apelación interpuesto, ya que a su juicio en el presente caso concurren serias dudas de derecho derivadas de la necesidad de interpretar una normativa compleja, destacando que en un primer momento el Ministerio Fiscal sí entendió que debía apreciarse la responsabilidad contable de los demandados. Sin embargo, tras recordar que la regla general para la condena en costas en primera instancia es el criterio del vencimiento, la Sala aprecia que no concurren en el caso las pretendidas serias dudas de hecho o derecho que pudieran implicar la excepcional no condena en costas de la parte vencida.

En atención a todo lo expuesto anteriormente, la Sala acordó desestimar el recurso de apelación interpuesto, con imposición de las costas causadas en la instancia al ayuntamiento recurrente.

Igualmente, se ha de dar noticia de la *Sentencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas de 21 de abril de 2021, rec. 23/2020*, que resolvió el recurso de apelación formulado por el Ministerio Fiscal, interpuesto por la que fuera gerente de la Fundación de la Comunidad Valenciana para la Promoción de Alboraya (la Fundación) contra la

sentencia dictada por la Consejera de Cuentas en la que se estimó la demanda presentada por el Ayuntamiento de Alboraya (Valencia) y el Ministerio Fiscal, que pretendía la responsabilidad contable directa por alcance en los fondos de la Fundación.

Con carácter previo a la resolución de los motivos que sustentan el recurso de apelación, la Sala recuerda el carácter de este tipo de recurso, que permite al tribunal de apelación aplicar e interpretar las normas jurídicas con un criterio diferenciado, tanto de las partes como del órgano juzgador de instancia, confirmando o enmendando lo decidido, e incluso decidir lo mismo con fundamentación diferente, aunque siempre del respeto al principio de congruencia y del límite de las pretensiones de las partes. De ahí que la Sala decida seguir su propio criterio expositivo, comprendiendo todos los temas desplegados, no solo en la propia sentencia apelada y en los distintos escritos de apelación y oposición a la misma, sino también cuestiones aducidas en el proceso de instancia. Ahora bien, todo ello con dos limitaciones: *i)* la prohibición de la *reformatio in peius*, y *ii)* la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación (*tantum devolutum quantum apellatum*).

Tras lo anterior, la Sala aborda el primer motivo del recurso, en el que se denuncia indefensión, con vulneración del art. 24 CE, al haberse incumplido lo dispuesto en el art. 31 LEC, por ser preceptiva la intervención de abogado por aplicación de lo establecido en el art. 225 LEC. Sin embargo, la Sala no acoge esta pretensión y recuerda que, como ya se dijo en la sentencia de instancia, en el art. 57.3 LFTCu se dispone que podrán «comparecer por sí mismos los funcionarios y el personal al servicio de las entidades del sector público legitimados para actuar ante el Tribunal de Cuentas, e igualmente, para defender derechos o intereses propios, las personas que tengan título de Licenciado en Derecho, aunque no ejerzan la profesión de procurador o abogado». Esta norma específica, según establece la Sala, que rige para los procedimientos contables resulta, en virtud del principio de especialidad, de aplicación prevalente frente al art. 31 LEC (*lex especialis derogat generalis*). Pues bien, en un primer momento la apelante decidió comparecer por sí misma, si bien posteriormente decidió solicitar un letrado de oficio. Así las cosas, no cabe apreciar indefensión o merma alguna en el derecho de defensa de la recurrente.

Igualmente, en el recurso se alegó la concurrencia de la excepción de falta de legitimación activa del Ayuntamiento de Alboraya para ejercitar su acción de responsabilidad contable por alcance de fondos públicos ya que, según la recurrente, la Fundación tenía capacidad jurídica propia e independiente para interponer la reclamación correspondiente y no la corporación municipal. Sin embargo, la Sala, teniendo presente la necesidad de adoptar —conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo al respecto— una postura restrictiva respecto de las causas de inadmisibilidad, para resolverla tiene en cuenta los siguientes elementos probados: la Fundación fue creada por el Ayuntamiento de Alboraya; la entidad figura adscrita al mencionado consistorio; la dotación inicial de la Fundación fue aportada íntegramente por el Ayuntamiento de Alboraya; los estatutos de la entidad preveían expresamente que, en caso de

liquidación, sus bienes y derechos revertirían en la corporación municipal; los miembros de su patronato eran designados por el pleno municipal; y, por último, las cuentas de la Fundación se incluían en la cuenta general del Ayuntamiento. Asimismo, hay que tener en cuenta que la Fundación se disolvió, revirtiendo los bienes tras la liquidación al fundador (el Ayuntamiento de Alboraya). En virtud de estas consideraciones, entiende la Sala que resulta evidente que el municipio ostenta la titularidad de los derechos subjetivos relacionados con el caso, al tiempo que reúne la condición de entidad pública perjudicada, por lo que no puede prosperar la excepción de falta de legitimación activa del Ayuntamiento.

En el recurso también se alega la prescripción de la responsabilidad contable por alcance. En primer lugar, la Sala recuerda que, contrariamente a lo que pretende la recurrente, las normas de aplicación no son las contenidas en el Código Civil sino que la DA 3.ª LFTCu constituye ley especial para el proceso contable, por lo que su aplicación es prevalente. Acto seguido, de conformidad con lo expresado por la juzgadora de instancia, se identifican las fechas concretas en las que se entendió producido del menoscabo, así como los distintos hechos que causaron la interrupción de los plazos de prescripción, a saber: la incoación de un procedimiento disciplinario previo al despido; la notificación del despido, ratificado en primera instancia y en apelación por los tribunales; la tramitación de las diligencias previas en un juzgado de instrucción y, por último, la incoación, sucesivamente, de diligencias preliminares y actuaciones previas seguidas ante el Tribunal de Cuentas, para la práctica de la liquidación provisional, de la que dimana el procedimiento de reintegro por alcance. Como consecuencia de lo expuesto, la Sala llega a la conclusión de que no se agotó el plazo general de cinco años ni el plazo especial de tres años, por lo que debe desestimarse la excepción de prescripción de la responsabilidad contable.

Junto con las alegaciones anteriores realizadas por la recurrente, la Sala resolvió también los motivos de fondo contenidos en el recurso de apelación. En particular, considera la apelante que las cantidades que constituían el exceso de gastos, cuyo reintegro se reclamó, solo fueron gestionados por el presidente y el vicepresidente de la Fundación, de forma que la gerente no disponía de la salida de numerario en exclusiva, sino que se hacía de forma mancomunada. Sin embargo, la Sala recuerda que consta acreditado que la demandada tenía un control absoluto de la caja de efectivo de la Fundación y que llevó a cabo una gestión negligente, como ella misma reconoció en su escrito de contestación a la demanda. En cuanto a la hipotética responsabilidad de otros miembros de la Fundación, la Sala estima que no ha quedado acreditado en autos. Además, incluso si así fuera eso no obstaría a la declaración de responsabilidad de la gerente, ya que en el art. 38.3 LOTCu se establece que la responsabilidad directa es siempre solidaria y comprenderá todos los perjuicios causados, por lo que bastaría con traer a juicio a una de las partes.

En consecuencia con lo anterior, se desestimó íntegramente el recurso interpuesto, con imposición de costas a la parte recurrente.

Asimismo, se ha de reseñar la *Sentencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas de 24 de junio de 2021, rec. 24/2020*, que resolvió los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal, el Ayuntamiento de Navalcarnero (Madrid), por el alcalde del municipio y un técnico municipal, interpuestos contra la sentencia del Consejero de Cuentas en la que se estimaron parcialmente las demandas presentadas por el Ayuntamiento de Navalcarnero y el Ministerio Fiscal, condenando a las dos personas citadas como responsables contables de un alcance en los fondos públicos.

En cuanto al recurso del Ministerio Fiscal, discrepa de la desestimación de las pretensiones de responsabilidad contable formuladas frente a uno de los demandados, que fue considerado en la sentencia de instancia como un *extraneus*. En este sentido, se afirma que, aunque el director de la obra que dio lugar al alcance no tenía vínculo contractual con el consistorio, sí prestaba sus servicios en virtud de lo dispuesto en el pliego que regía la contratación. Sin embargo, la Sala confirma el criterio expresado por el juzgador de instancia, que había entendido que el hecho de que el demandado no fuera funcionario ni personal laboral del Ayuntamiento, ni tenía ningún vínculo contractual con él, así como el que sus honorarios fueran directamente asumidos por la contratista, llevan a negarle la condición de cuentadante y, en consecuencia, a desestimar las pretensiones frente a él formuladas por falta de legitimación pasiva *ad causam*. El Ministerio Fiscal también impugna la apreciación por la sentencia de primera instancia de que las responsabilidades contables que pudieran derivar de los pagos de las certificaciones de obra del Polideportivo del Barrio de la Estación estarían prescritas, parcialmente respecto de unos demandados y completamente respecto de otro. Así, discrepa de que el cómputo de la prescripción se realice separadamente respecto de cada una de las certificaciones, ya que entiende que se ha un producido un alcance continuado, por lo que debería computarse la prescripción desde la fecha de pago de la última certificación. La Sala no comparte el criterio de la Fiscalía, al entender que los pagos de las distintas certificaciones de obra son etapas diferentes o hechos diferenciados en la producción de los daños, por lo que no sería aplicable, a efectos del cómputo de la prescripción, el criterio que la jurisprudencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo aplica a los casos de daños continuados. Subsidiariamente, el Ministerio Fiscal solicita que se revise la interrupción de la prescripción que se realizó en la instancia. En particular, se discute que la sentencia apelada sitúe la fecha de la interrupción de la prescripción en el momento en el que los demandados prestaron declaración en el procedimiento de diligencias previas, en vez de en el momento en el que tuvieron conocimiento del procedimiento penal. En efecto, la Sala reconoce el error en la fijación de la fecha interruptiva, si bien dicha equivocación no afectaría al alcance de la prescripción declarada en la sentencia. Igualmente, respecto de otro demandado, el Ministerio Fiscal entiende que debía considerarse como hecho interruptivo la citación inicial a la liquidación provisional, aunque fuera finalmente suspendida. Sin embargo, la Sala no admite este argumento porque la citación recibida no permitía al demandado tener conocimiento de los hechos que sirven de base para la exigencia de responsabilidad contable.

El recurso del Ayuntamiento de Navalcarnero impugna exclusivamente el pronunciamiento de la sentencia recurrida que impone a la citada corporación municipal el

pago de las costas causadas a la mercantil demandada. Sin embargo, la Sala no acoge su pretensión, en tanto que no aprecia complejidad alguna, fáctica o jurídica, de la que puedan derivar las serias dudas de hecho o de derecho a las que se refiere el art. 394.1 LEC, que podrían justificar la no imposición de costas en ese caso.

El recurso del alcalde alega en primer lugar que la reclamación efectuada está sujeta a prejudicialidad penal, por lo que entiende que el proceso debió suspenderse hasta la finalización de la causa penal. Sin embargo, la Sala recuerda que no basta, para que resulte procedente la suspensión, que la causa penal se refiera a los mismos hechos en que se basen las pretensiones de responsabilidad contable, sino que es preciso que concurra el requisito exigido en el art. 17.2 LOTCu, esto es, que la cuestión prejudicial penal constituya un elemento previo necesario o decisivo para la declaración de responsabilidad contable. Igualmente, sostiene que no cabe considerarle responsable de determinados pagos, puesto que él los autorizó porque los consideraba legítimos y adecuados, a la vista de los informes técnicos favorables que se emitieron, ignorando la falta de correspondencia entre la obra certificada y la realmente realizada. Sin embargo, la Sala recuerda que en la sentencia de instancia quedó acreditado que la decisión de ejecutar un proyecto alternativo de polideportivo fue impulsada por el propio alcalde, por lo que no cabe que alegue el desconocimiento de la realidad de las obras. Asimismo, cuestiona que se le deba hacer responsable por el pago del alquiler de grupos electrógenos para suministrar energía eléctrica a la plaza de toros, puesto que era un pago necesario, ya que se le había cortado el suministro eléctrico al concesionario de dicha instalación. La Sala, no obstante, contesta a esta alegación poniendo de relieve que lo importante no es la necesidad o no del gasto, sino quién había de soportarlo (el ayuntamiento o el concesionario). En efecto, como quedó acreditado en la instancia, la Sala entiende que del pliego concesional se desprende que el pago había de ser satisfecho por el concesionario, a quien nunca se llegó a repercutir las cantidades abonadas.

En cuanto al recurso del técnico municipal, aduce en primer lugar que el *dies a quo* para el cómputo de la prescripción de la responsabilidad ha de ser el momento en que se firman las certificaciones y no el del pago de las mismas, toda vez que él no intervino en dicho pago. Sin embargo, la Sala recuerda su propio criterio que sitúa el inicio de la prescripción cuando el pago se hace efectivo. Igualmente alega su falta de legitimación pasiva *ad causam*, al no tener la condición de cuentadante. Sin embargo, la Sala recuerda que en la instancia quedó acreditado que el demandado tenía un vínculo laboral con el ayuntamiento, en su condición de técnico municipal, así como se demostró que participó de manera relevante en la cadena de actuaciones que dieron lugar al pago de las certificaciones. Por último, el demandado alegó que no intervino en ningún momento en la medición y control de las obras realizadas, por lo que no cabe atribuirle responsabilidad al respecto. No obstante, la Sala entiende que le correspondía, en su condición de técnico municipal, la necesaria supervisión por parte del ayuntamiento del ajuste de las certificaciones de obra a la realidad de las obras realizadas.

En virtud de lo anterior, se desestimaron los recursos de apelación interpuestos, con imposición de costas. Se ha de señalar que hubo un voto concurrente, en el que se discrepaba del razonamiento realizado en la sentencia en torno a la posibilidad de la existencia de un daño continuado.

Igualmente, merece también ser comentada la *Sentencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas de 27 de octubre de 2021, rec. 22/2021*, que resolvió el recurso de apelación formulado por el que fuera alcalde del Ayuntamiento de Navajas (Castellón), interpuesto contra la sentencia dictada por la Consejera de Cuentas en la que se declaró su responsabilidad contable directa en relación con distintos pagos recibidos, en concepto de «indemnización por dietas y desplazamientos con ocasión de distintas actuaciones de interés municipal», que no resultaron debidamente justificados.

En cuanto a los argumentos del recurrente, a los que se oponen tanto el Ayuntamiento de Navajas como el Ministerio Fiscal, la Sala comienza destacando que el recurrente ha reproducido, en gran medida, las alegaciones jurídicas que realizó a lo largo del procedimiento de instancia, lo cual no es un modo de actuación aceptable. No obstante, comienza evaluando el primer motivo de apelación, referido a la prescripción de la responsabilidad contable. A este respecto, la Sala concuerda con el criterio de instancia que, al respecto, señaló: que el *dies a quo*, a partir del cual debe iniciarse el cómputo de la prescripción del plazo de cinco años al que se refiere la DA 3.ª LFTCu, fue la fecha en la que consta en la documentación contable municipal el pago de las cantidades a favor del demandado; por otro lado, la prescripción se interrumpió con la citación a la liquidación provisional, en tanto que en esa fecha fue cuando el demandado conoció la existencia de actuaciones de investigación de los hechos que dieron lugar a la exigencia de responsabilidad.

Acto seguido, en cuanto a la indefensión alegada por el recurrente, la Sala recuerda que la indefensión es una noción material que, para que tenga relevancia, ha de obedecer a las siguientes tres pautas interpretativas: las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias del caso; la indefensión prohibida en el art. 24.1 CE no nace de la simple infracción de las normas procesales, sino que debe llevar consigo la privación del derecho a defensa y el perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado; y, por último, el citado precepto constitucional no protege situaciones de simple indefensión formal, sino de indefensión material en que razonablemente se haya podido causar un perjuicio al recurrente. En virtud de esta doctrina, la Sala entiende que no se ha producido indefensión, toda vez que el recurrente ha dispuesto de la posibilidad de alegar lo que estimara procedente y se ha practicado toda la prueba admitida.

Asimismo, el recurrente aduce la existencia de un error en la valoración de la prueba realizada en la instancia, en tanto que existen contradicciones entre los importes, fechas y conceptos de la demanda del ayuntamiento, al tiempo que indica el recurrente que la tabla de aplicación de pagos aportada por el consistorio no debe ser admitida puesto que no va acompañada de tiques o facturas. Sin embargo, la Sala no aprecia la existencia de los errores a los que hace referencia el recurrente y, en cuanto a la tabla de pagos, estima

que es un documento adecuado conforme a la normativa contable que afecta al municipio, certificado por la secretaria-interventora del ayuntamiento, por lo que se trata de un documento público que no ha sido desvirtuado ni en el procedimiento de instancia ni en la apelación. En el mismo sentido, la ausencia de justificantes bancarios de los pagos y de la recepción de los mismo no afecta al carácter probatorio de la tabla de pagos a la que se acaba de hacer referencia.

En cuanto a la ausencia de responsabilidad contable que patrocina el recurrente, la Sala recuerda que ha quedado acreditado que: *i)* el recurrente recibió determinada cantidad en concepto de dietas y gastos de locomoción no justificados; *ii)* que la falta de documentación justificativa supone una vulneración de la normativa aplicable a las indemnizaciones concedidas por razón de servicio; *iii)* que la salida injustificada de fondos públicos de la corporación ha causado un daño real, efectivo, evaluable económicamente e individualizado en el erario público municipal; *iv)* la falta de justificación formal y material del destino dado a los fondos recibidos determina la concurrencia de negligencia grave en su actuación, y *v)* entre la actuación gravemente negligente del demandado y el daño provocado en el patrimonio municipal existe una relación de causalidad jurídicamente relevante, a efectos de declarar su responsabilidad contable.

Por último, el apelante postula que no habido temeridad por su parte y que existen dudas de hecho y de derecho que justificarían la no imposición de costas. Sin embargo, la Sala recuerda que no basta con que se invoque la mera existencia de dudas, sino que estas han de ser serias, objetivas y suponer un plus de incertidumbre al que normalmente se suscita en toda contienda judicial. En este sentido, la juzgadora de instancia no apreció que existieran circunstancias especiales en el caso que le permitieran apartarse del criterio del vencimiento en la imposición de las costas.

En consecuencia, se desestimó el recurso de apelación interpuesto, con imposición de costas al recurrente como consecuencia de la desestimación íntegra del recurso presentado.

3.3. Novedades doctrinales

En cuanto a cuestiones generales referidas al control externo, se pueden reseñar los siguientes trabajos: I. Grajal Caballero, V. del Río Casas y E. Ruiz de Navamuel Martín, «La implementación de los objetivos de desarrollo sostenible en las entidades locales. La clasificación del presupuesto por ODS y metas. Aplicación de la evaluación de programas y políticas públicas en materia de ODS por parte de las instituciones de control externo», *Auditoría pública: revista de los Órganos Autónomos de Control Externo*, núm. 77, 2021, pp. 73-86; P. Jiménez Rius, «El control externo y la auditoría pública», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. extra 1, 2021 (ejemplar dedicado a: El control financiero y la auditoría pública); E. Morán Méndez y U. L. Villanueva Rodríguez, «El modelo del Consello de Contas de Galicia en la gestión y control de

riesgos en el sector público», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. extra 1, 2021 (ejemplar dedicado a: El control financiero y la auditoría pública); S. H. Ramos de Castro y R. Ramos de Castro, «Los Tribunales de Cuentas y la evaluación de las políticas públicas basadas en evidencias», *Presupuesto y gasto público*, núm. 103, 2021, pp. 163-171; J. A. Redondo López, M. J. Santana Suárez y M. Pérez Vázquez, «El control externo y la prevención de la corrupción», *Presupuesto y gasto público*, núm. 103, 2021, pp. 147-162; y M. B. Villaverde Gómez (coord.), *El control externo y fomento de la integridad: experiencias en la prevención de la corrupción*, Aranzadi-Thomson-Reuters, Pamplona, 2021.

En lo que se refiere a la específica función de fiscalización, se ha de dar cuenta de las siguientes publicaciones: A. Campos Lacoba, «Enfoque evaluador en las fiscalizaciones operativas efectuadas por el Tribunal de Cuentas: ejemplos prácticos», *Revista española de control externo*, vol. 23, núm. extra 68, 2021, pp. 66-83; J. F. Durán Alba, «Una caracterización problemática del proceso de fiscalización de los gastos electorales. Control interno y control externo, Estudios de casos líderes nacionales y extranjeros», en L. E. Ríos Vega e I. Spigno (dirs.) e Y. Esquivel Alonso (coord.), *Vol. XV: las elecciones limpias. El control del gasto electoral*, Tirant lo Blanch, México, Ciudad de México, 2021, pp. 73-98; R. Fernández Llera, «Historia parcial sobre fiscalización y descentralización en el 90 aniversario de la II República», *Auditoría pública: revista de los Órganos Autónomos de Control Externo*, núm. 77, 2021, pp. 7-16; M. García Rosa, «Fiscalización con perspectiva de género de las actuaciones financiables por el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia», *Auditoría pública: revista de los Órganos Autónomos de Control Externo*, núm. 78, 2021, pp. 112-121; J. A. Garde Roca y A. M. López Hernández, «Institucionalización de la evaluación y auditoría operativa: ¿Rivalidad o complementariedad?», *Revista española de control externo*, vol. 23, núm. extra 68, 2021 (ejemplar dedicado a: Evaluación de las políticas públicas), pp. 48-65; C. M. Gómez Márquez, «Auditoría a la Función de *Compliance*: tendencias clave a considerar por las instituciones de control externo», *Presupuesto y gasto público*, núm. 103, 2021, pp. 135-146; J. Izquierdo Peris, «Los planes de ayuda y de recuperación exigen una fiscalización más allá de la regularidad», *Auditoría pública: revista de los Órganos Autónomos de Control Externo,* núm. 78, 2021, pp. 80-93; A. M. López Hernández y L. Romero Ramos, «Fiscalización del cumplimiento de la perspectiva de género en los presupuestos públicos», *Auditoría pública: revista de los Órganos Autónomos de Control Externo*, núm. 77, 2021, pp. 17-32; y M. Sueiras Pascual y M. Lagarón Comba, «Sostenibilidad ambiental y delimitación de aspectos ambientales en el marco de la actuación fiscalizadora del Tribunal de Cuentas de España», *Revista española de control externo*, vol. 23, núm. extra 67, 2021 (ejemplar dedicado a: Sostenibilidad), pp. 42-57.

En el ámbito particular de la responsabilidad contable, se ha de dar noticia de la publicación de los siguientes trabajos: R. Entrena Fabré, «Las infracciones contables distintas del alcance. Procedimiento aplicable, prescripción y caducidad», *Cuadernos de derecho local,* núm. 55, 2021, pp. 195-215; R. Entrena Fabré, «El derecho de defensa en las actuaciones previas al procedimiento de reintegro por alcance del Tribunal de

Cuentas», *Cuadernos de derecho local*, núm. 56, 2021 (ejemplar dedicado a: Los gobiernos locales ante el reto demográfico), pp. 206-224; E. MARCO PEÑAS, «Análisis del enjuiciamiento contable ante el Tribunal de Cuentas y el Tribunal Supremo», en S. DÍEZ SASTRE (dir.) y J. REDONDO MARTÍN (coord.), *Informe sobre la Justicia Administrativa 2020: tributos, contratos públicos, responsabilidad patrimonial, derechos fundamentales, personal de la Administración, protección de datos, transparencia y responsabilidad contable*, CIJA-UAM, Madrid, 2021, pp. 367-436; A. MUÑOZ JUNCOSA, «La responsabilidad contable, en empresas públicas, del secretario del Consejo de Administración», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 8, 2021, pp. 76-83; M. B. VILLAVERDE GÓMEZ, «Algunas cuestiones sobre la prueba en el procedimiento jurisdiccional contable», *Civitas. Revista española de derecho financiero*, núm. 190, 2021, pp. 299-324; y M. B. VILLAVERDE GÓMEZ, «Comentario de Jurisprudencia contable. De nuevo sobre la interpretación de la Disposición Adicional Tercera LFTU: ¿deben aplicarse reglas de prescripción específica para el alcance continuado?», *Civitas. Revista española de derecho financiero*, núm. 192, 2021, pp. 299-326.

Medio ambiente urbano

Blanca Rodríguez-Chaves Mimbrero
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid
ORCID ID: 0000-0001-9865-4843

Palabras clave: entes locales; medio ambiente; cambio climático.

Keywords: local government; environment; climate change.

SUMARIO: 1. DECISIONES LENTAS FRENTE AL CAMBIO CLIMÁTICO.—2. NORMATIVA, ESTRATEGIAS Y OTRAS DECISIONES EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE (2021): 2.1. Unión Europea. 2.2. Estado. 2.3. Ámbito autonómico. 2.4. Ayuntamiento de Madrid.—3. JURISPRUDENCIA: 3.1. Contaminación atmosférica: 3.1.1. Autorización ambiental. Calidad del aire. 3.2. Aguas residuales: 3.2.1. Incumplimiento del tratamiento y depuración de aguas residuales urbanas. Andalucía. 3.2.2. Cómo debe proceder una concesionaria de depuración y vertido de aguas residuales cuando, por razones de crecimiento demográfico, no puede prestar el servicio ajustándose al condicionado de la autorización de vertido. 3.3. Potestad normativa municipal: 3.3.1. Los municipios no tienen potestad normativa en materia de apicultura. 3.3.2. Establecimiento de distancias mínimas para el ejercicio de la actividad de horno crematorio por una ordenanza municipal. 3.4. Residuos: 3.4.1. Competencia para designar entidades de acreditación de entidades colaboradoras que realizan la inspección de vertederos. 3.4.2. Traslado de residuos. Aplicación de los principios de autosuficiencia y proximidad. 3.5. Ruido: 3.5.1. Ruido generado por práctica deportiva. Medidas que deben adoptar los municipios. 3.5.2. Trenes. Contaminación acústica. 3.5.3. Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. Ruido y contaminación atmosférica. Carreteras. 3.6. Acceso a la información ambiental. 3.7. Miscelánea: 3.7.1. Ley de recuperación y protección del Mar Menor. 3.7.2. Aguas subterráneas. Parque Nacional de Doñana. 3.7.3. Modificación de oficio de la Autorización Ambiental Integrada. 3.7.4. Antenas de telefonía móvil. 3.7.5. Fiscalidad ambiental. 3.7.6. Aplicación del principio de cautela. 3.7.7. Aves silvestres. Capturas accesorias. 3.7.8. Extremadura. Minería de uranio.

1. DECISIONES LENTAS FRENTE AL CAMBIO CLIMÁTICO

En agosto de 2021 el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC, por sus siglas en inglés) publicó su informe más completo sobre la ciencia

Anuario de Derecho Municipal 2021
Instituto de Derecho local. Facultad de Derecho. UAM
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
Madrid, 2022. ISSN: 1888-7392. Nº 15: 331-350

DOI: https://doi.org/10.37417/ADM/15-2021_12
© Blanca Rodríguez-Chaves Mimbrero
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International.

del cambio climático desde 2013. En la evaluación se presentan nuevas evidencias que responsabilizan del cambio climático a las actividades humanas. El análisis confirma que el calentamiento se está acelerando, al igual que la subida del nivel del mar, y que los fenómenos climáticos extremos (olas de calor, lluvias torrenciales, periodos de sequía) han aumentado en frecuencia e intensidad debido al hombre. Señala este informe que un 75 por 100 de España se encuentra en riesgo de desertificación.

Durante el año 2021 se han dejado notar algunos posibles indicios de esa aceleración climática. En España estrenamos 2021 con una intensa ola de nieve y frío provocada por la tormenta «Filomena» que paralizó ciudades enteras. En verano, se registraron inusuales olas de calor que azotaron a Estados Unidos y Canadá, mientras las tormentas e inundaciones arrasaban Alemania. Los otros protagonistas del verano 2021 han sido los grandes incendios forestales (GIF). Cada vez más voraces y difíciles de extinguir (incendios forestales de sexta generación), que liberan tal cantidad de energía que son capaces de desarrollar un comportamiento propio y de generar vientos erráticos que les permiten propagarse de manera imprevisible y que hacen imposible su extinción. Solo se apagan cuando llueve. Han de destacarse los incendios de Navalacruz (Ávila) o Sierra Bermeja (Málaga).

El año 2021 ha sido también el de la vuelta a la lucha internacional contra el cambio climático de Estados Unidos, y de la firma de la paz climática entre Estados Unidos y China, las dos potencias que más contribuyen ahora al calentamiento global. No obstante, la COP 26, celebrada en Glasgow del 1 al 12 noviembre 2021, no ha supuesto mucho avance. La COP 26, que culminó con un *Pacto Climático firmado por 197 países,* ha supuesto algunos pasos hacia delante. Se ha exhortado a los países a revisar sus compromisos de reducción de emisiones. También se han declarado buenas intenciones en materia de ayudas económicas a las regiones más pobres, inversión en proyectos de salud y protección de los bosques. Pero también ha dejado en el aire cuestiones principales: El plan de financiación climática y la lista de contribuyentes; se ha lanzado un mensaje tibio acerca del uso del carbón y los subsidios a los fósiles, que seguirán existiendo en tanto los países los necesiten. En ese sentido, el acuerdo refleja los intereses (variados) de las distintas regiones; ha de destacarse como una mala decisión el cierre del art. 6 del Acuerdo de París, que no consigue asegurar la integridad climática, es decir, la posibilidad de que las emisiones aumenten con el comercio de emisiones. Habrá que confiar en la sensatez de los países a la hora de comerciar, algo que no necesariamente está asegurado dada la cantidad de incentivos perversos. En definitiva, se han vuelto a posponer las grandes decisiones que han de adoptarse y se han sustituido con promesas de largo plazo (2050-2070).

Por tanto, los próximos años serán decisivos para que se concreten todos estos aspectos. La COP 27 se celebrará en noviembre del 2022 en Egipto, veremos si se logran avances en este contexto azotado por la crisis generada por la pandemia de la covid-19 y la guerra en Ucrania, en el que el medio ambiente parece haber quedado relegado a un segundo plano.

En este contexto internacional ha de destacarse la Sentencia de 26 de mayo de 2021 de la Corte de Distrito de La Haya, dictada en un proceso civil, que condenó a Royal Dutch Shell («RDS») a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero del Grupo Shell. La justicia holandesa ha marcado un hito al condenar a la petrolera Shell a reducir un 45 por 100 sus emisiones de CO_2 en los próximos diez años al encontrarla responsable del cambio climático. El veredicto expresa que existe una «amenaza de violación de los derechos humanos» en cuanto al derecho a la vida y a una vida familiar sin molestia y señala que la corporación tiene que cumplir con lo establecido en el fallo «inmediatamente» porque su política climática «no es lo suficientemente concreta». En este sentido ha de señalarse que cada vez hay más corporaciones en el ámbito internacional e interno español que ponen un precio a las emisiones de dióxido de carbono (CO_2) que genera su actividad. Un cálculo interno que forma parte de los compromisos empresariales adquiridos hace un lustro en el Acuerdo de París para reducir el calentamiento global, anticiparse a los riesgos climáticos e impulsar inversiones sostenibles, y que ahora deberán realizar las grandes compañías españolas, tras la entrada en vigor de la Ley de Cambio Climático y Transición Energética. Hasta la fecha son 45 empresas españolas las que realizan este cálculo interno.

Sobre las cuestiones tratadas resulta de mucho interés consultar:

— A. Embid Irujo, «Legislar sobre cambio climático», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 48, 2021, pp. 13-32.

— T. Fajardo del Castillo, *La diplomacia del clima de la Unión Europea: la acción exterior sobre cambio climático y el Pacto Verde Mundial,* Reus, Madrid, 2021.

— S. Galera Rodrigo, «Cambio de modelo en la transición energética: ¿Otro tren que pasará?», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 114, Sección «Artículos doctrinales», 12 de julio de 2021.

— A. García Ureta, M. Sarasíbar Iriarte, B. Soro Mateo, S. Álvarez-Carreño y A. Romeo Ruiz, «Spanish Law 7/2021, of 20 May, on Climate Change and Energy Transition: a long way ahead to achieve tangible results», *Environmental Liability: Law, Policy and Practice*, vol. 27, núm. 1, 2021. Disponible en *https://ehubox.ehu.eus/s/QqEK5yfSDbB7xa7*.

— R. Giles Carnero, *El régimen jurídico internacional en materia de cambio climático: dinámica de avances y limitaciones,* Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021.

— A. Gómez Puerto, «Estado y medio ambiente en tiempos de pandemia», en A. I. Dueñas Castrillo, D. Fernández Cañueto, P. Guerrero Vázquez y G. Moreno González (coords.), *La Constitución en tiempos de pandemia*, Dykinson-Universidad de Valladolid, Madrid, 2021, pp. 101-115.

— B. Soro Mateo, J. Jordano Fraga, y J. F. Alenza García (dirs.), *Vulnerabilidad ambiental y vulnerabilidad climática en tiempos de emergencia,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

Para concluir, ha de señalarse que el 23 de septiembre de 2021 la Comisión Europea remitió a España una carta de emplazamiento instándole a que dé cumplimiento a

sus obligaciones en virtud de la Directiva 2009/146/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre, relativa a la conservación de las aves silvestres (Directiva Aves), la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (Directiva Hábitats), y a la STJUE (Sala 5.ª) de 24 de noviembre de 2016, *Comisión Europea c. Reino de España,* asunto C-461/14. Dicha sentencia estableció que España había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud del art. 4, apartado 4, de la Directiva Aves, y las obligaciones relativas al art. 6, apartado 2, de la Directiva Hábitats, puesto que no había adoptado las medidas adecuadas para evitar, dentro de la zona de protección especial «Campiñas de Sevilla», el deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de especies, así como las alteraciones que repercutían en las especies que motivaron la designación de dicha zona. Tras la sentencia del TJUE, España definió una serie de medidas de mitigación y compensación para tratar de contrarrestar los daños causados y aplicar la sentencia del Tribunal de Justicia. Sin embargo, hasta la fecha, no ha aplicado dichas medidas. Por ello, la Comisión remitió a España la carta de emplazamiento reseñada por incumplimiento. Se trata del procedimiento de infracción INFR(2010)4235, incoado en virtud del art. 260, apartado 2 TFUE.

Estamos, por ello, ante la última vía para que España dé cumplimiento a sus obligaciones sin ser condenada a sanciones financieras.

Sobre espacios naturales protegidos ténganse en cuenta los siguientes trabajos:

— P. Brufao Curiel, «Turismo y derecho ambiental: la intervención pública en la afluencia de visitantes de los espacios naturales», *Revista General de Derecho del Turismo*, núm. 3, junio de 2021.

— M. A. García Valderrey, «Actuaciones municipales en relación a los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 7, julio de 2021.

— M. Vaquer Caballería, «Naturaleza y cultura en la declaración de espacios protegidos: el margen de apreciación de la Administración», *Práctica urbanística: revista mensual de urbanismo*, núm. 171, 2021.

2. NORMATIVA, ESTRATEGIAS Y OTRAS DECISIONES EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE (2021)

2.1. Unión Europea

A nivel de Unión Europea destaca este año lo siguiente:

— *Reglamento (UE) 2021/1119, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio, por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática y se modifican los Reglamentos (CE) 401/2009 y (UE) 2018/1999 («Legislación europea sobre el clima»).*

— *Reglamento (UE) 2021/783, del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece un Programa de Medio Ambiente y Acción por el Clima (LIFE) y se deroga el Reglamento (UE) núm. 1293/2013.*

— *Comunicación de la Comisión Directrices por las que se proporciona un concepto común del término «daño medioambiental», tal como se define en el art. 2 de la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.*

2.2. Estado

A nivel estatal debe prestarse atención a las siguientes novedades normativas y doctrinales.

— *Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética.*

• A. Campaña, «Novedades de la Ley 7/2021, de 20 mayo, de Cambio Climático y Transición Energética», *Diario La Ley (Estudios doctrinales)*, núm. 9.856, 2021.

• F. López Ramón, «Notas de la Ley de Cambio Climático, 19 de julio de 2021», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 114, Sección «Comentarios legislativos».

• A. Palomar Olmeda, *Comentarios a la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética,* Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021.

— *Real Decreto-ley 29/2021, de 21 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito energético para el fomento de la movilidad eléctrica, el autoconsumo y el despliegue de energías renovables.*

— *Real Decreto 27/2021, de 19 de enero, por el que se modifican el Real Decreto 106/2008, de 1 de febrero, sobre pilas y acumuladores y la gestión ambiental de sus residuos, y el Real Decreto 110/2015, de 20 de febrero, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos.*

— *Real Decreto 178/2021, de 23 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios.*

— *Real Decreto 205/2021, de 30 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 1085/2015, de 4 de diciembre, de fomento de los biocarburantes, y se regulan los objetivos de venta o consumo de biocarburantes para los años 2021 y 2022.*

— *Real Decreto 265/2021, de 13 de abril, sobre los vehículos al final de su vida útil y por el que se modifica el Reglamento General de Vehículos, aprobado por el Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre.*

— *Real Decreto 266/2021, de 13 de abril, por el que se aprueba la concesión directa de ayudas a las comunidades autónomas y a las ciudades de Ceuta y Melilla para la ejecución de programas de incentivos ligados a la movilidad eléctrica (MOVES III) en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia Europeo.*

— *Real Decreto 390/2021, de 1 de junio, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios.*

— *Real Decreto 477/2021, de 29 de junio, por el que se aprueba la concesión directa a las comunidades autónomas y a las ciudades de Ceuta y Melilla de ayudas para la ejecución de diversos programas de incentivos ligados al autoconsumo y al almacenamiento, con fuentes de energía renovable, así como a la implantación de sistemas térmicos renovables en el sector residencial, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.*

— *Real Decreto 637/2021, de 27 de julio, por el que se establecen las normas básicas de ordenación de las granjas avícolas.*

— *Real Decreto 690/2021, de 3 de agosto, por el que se regula el Fondo de Restauración Ecológica y Resiliencia.*

— *Real Decreto 739/2021, de 24 de agosto, por el que se dictan disposiciones para la aplicación en España de la normativa de la Unión Europea relativa a las medidas de protección contra las plagas de los vegetales y los controles y otras actividades oficiales en dicha materia.*

— *Real Decreto 1159/2021, de 28 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica.*

— *Orden TED/308/2021, de 17 de marzo, por la que se concede la renovación de la autorización de explotación de la Central Nuclear de Cofrentes (*BOE *núm. 77, de 31 de marzo de 2021).*

— *Orden TED/801/2021, de 14 de julio, por la que se aprueba el Plan Nacional de depuración, saneamiento, eficiencia, ahorro y reutilización (*BOE *núm. 178, de 27 de julio de 2021).*

— *Orden TED/980/2021, de 20 de septiembre, por la que se modifica el Anexo del Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas.*

— *Orden TED/1084/2021, de 27 de septiembre, por la que se concede la renovación de la autorización de explotación de la Central Nuclear Ascó I.*

— *Orden TED/1086/2021, de 29 de septiembre, por la que se establece la composición, organización y funcionamiento de la Asamblea Ciudadana para el Clima (*BOE *núm. 241, de 8 de octubre de 2021).*

— *Orden TED/980/2021, de 20 de septiembre, por la que se modifica el Anexo del Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas.*

A partir de esta orden ministerial la protección integral del lobo se extiende a toda España. El lobo ibérico (*Canis lupus signatus*) ha sido incluido en el Listado de Especies en Régimen de Protección Especial (LESPRE). En consecuencia, las poblaciones de lobo situadas al norte del Duero dejan de ser consideradas como especie cinegética. Sobre esta cuestión, *vid.* lo siguiente:

• A. García Ureta, «Consideraciones sobre el régimen jurídico de la Unión Europea e internacional de aplicación al lobo (*canis lupus*) y su traslación al derecho español», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 111, 5 de abril de 2021.

• C. J. Durá Alemañ, «Aspectos legales de la solicitud de inclusión del lobo ibérico (*Canis lupus signatus*) en el catálogo español de especies amenazadas en la categoría de «vulnerable» y subsidiariamente, la inclusión de toda su población española en el listado de especies silvestres en régimen de protección especial», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 116, sección «Comentarios legislativos», 11 de octubre de 2021.

• F. López Ramón, «El lobo: percepción social y régimen jurídico», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental,* núm. 50, septiembre-diciembre de 2021.

• A. Vidal Rettich, «Una aproximación al estatus jurídico del lobo en la legislación española», *Derecho Animal: Forum of Animal Law Studies*, vol. 12, núm. 2, 2021, pp. 146-489. Disponible en *https://doi.org/10.5565/rev/da.570*.

*— Resolución de 29 de abril de 2021, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de abril de 2021, por el que aprueba el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (*BOE *núm. 103, de 30 de abril de 2021).*

— El Consejo de Ministros ha aprobado el 25 de mayo de 2021 a propuesta del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (MITECO), el I Plan de Acción de Economía Circular (PAEC), con un presupuesto de 1.529 millones de euros y 116 medidas que la Administración General del Estado pondrá en marcha a lo largo del trienio 2021-2023 para apoyar y consolidar de manera progresiva el despliegue de un modelo económico circular y descarbonizado.

2.3. Ámbito autonómico

A nivel autonómico se ha adoptado lo siguiente:

Andalucía

— Decreto 131/2021, de 6 de abril, por el que se aprueba el Plan Integral de Residuos de Andalucía. Hacia una Economía Circular en el Horizonte 2030.

— Decreto 178/2021, de 15 de junio, por el que se regulan los indicadores de sequía hidrológica y las medidas excepcionales para la gestión de los recursos hídricos en las Demarcaciones Hidrográficas Intracomunitarias de Andalucía.

— Decreto 234/2021, de 13 de octubre, por el que se aprueba el Plan Andaluz de Acción por el Clima.

Asturias

— Decreto 40/2021, de 29 de julio, por el que se regula la organización y funcionamiento del registro de huella de carbono para la reducción, absorción y compensación de emisiones de gases de efecto invernadero del Principado de Asturias.

Baleares

— Decreto 48/2021, de 13 de diciembre, regulador del Registro balear de huella de carbono.

Canarias

— *Resolución de 15 de julio de 2021, por la que se dispone la publicación del Acuerdo por el que se aprueba la «Estrategia Canaria de Economía Circular 2021-2030» (*BOCAN *núm. 152, de 26 de julio de 2021).*

Cantabria

— *Ley de Cantabria 1/2021, de 4 de marzo, de Pesca Marítima, Marisqueo y Acuicultura de Cantabria.*

Castilla-La Mancha

— *Acuerdo de 22/06/2021, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la Estrategia Regional de la Agenda 2030 de Castilla-La Mancha (*DOCM *núm. 123, de 30 de junio de 2021).*

Castilla y León

— *Ley 4/2021, de 1 de julio, de Caza y de Gestión Sostenible de los Recursos Cinegéticos de Castilla y León.*

— *Acuerdo 115/2021, de 14 de octubre, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueba la «Estrategia de Economía Circular 2021-2030» (*BOCyL *núm. 201, de 18 de octubre de 2021).*

Cataluña

— *Decreto Ley 28/2021, de 21 de diciembre, de modificación del libro quinto del Código Civil de Cataluña, con el fin de incorporar la regulación de las instalaciones para la mejora de la eficiencia energética o hídrica y de los sistemas de energías renovables en los edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal.*

— *Orden TES/80/2021, de 9 de abril, por la que se revisan las zonas vulnerables en relación con la contaminación por nitratos procedentes de fuentes agrarias y se aplican las medidas del programa de actuación en las zonas vulnerables.*

— *Estrategia de Bioeconomía para el periodo 2021-2030 aprobada mediante Acuerdo Gov/141/2021, de 14 de septiembre.*

Galicia

— *Ley 6/2021, de 17 de febrero, de residuos y suelos contaminados en Galicia.*

La Rioja

— *Decreto 22/2021, de 10 de marzo, por el que se modifica el Decreto 127/2019, de 12 de noviembre, por el que se declaran las zonas vulnerables a la contaminación producida por nitratos procedentes de fuentes agrarias y se aprueba el programa de actuación en la Comunidad Autónoma de La Rioja.*

Navarra

— *Orden Foral 207E/2021, de 3 de agosto, de la Consejera de Desarrollo Rural y Medio Ambiente, por la que se aprueba la disposición reguladora de los métodos de control de especies cinegéticas causantes de perjuicios importantes para la salud o seguridad de las personas, para la agricultura, silvicultura, ganadería o para la fauna silvestre.*

Madrid

— *Decreto 7/2021, de 27 de enero, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento de Vías Pecuarias de la Comunidad de Madrid.*

Murcia

— *Orden de 29 de julio de 2021, por la que se establece la fecha de implantación y la puesta en funcionamiento del Registro Electrónico de Movimientos de Deyecciones Ganaderas.*

País Vasco

— *Ley 9/2021, de 25 de noviembre, de conservación del patrimonio natural de Euskadi.*

— *Decreto 229/2021, de 2 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Canon del agua.*

Valencia

— *Ley 6/2021, de 12 de noviembre, de la Generalitat, de protección y promoción del palmeral de Elche.*

2.4. Ayuntamiento de Madrid

En el Congreso Nacional del Medio Ambiente (Conama, 2020), que se celebró del 31 de mayo al 3 de junio 2021, los alcaldes de Madrid, Zaragoza, Valladolid, Vitoria y el presidente del departamento de Acción Climática de la Diputación de Barcelona han pedido un mayor protagonismo de las ciudades en la recuperación porque la batalla de la sostenibilidad se ganará o perderá en las ciudades.

La calidad del aire es uno de los problemas endémicos a los que se enfrentan muchos entornos urbanos. En este sentido, ha de subrayarse que en septiembre de 2021 la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha fijado nuevos umbrales de calidad del aire más exigentes respecto del dióxido de nitrógeno, que suponen un enorme reto para las ciudades españolas, porque la situación de partida no es buena: solo 7 de las 80 ciudades más pobladas de España están por debajo del nuevo límite de exposición anual al dióxido de nitrógeno (NO_2) que recomienda la OMS en sus directrices. Si se eleva el foco al resto de la Unión Europea, la situación no mejora: ninguna de las 27 capitales de los Estados miembros cumpliría ahora con la recomendación respecto a este contaminante, que está muy relacionado en las ciudades con los motores de combustión de los vehículos de ga-

solina y diésel. La Comisión Europea está ahora en proceso de revisión de la Directiva de calidad del aire y se espera que las instituciones comunitarias acaben elevando los límites legales de los principales contaminantes. No obstante, el incumplimiento de estos nuevos umbrales fijados por la OMS no significaría un incumplimiento legal. En el caso de las partículas de dióxido de nitrógeno, la normativa europea era ya menos restrictiva de lo que recomendaba la Organización Mundial de la Salud antes de esta última revisión de sus directrices. Y todavía está por ver hasta dónde llegan las instituciones comunitarias en la actualización de la Directiva de calidad del aire respecto a las partículas.

En esta materia ha de señalarse que el Ayuntamiento de Madrid ha aprobado la *Ordenanza 4/2021, de 30 de marzo, de Calidad del Aire y Sostenibilidad*, que conforme a lo establecido en su DF 5.ª, afecta a la Ordenanza General de Protección de Medio Ambiente Urbano (OGPMAU) y Ordenanza de Protección Contra la Contaminación Acústica y Térmica (OPCAT). La nueva regulación se articula sobre tres grandes ejes o líneas de actuación:

— La primera se dirige a preservar y mejorar la calidad del aire de la ciudad, dando cobertura normativa a las medidas que se adopten en aplicación de los planes de mejora de la calidad del aire o planes de acción a corto plazo contra la contaminación atmosférica.

— La segunda línea de actuación se orienta a proteger la salud y el medio ambiente frente a las emisiones de gases, humos, olores, partículas o cualquier otra sustancia potencialmente contaminante o susceptible de ocasionar molestias a la ciudadanía.

— La tercera línea tiene como objetivo promover la eficiencia energética y el uso de energías renovables para procurar la sostenibilidad medioambiental.

Las modificaciones más relevantes se pueden resumir en las que siguen:

— Por razones medioambientales y de eficiencia energética, a partir del 1 de enero de 2022 no se podrán utilizar combustibles sólidos de origen fósil en el funcionamiento de las instalaciones térmicas de los edificios de la ciudad de Madrid.

— Se introducen criterios bioclimáticos en el planeamiento con el fin de reducir la demanda energética mediante estrategias energéticas pasivas que permitan la obtención de adecuadas condiciones de confort en términos de sostenibilidad. Además, se exigen requisitos de eficiencia energética a los edificios de nueva construcción para que tengan un «consumo de energía casi nulo», cubriéndose esta demanda mínima con energías renovables generadas *in situ* o bien a través de la conexión a redes de distribución de energía térmica renovable en el entorno próximo, y exigiendo que tengan una calificación energética mínima B, que será A en el caso de los edificios municipales. Con este objeto, los nuevos edificios deberán reservar superficies para el autoconsumo de energía renovable y el fomento de la movilidad «cero emisiones».

— Asimismo, con el objeto de minimizar las emisiones contaminantes producto de la combustión en la movilidad, se promueve el uso de vehículos eléctricos, de modo que los nuevos aparcamientos y los que realicen reformas importantes deberán estar dotados de infraestructuras mínimas de recarga. Además, para el año 2024 se exigirá que todos

los aparcamientos de edificios de uso distinto al residencial privado que cuenten con un determinado número de plazas también dispongan de, al menos, una estación de recarga.

En este contexto, una de las iniciativas que están adoptando muchas ciudades, entre ellas Zaragoza y Madrid, es crear sumideros de CO_2. En el caso de Madrid está en marcha la ejecución de la infraestructura verde «Bosque Metropolitano», que se extenderá a lo largo de 75 km en la ciudad de Madrid, que contribuirá al reequilibrio de la ciudad, a la reducción de las emisiones de CO_2, a la lucha contra el cambio climático, a la restauración ecológica y paisajística de zonas degradadas y a incrementar la oferta de itinerarios peatonales y ciclistas, así como beneficiar a la salud de la población.

Ha de tenerse en cuenta que las ciudades se están calentando aún más rápido. El efecto «isla de calor» —causado por la falta de vegetación, la concentración de asfalto y cemento y la actividad humana— hace que las temperaturas en un centro urbano sean hasta cuatro grados más altas en verano que en los alrededores, como certificaron los expertos de la NASA en Nueva York. En cuatro grados aumentará también la temperatura media en las ciudades de aquí a fin de siglo con el nivel actual de emisiones, de ahí la necesidad de enfriarlas a toda costa y lo antes posible. Incluso con un aumento de 1,5 ºC, se estima que 2.300 millones de humanos estarían expuestos a severas olas de calor, de acuerdo con el informe *Sustainable Urban Cooling* presentado por la ONU en la Cumbre del Clima de Glasgow (COP 26).

Además, en la COP 26 se ha puesto de relieve que las ciudades también tienen que ser protagonistas en energía limpia, por lo que en el marco de la COP 26 se ha lanzado el proyecto *Urban Transitions*. En esta iniciativa ha intervenido el Pacto Mundial de los Alcaldes por el Clima y la Energía (GCoM), la Comisión Europea, y la Iniciativa de Programación Conjunta (JPI) Urban Europe y Mission Innovation (MI). El fin de este proyecto *Urban Transitions* es movilizar y apoyar a 50 ciudades piloto en todo el mundo para implementar proyectos de demostración de energía limpia a gran escala para 2030. Ha de tenerse en cuenta que las ciudades pronto representarán más del 75 por 100 del consumo mundial de energía y más de la mitad de la población mundial vive en áreas urbanas. El desafío del clima y la energía es claramente urbano y la entrega a gran escala requerirá un esfuerzo concertado tanto a nivel nacional como a nivel mundial, líderes a nivel local, así como asociaciones público-privadas.

El decisivo papel de las entidades locales en la mitigación y adaptación ante el Cambio Climático a lo largo del año 2021 ha estado presente en los siguientes trabajos publicados:

— J. M. Aguirre i Font, «La regulación municipal de las viviendas de uso turístico: soluciones a través del urbanismo», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA): Nueva Época,* núm. 15, abril de 2021, pp. 24-41. Disponible en *https://doi.org/10.24965/reala.i15.10916*.

— O. Capdeferro Villagrasa, «Planeamiento urbanístico inteligente para la construcción de la *smart city* y el *smart campus*», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 343, 2021, pp. 117-154.

— L. Castel Aznar, «Estrategias para el desarrollo de proyectos de infraestructura *Smart City* en pequeños municipios», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 7, julio de 2021.

— J. Esteve Pardo, *La Agenda 2030. Implicaciones y retos para las administraciones locales,* Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2021.

— F. García Rubio, «Urbanismo y campus universitarios: una perspectiva en tiempos de *smart cities* entre la rehabilitación de edificios históricos y la prestación de servicios *online* en una trama urbana», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 343, 2021, pp. 25-79.

— J. Llavata Gascón, «El proyecto *local4green* de la Fundación Musol: su implementación en el Ayuntamiento de Quart de Poblet», *Revista de Estudios Locales: Cunal*, núm. 239, 2021, pp. 86-95.

— A. C. Navarro Sánchez, «La Ley 7/2019 para la sostenibilidad medioambiental y económica de la isla de Formentera: referencia especial a la movilidad y tráfico automovilístico: Referencia especial a la movilidad y tráfico automovilístico», *Revista jurídica de les Illes Balears*, núm. 20, 2021, pp. 121-138. Disponible en *https://revistajuridicaib.icaib.org/la-ley-7-2019-para-la-sostenibilidad-medioambiental-y-economica-de-la-isla-de-formentera-referencia-especial-a-la-movilidad-y-trafico-automovilistico/*.

— J. I. Sánchez Gutiérrez, «La estrategia de movilidad urbana sostenible concebida y expresada de acuerdo con los principios de la economía circular», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 48, septiembre-octubre de 2021, pp. 153-192.

— J. F. Sedeño López (coord.) e Y. García Calvente (dir.). *Desarrollo urbano sostenible y economía circular en perspectiva jurídica*, Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, 240 pp.

— L. J. Parejo Alfonso, «La ordenación territorial urbanística y el cambio climático», *Práctica urbanística: revista mensual de urbanismo*, núm. 171, 2021.

— J. Zamorano Wisnes, «El derecho a la ciudad sostenible», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA): Nueva Época,* núm. 15, abril de 2021, pp. 86-106. Disponible en *https://doi.org/10.24965/reala.i15.10883*.

3. JURISPRUDENCIA

3.1. Contaminación atmosférica

3.1.1. Autorización ambiental. Calidad del aire

La Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala 2.ª) de 13 de enero de 2022, asuntos acumulados C-177/19 P a C-179/19 P, resuelve el recurso de casación contra la Sentencia del Tribunal General de 13 de diciembre de 2018, que estimó el recurso de los Ayuntamientos de París, Bruselas y Madrid y anuló el punto 2 del Anexo II del Reglamento (UE) 2016/646 en lo que concierne a las emisiones procedentes de turismos y vehículos comerciales ligeros (Euro 6) respecto a óxidos de nitrógeno. El TJUE anula ahora esta

sentencia con base en la falta de legitimación de los ayuntamientos en su día recurrentes que debiera haber supuesto la inadmisión de sus recursos.

3.2. Aguas residuales

3.2.1. Incumplimiento del tratamiento y depuración de aguas residuales urbanas. Andalucía

La STS de 29 de julio de 2021 declara que la Junta de Andalucía es responsable del incumplimiento de la Directiva 91/271/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, en lo concerniente a la falta de tratamiento de las aguas residuales urbanas de determinadas aglomeraciones urbanas de esta comunidad autónoma (Alhaurín el Grande, Barbate, Isla Cristina, Matalascañas, Tarifa, Estepona, Coín y Nerja). En este caso, el incumplimiento de las obligaciones que incumbían a España en virtud de esta directiva había sido declarado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia de 14 de abril de 2011; y, posteriormente, la Comisión Europea, el 20 de abril de 2017, interpuso un recurso contra España por entender que no había adoptado todas las medidas necesarias para dar cumplimiento a dicha sentencia, en lo concerniente a la falta de tratamiento de las aguas residuales urbanas.

Ahora, el Tribunal Supremo considera que la Junta de Andalucía es responsable del incumplimiento del Derecho de la Unión Europea y lo es, en su opinión, porque el incumplimiento señalado es consecuencia directa y exclusiva del incumplimiento por la Junta de Andalucía de su competencia relativa a la ejecución de las obras de infraestructura hidráulica —de interés de esta comunidad autónoma— que eran necesarias para que pudiera prestarse el servicio de tratamiento y depuración de aguas residuales en las aglomeraciones urbanas mencionadas. De este modo, diferencia entre la competencia para prestar el servicio de tratamiento y depuración de aguas residuales, que corresponde a las entidades locales, y la competencia de ejecución de obras de infraestructura hidráulica, de competencia autonómica. Así, el Tribunal Supremo considera que, habiendo sido declaradas de interés de la comunidad autónoma las obras de infraestructura hidráulica en cuestión, resultaban necesarias para que las entidades locales pudiesen prestar el servicio de tratamiento y depuración de aguas residuales. *Vid.* A. Menéndez Moreno, «El extraño: a propósito del "canon sobre el vertido y la incineración de residuos de les Illes Balears"», *Quincena fiscal*, núm. 7, 2021, pp. 9-15.

3.2.2. Como debe proceder una concesionaria de depuración y vertido de aguas residuales cuando, por razones de crecimiento demográfico, no puede prestar el servicio ajustándose al condicionado de la autorización de vertido

La STSJ de Castilla-La Mancha, de 15 de febrero de 2021, establece que cuando una empresa de mantenimiento de las depuradoras de aguas residuales, por razones de crecimiento demográfico, no puede prestar el servicio ajustándose al condicionado de la

autorización de vertido, tiene la posibilidad de solicitar a la Administración local y autonómica que asuma el tratamiento y vertido de las aguas residuales. Y en el caso de que las administraciones rechacen esta petición, cabe la opción de demandar a dichas entidades públicas en vía jurisdiccional. No obstante, lo anterior no ampara el incumplimiento reiterado del condicionado de la autorización de vertidos, como en el caso de autos.

3.3. Potestad normativa municipal

3.3.1. Los municipios no tienen potestad normativa en materia de apicultura

La STSJ de Castilla y León (Valladolid), de 18 de febrero de 2021, niega la competencia normativa municipal en materia de apicultura. En esta materia la regulación parece agotarse con la competencia estatal y autonómica, sin que quede espacio en consecuencia para la regulación local, y ello pese a que se convierten los ayuntamientos en receptores de las comunicaciones ambientales previas a la instalación de las colmenas, según la normativa autonómica. De todo ello se infiere la imposibilidad de establecer regulación local alguna sobre la materia, incluida el establecimiento de una tasa por servicios de control de la actividad.

3.3.2. Establecimiento de distancias mínimas para el ejercicio de la actividad de horno crematorio por una ordenanza municipal

Por STS de 12 de julio de 2021, se establece que los municipios tienen potestad normativa municipal para regular las distancias mínimas para el ejercicio de la actividad de horno crematorio respecto a núcleos de población o viviendas, cuando esté justificada por razón de la protección de la salud y del medio ambiente. No obstante, la exigencia de distancia mínima no encuentra sustento en la ley como requisito exclusivo y excluyente, aisladamente contemplado, para conseguir el objetivo de proteger la salud humana y el medio ambiente; o, dicho de otro modo, esa exigencia no puede imponerse sin tomar en consideración la posible existencia de circunstancias técnicas que puedan permitir un control de las emisiones contaminantes que resulte menos restrictivo para el ejercicio de la actividad. Y ello porque puede resultar ilógica y absurda la imposición de una distancia mínima cuando los avances técnicos permitan controlar en origen la potencial contaminación.

3.4. Residuos

3.4.1. Competencia para designar entidades de acreditación de entidades colaboradoras que realizan la inspección de vertederos

La STS de 29 de julio de 2021 determina que la competencia para acreditar entidades colaboradoras en materia de inspección de vertederos corresponde a las comu-

nidades autónomas. El Tribunal Supremo acoge las tesis de la Generalidad y anula el art. 17.4 del Real Decreto 646/2020, de 7 de julio, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero impugnado. Ha de destacarse que esta sentencia no sigue la doctrina sentada en pronunciamientos anteriores por el Alto Tribunal, como la STS de 17 de noviembre de 2020, que atribuye a la ENAC de la función de acreditar los laboratorios a los que se encomienda la calibración de los SAM de las emisiones contaminantes a la atmósfera.

3.4.2. Traslado de residuos. Aplicación de los principios de autosuficiencia y proximidad

La STJUE de 11 de noviembre de 2021, asunto C-315/20, en aplicación del Reglamento (CE) núm. 1013/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio, relativo a los traslados de residuos, y de la Directiva 2008/98/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre, sobre los residuos, sienta que los principios de autosuficiencia y proximidad en la gestión de residuos domésticos mezclados destinados a valorización, exige que los Estados posibiliten que las administraciones locales puedan realizar el tratamiento de los residuos en una instalación lo más cercana posible al lugar de producción evitando los riesgos inherentes a su traslado.

En este mismo sentido se pronuncia la STS de 9 de diciembre de 2021, respecto del tratamiento de residuos sanitarios.

Sobre esta materia de residuos, téngase en cuenta:

— J. F. García de Pablos, «Los nuevos impuestos sobre residuos y envases de plástico», *Quincena fiscal*, núm. 11, 2021, pp. 31-54.

— F. García-Fresneda Gea, «La industria alimentaria en el Impuesto sobre Actividades Económicas», *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, núm. 78, 2021, pp. 121-154.

— A. Vaquera García, «La tributación de los envases de plástico no reutilizables. La relación entre la protección ambiental en la Constitución española de 1978, la economía circular y la fiscalidad», *Revista Jurídica de la Universidad de León*, núm. 8, 2021, pp. 241-266. Disponible en *http://dx.doi.org/10.18002/rjule.v0i8.7082*.

3.5. Ruido

3.5.1. Ruido generado por práctica deportiva. Medidas que deben adoptar los municipios

La STSJ de Castilla y León (Valladolid), de 27 de mayo de 2021, afirma que una actividad deportiva, como es la práctica del baloncesto, provoca una vulneración del derecho a la intimidad de un particular al superar los botes del balón y el tiro a canasta los niveles de ruido legalmente establecidos. En este caso, dado que dicho deporte se practica en las instalaciones de un colegio público, el Ayuntamiento tiene el deber de adoptar las medidas correctoras necesarias.

3.5.2. Trenes. Contaminación acústica

La STSJ de Madrid, de 12 de julio de 2021, sienta la obligación de ADIF, en su condición de titular de la actividad de transporte ferroviario y administrador de infraestructuras ferroviarias, de adoptar las medidas correctoras para limitar los niveles sonoros generados por el tráfico ferroviario y no a la Junta de Compensación, ya extinguida. Es más, los acuerdos formalizados entre Renfe y la citada Junta podrían surtir efectos entre ellos, pero no frente a terceros perjudicados por el ruido. Y todo ello con independencia de que la construcción de las vías fuera anterior a la edificación.

3.5.3. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Ruido y contaminación atmosférica. Carreteras

La STEDH de 14 de octubre de 2021, demandas 75031/13, 75282/13, 75286/13 y 75292/13 (*Kapa y otros c. Polonia*) afirma que una actuación insuficiente por parte de las autoridades nacionales puede suponer, como en el presente caso, una vulneración del derecho consagrado en el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, reconociendo la indiscutible conexión entre medio ambiente y derechos humanos.

Sobre esta materia téngase en cuenta:

— A. Mateos Rodríguez-Arias, «La pena prevista para los delitos de contaminación acústica y la competencia objetiva para conocer de su enjuiciamiento», *Diario La Ley (Estudios Doctrinales)*, núm. 9.782, 2021.

— D. Montesdeoca Rodríguez, «Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: especial referencia a la protección penal de la contaminación acústica», *Diario La Ley (Estudios Doctrinales)*, núm. 9.775, 2021.

— E. Morelle Hungría, «El ruido en el mar: ¿es necesario abordarlo desde el principio de precaución?», *Bioderecho.es*, núm. 12, julio-diciembre de 2020, pp. 1-11. Disponible en *https://doi.org/10.6018/bioderecho.459071*.

— F. Navarro Cardoso, *El delito de contaminación acústica,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

— F. J. Ojuelos Gómez y B. Rosselló i Boeres, *Derecho al silencio: herramientas jurídico-técnicas contra el ruido,* Amarante, Salamanca, 2021.

— M. Zaballos Zurilla, *Responsabilidad por daños a la salud: actos sanitarios y contaminación acústica,* Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021.

3.6. Acceso a la información ambiental

La STJUE (Sala 1.ª), de 20 de enero de 2021, asunto C-619/19, resuelve una cuestión prejudicial planteada en relación con la interpretación de la Directiva 2003/4/CE, de acceso a la información ambiental y realiza una interpretación restrictiva del art. 9.2

del Convenio de Aarhus circunscribiendo el acceso a la justicia ambiental al «público interesado» que reúna determinados requisitos. Esta afirmación no impide que la normativa de los Estados miembros establezcan la acción pública ambiental. Además, el TJUE reitera que la legitimación de las ONG ambientales como «público interesado» no puede supeditarse a que estas hayan participado en el procedimiento de toma de decisiones que condujo a la adopción de la decisión impugnada.

Por su parte, la STJUE de 15 de abril de 2021, asunto C-470/19, que analiza una cuestión prejudicial de interpretación sobre la Directiva 2003/4/CE, relativa al acceso del público a la información medioambiental (art. 2.2), afirma que los órganos jurisdiccionales y las entidades vinculadas a estos no están comprendidos en el ámbito de aplicación de la directiva.

3.7. Miscelánea

3.7.1. Ley de recuperación y protección del Mar Menor

Por STC 112/2021, de 15 de junio, se desestima el recurso de inconstitucionalidad que interpuso el Grupo Parlamentario Vox contra numerosos artículos de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 3/2020, de 27 de julio, de recuperación y protección del Mar Menor. Ha de destacarse que el Tribunal Constitucional recoge la advertencia de la Comisión Europea a España sobre el ejercicio de acciones judiciales para la imposición de sanciones por el incumplimiento de la Directiva de Nitratos en varias zonas, entre ellas el Mar Menor. El fallo indica, asimismo, que la regulación de las condiciones para el ejercicio de la actividad agrícola y la protección medioambiental del Mar Menor «no vulnera las competencias estatales invocadas por los recurrentes, sino que por el contrario es una actuación que encuentra acomodo en el acervo competencial autonómico».

A propósito de esta sentencia, ha de denunciarse la situación de «colapso severo» del Mar Menor. En agosto de 2021 más de cinco toneladas de peces muertos volvieron a cubrir las playas del Mar Menor. Se trata de una manifestación más de la catástrofe medioambiental que está sufriendo la zona del Mar Menor desde hace décadas debido a sobreexplotación de los acuíferos y de la actividad agrícola sin control. Los vertidos de abono formado por nitratos al mar ha provocado un fenómeno conocido como la eutrofización, que consiste en el enriquecimiento excesivo con nutrientes de un ecosistema acuático.

3.7.2. Aguas subterráneas. Parque Nacional de Doñana

La STJUE de 24 de junio de 2021, asunto C 559/19, declara que España ha incumplido la Directivas 2000/60, marco del Agua (arts. 4, 5 y 11), y la Directiva 92/43, de Hábitats (art. 6.2), en el espacio natural protegido de Doñana. El Tribunal de Justicia re-

chaza algún incumplimiento alegado por la Comisión pero estima la mayoría de motivos del recurso y declara que las extracciones de agua subterránea que vienen realizándose en Doñana para diversos usos desde hace años y la falta de adopción de medidas adecuadas en la planificación hidrodrológica (entre otras, análisis técnicos; y, programas de medidas) y de estudios sobre las repercusiones de dichas prácticas en los hábitats protegidos suponen una vulneración tanto la Directiva Marco del Agua como la de Hábitats.

Esta sentencia se suma a otros pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que han condenado a España por no adoptar las medidas necesarias para asegurar la protección de las masas subterráneas de agua, especialmente las que alimentan el Parque Nacional de Doñana.

En esta zona la sobreexplotación de las aguas subterráneas se está produciendo por el elevado número de pozos legales e ilegales de los que se extrae agua. En este sentido, la STS de 2 de junio de 2021 reitera que los propietarios de las tierras no poseen un derecho incondicionado al aprovechamiento de las aguas pluviales y que dicho aprovechamiento está condicionado a la previa autorización, y esta, a su vez, condicionada a las determinaciones que se imponen en la planificación hidrológica. Ha de recordarse que, en julio de 2020, la Junta de Gobierno de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir declaró formalmente «en riesgo de no alcanzar el buen estado» a las masas de agua subterráneas de La Rocina, Almonte y Marismas, todas ellas en el entorno del Parque Nacional de Doñana.

— E. Arana García y J. Miranzo Díaz, *La gestión de la escasez de agua y de las sequías por parte de las entidades locales: guía para una buena gestión eficiente,* Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021.

— B. Burgos Garrido, *Régimen jurídico administrativo de la sequía y escasez hídrica: instrumentos para su prevención y gestión,* Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021.

— A. Embid Irujo, *La seguridad hídrica. Desafíos y contenido,* Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021.

— F. J. Sanmiguel Sánchez, *Sistemas teóricos y prácticos del Derecho de aguas,* Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021.

— J. Tornos Mas (dir.), *Observatorio del ciclo del agua 2020,* Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021.

3.7.3. Modificación de oficio de la Autorización Ambiental Integrada

La STS de 26 de mayo de 2021 establece la facultad que tiene el órgano ambiental para modificar de oficio la AAI previamente concedida, aunque no se haya producido una modificación de las instalaciones, si acaecen determinadas circunstancias ambientales que quizá no pudieron haberse tenido en cuenta en el momento de la concesión de la autorización y que con posterioridad pueden incrementar el riesgo de deterioro del medio ambiente. *Vid.* A. Romeo Ruiz, «La evaluación de impacto ambiental en el

derecho portugués y español», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 48, 2021, pp. 293-329.

3.7.4. Antenas de telefonía móvil

La STS de 22 de septiembre de 2021 analiza el alcance del concepto «infraestructura de red» y fija doctrina jurisprudencial en relación con un tema controvertido y que había dado origen a pronunciamientos divergentes de los Tribunales Superiores de Justicia. La sentencia del Alto Tribunal determina que instalación de una estación base de telefonía móvil en la azotea de un edificio debe considerarse «infraestructura de red», a efectos del art. 35.5 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de telecomunicaciones, por lo que resulta preceptivo el informe del ministerio competente, previsto en dicho precepto. La omisión de este informe preceptivo determinará la nulidad de la resolución administrativa adoptada.

3.7.5. Fiscalidad ambiental

La STS de 25 de febrero de 2021 recoge la doctrina contenida en la STC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 5.º, y afirma que tributos ambientales pueden ser expresión del principio «quien contamina paga». La sentencia realiza un profundo análisis comparado de las diferentes figuras impositivas que concurren en el supuesto de hecho por lo que puede suponer una referencia imprescindible para comprender la operatividad de los tributos ambientales.

3.7.6. Aplicación del principio de cautela

La STJUE (Sala 2.ª) de 4 de marzo de 2021, asuntos acumulados C-473/19 y C-474/19, resuelve sendas cuestiones prejudiciales en relación con las Directivas 92/43/CEE, de hábitats, y 2009/147/CE, de aves silvestres. Esta sentencia realiza una interpretación proteccionista de las Directivas de hábitats y aves respondiendo a cada una de las cuestiones prejudiciales planteadas por la jurisdicción sueca, en aplicación del principio de cautela. *Vid.* N. DE SADELEER, «La consideración de la incertidumbre a la luz del principio de precaución: el caso de las directivas de aves y hábitats», *Actualidad Jurídica Ambiental,* núm. 117, Sección «Artículos doctrinales», 2 de noviembre de 2021.

3.7.7. Aves silvestres. Capturas accesorias

La STJUE (Sala 1.ª) de 17 de marzo de 2021, asunto C-900/19, resuelve determinadas cuestiones prejudiciales en relación con la Directiva 2009/147/CE, de aves silvestres. En esta sentencia el TJUE realiza una interpretación proteccionista de las aves

y restrictiva de las excepciones contempladas respecto al empleo de ligas para la captura de zorzales y mirlos comunes destinados a reclamo para la temporada de caza. Afirma la sentencia que el carácter tradicional de un método de captura de aves es suficiente, por sí solo, para justificar que dicho método no pueda ser sustituido por otra solución satisfactoria si no se motiva adecuadamente con base en los mejores conocimientos científicos disponibles. Por otro lado, concreta el concepto de «selectividad» en la captura de estas especies, siendo el volumen de las capturas accesorias y la amplitud de las eventuales repercusiones en las especies, con independencia de si estas han sido capturadas o no accidentalmente, las que revelan el grado de selectividad del método. Estimando finalmente que el método controvertido no cumple la exigencia de selectividad del art. 9.1.*c)* de la Directiva de aves, aunque sea no letal, de escaso volumen y durante un periodo limitado. *Vid.,* al respecto, A. García Ureta, «Métodos tradicionales de caza y Directiva de aves silvestres. Comentario al asunto C-900/19, *One Voice,* STJUE de 17-03-2021», *Revista Vasca de Administración Pública,* núm. 120, mayo-agosto de 2021, pp. 209-229. Disponible en *https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.120.2021.06*.

3.7.8. Extremadura. Minería de uranio

La STSJ de Extremadura, de 4 de marzo de 2021, constata las irregularidades que se han producido con el otorgamiento de un permiso para la realización de un proyecto de exploración de uranio en una zona de gran valor ambiental de dehesa de Extremadura. No se ha realizado la cumplimentación de los trámites ambientales preceptivos; entre otros, evaluación de impacto ambiental, informe de afección a Red Natura 2000 y estudio de radiación. Además, señala la sentencia que el trámite de información pública es un trámite esencial en este tipo de procedimientos y responde a la necesidad de que los propios ciudadanos puedan implicarse en la lucha contra la degradación del medio ambiente y de la biodiversidad.

Urbanismo y ordenación del territorio*

Sofía Simou
Profesora Ayudante Doctora (Contratada Doctora Acr.) de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid
ORCID ID: 0000-0001-6726-8392

Palabras clave: ordenación territorial y urbanística; asignación de usos; licencias urbanísticas; gestión urbanística; disciplina urbanística.

Keywords: regional and city planning law; land use; special and development permits; development regulation law; development control law.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. NOVEDADES NORMATIVAS Y APORTACIONES DOCTRINALES: 2.1. Nivel estatal. 2.2. Nivel autonómico.—3. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES Y DESARROLLOS DOCTRINALES: 3.1. Derecho de propiedad y derecho a la vivienda. 3.2. Planeamiento urbanístico: 3.2.1. Legislación de costas y «núcleos o áreas delimitadas por el planeamiento». 3.2.2. La relación entre los planes especiales de infraestructuras y la autorización administrativa de instalaciones eléctricas. 3.2.3. Plan Especial para la ordenación territorial de los clubs y asociaciones de consumidores de cannabis. 3.2.4. Planes urbanísticos especiales para la regulación de las viviendas de uso turístico. 3.2.5. Evaluación ambiental estratégica de planes urbanísticos e informe de recursos hídricos en el caso del planeamiento de desarrollo. 3.2.6. Reservas de suelo para vivienda protegida. 3.2.7. Anulación de planes urbanísticos: efectos *ex tunc*. 3.3. Ejecución urbanística. 3.4. Disciplina urbanística: 3.4.1. Alcance del art. 108.3 LJCA. 3.4.2. Resolución de conflictos entre entidades locales y comunidades autónomas. 3.5. Responsabilidad administrativa y supuestos indemnizatorios. 3.6. Derecho a indemnización y base de datos digital de planeamiento urbanístico.

1. INTRODUCCIÓN

Constituye objeto del presente informe la exposición de las novedades jurisprudenciales, doctrinales y normativas más relevantes que se han producido en materia de

* Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación «Políticas y servicios públicos contra la despoblación» financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidad (Ref.: PID2019-105799RB-I00) y dirigido por Francisco Velasco Caballero y Carmen Navarro Gómez.

DOI: https://doi.org/10.37417/ADM/15-2021_13
© Sofía Simou
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International.

urbanismo y ordenación del territorio durante el año 2021. Como casi todos los años, este año también han sido varias las comunidades autónomas que han acometido importantes reformas en sus regímenes urbanísticos y de ordenación territorial. Sin perjuicio de que más adelante se de cuenta de forma más detallada sobre ellas, destacan, sin duda, las reformas de carácter más integrado que han aprobado las Comunidades Autónomas de Andalucía, Castilla-La Mancha, Cataluña, Galicia, y Valencia. La mayoría de las modificaciones parciales, por otra parte, se enfoca en la introducción de nuevas regulaciones para alcanzar la simplificación administrativa y regular los actos necesarios para la incorporación de paneles solares o fotovoltaicos destinados el autoconsumo.

Para la ordenación de las novedades en las materias de interés del presente informe su estructura se divide en tres partes. La primera, de naturaleza introductoria, se dedica a la exposición de las *novedades doctrinales de carácter más transversal y general* que han tenido lugar en el último año en las materias enunciadas (epígrafe 1). En la segunda parte, se analizan los cambios normativos más trascendentes para el urbanismo y la ordenación del territorio con referencias paralelas a las *aportaciones doctrinales* correspondientes a las normas analizadas (epígrafe 2). Y la tercera parte se centra en la exposición de los *pronunciamientos jurisprudenciales* más relevantes en las distintas categorías de la actividad pública urbanística con remisiones constantes a las contribuciones doctrinales más significativas en estos ámbitos (epígrafe 3).

Empezando la exposición con las novedades doctrinales de carácter más transversal en el ámbito urbanístico referidas al 2021 debe aludirse, por el enfoque novedoso que incorpora, al núm. 343, 2021, de la *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* (en adelante, *RDU*). Este número monográfico de la Revista se dedica a ofrecer varias respuestas y reflexiones sobre la posición de los campus universitarios y su interrelación con el urbanismo, abordando distintas cuestiones de interés para la modernización de los campus. En este marco, resultan sumamente interesantes los trabajos de: M. L. Gómez Jiménez, «De la integración urbanística de los campus universitarios en la ciudad inteligente», pp. 19-24; F. García Rubio, «Urbanismo y campus universitarios: una perspectiva en tiempos de "*smart cities*" entre la rehabilitación de edificios históricos y la prestación de servicios *online* en una trama urbana» pp. 25-79; A. Lladó Martínez, «Responsabilidad social universitaria, campus y ciudades inteligentes: la colaboración entre disciplinas y entre instituciones como elementos básicos para una ciudad inteligente y sostenible», pp. 81-115; O. Capdeferro Villagrasa, «Planeamiento urbanístico inteligente para la construcción de la "*smart city*" y el "*smart campus*"», pp. 117-154; y M. E. Gutiérrez David, «Aproximación iuspublicista y normalizada a los edificios inteligentes en el marco del nuevo urbanismo datificado y algoritmizado», pp. 155-207.

Entre las obras de carácter más general de especial interés que se han publicado este año profundizando en la reconversión de los modelos urbanísticos actuales para conseguir un mayor grado de sostenibilidad se encuentra el libro de J. M. Ramírez Sánchez, *Urbanismo para una nueva ciudad. El principio de desarrollo urbano sostenible,* Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2021. El trabajo se dedica a analizar no solo los aspectos

legales de los instrumentos para lograr un desarrollo urbano sostenible, sino también los aspectos sociales, ambientales, económicos y arquitectónicos del modelo. Se reflexiona, y se hacen propuestas, sobre algunos de los nuevos retos que debe afrontar el urbanismo como la Agenda Urbana y la ciudad poscovid-19; la gentrificación y turistificación de los centros urbanos y barrios más atractivos; la movilidad como factor determinante de la salud; las nuevas formas de dar cumplimiento al derecho constitucional de acceso a la vivienda, la cohesión e integración social; o la necesidad de evaluar la sostenibilidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico y territorial mediante un test de sostenibilidad. Como no podría ser de otra forma, también debe hacerse alusión, por la indiscutible calidad de las aportaciones de su autor, así como por la claridad expositiva excepcional que caracteriza sus obras, al manual de F. López Ramón, *Manual de Derecho ambiental y urbanístico,* Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2021. En la misma temática, deben destacarse también las contribuciones de J. I. Sánchez Gutiérrez, «La estrategia de movilidad urbana sostenible concebida y expresada de acuerdo con los principios de la economía circular», *RDU,* núm. 348, pp. 153-192, así como la muy completa obra de A. Fortes Martín, *Los desplazamientos sostenibles en el derecho a la ciudad,* Iustel, Madrid, 2021. El libro de Fortes Martín sistematiza de manera excepcional las respuestas que el Derecho administrativo ofrece para la formalización jurídica del fenómeno de la movilidad sostenible en el marco del llamado derecho a la ciudad. La asimilación jurídica de la movilidad sostenible, como una realidad «administrativizada», se postula en este estudio en un doble plano: por una parte, en la conformación de un eventual Derecho de la movilidad sostenible y, por otra parte, en el reconocimiento de un emergente derecho a la movilidad sostenible. En este marco, resulta también interesante la obra colectiva dirigida por Y. García Calvente y coordinada por J. F. Sedeño López, *Desarrollo urbano sostenible y economía circular en perspectiva jurídica,* Aranzadi, Pamplona, 2021. En este último libro sus autores profundizan, con un enfoque jurídico, en los conceptos de Economía Circular, Desarrollo Urbano Sostenible e Innovación Social, así como en la relación entre ellos y el importante impacto que tienen en la igualdad entre mujeres y hombres.

Junto con la sostenibilidad de los modelos urbanísticos, otro aspecto interrelacionado con aquella que en los últimos años se ha elevado a objeto de interés para su estudio por la doctrina jurídica es la digitalización de las ciudades como una de las formas de conseguir la transición ecológica. En este marco, deben subrayarse este año el artículo de J. A. España Pérez, «El despliegue de la digitalización: instrumentos para la ciudad conectada», *RDU,* núm. 347, 2021, pp. 88-128, y la obra colectiva que dirige M. Mora Ruiz (dir.), *Smart cities, innovación social y jurídica o el reto de la transición ecológica,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

Por otra parte, especial interés teórico presenta este año el artículo de F. García Rubio, «Relaciones administrativas intersubjetivas en materia de urbanismo», *RDU,* núm. 350, pp. 19-76, así como el libro colectivo sobre un tema de suma actualidad que dirige D. Santiago Iglesias (dir.), *Instrumentos jurídicos para la lucha contra la despoblación rural,* Aranzadi, Pamplona, 2021. El libro pretende aportar propuestas para

mejorar la regulación de aplicación en los ámbitos de la despoblación rural y contribuir, así, a remover los obstáculos que, desde el punto de vista jurídico, puedan existir para la implementación de las actuaciones que, en cada caso, diseñen los poderes públicos para luchar contra este fenómeno.

Especial interés, por el impacto que ha tenido la covid-19 sobre la calidad de vida en las ciudades en los últimos dos años, tiene la obra coordinada por P. ORTIZ GARCÍA y J. BLANCAFORT, *Retos para la transformación de las ciudades poscovid-19,* Tirant Humanidades, Valencia, 2021. El libro constituye una reflexión en profundidad sobre el cómo mejorar la gobernanza del bien común en las ciudades y de la calidad de vida de sus habitantes en un escenario pospandemia. Desde la perspectiva politológica y geográfica, finalmente, ha de hacerse también referencia a otra obra de la misma editorial que merece una lectura detenida por el impacto que la ordenación urbanística tiene sobre el agravamiento de las desigualdades sociales. Se trata del libro editado por O. NEL LO, *Efecto barrio. Segregación residencial, desigualdad social y políticas urbanas en las grandes ciudades ibéricas,* Tirant Humanidades. Valencia, 2021, en el que se recogen los resultados de investigación sobre la incidencia que la segregación tiene sobre la desigualdad de la ciudadanía en el ámbito de la vivienda, la educación, las oportunidades laborales, el acceso a la energía y también de la salud, como ha evidenciado la crisis provocada por la pandemia covid-19. La investigación ofrece claves para la comprensión de las consecuencias sociales de este fenómeno, así como su relación con la distribución territorial de los recursos públicos, las dotaciones de equipamientos y las actitudes políticas de la ciudadanía. Junto al análisis de la incidencia de la segregación sobre las condiciones de vida de la población, el libro presenta una panorámica de esta problemática en las principales áreas metropolitanas de la península ibérica: Madrid, Lisboa, Barcelona, Sevilla, Valencia y Bilbao.

2. NOVEDADES NORMATIVAS Y APORTACIONES DOCTRINALES

2.1. Nivel estatal

Empezando el recorrido por las novedades normativas más trascendentes del año 2021 para las materias de interés del presente informe, debe adelantarse que las novedades producidas a nivel estatal o bien atienden a establecer el marco para los programas de ayuda en materia de rehabilitación residencial y vivienda social del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (*Real Decreto 853/2021 de 5 de octubre*) o bien establecen las medidas necesarias para que las comunidades autónomas puedan utilizar los recursos del Plan Estatal de Vivienda 2018-2021, a fin de hacer frente a las compensaciones que procedan, y por el que se establece el procedimiento para el reconocimiento de la compensación a los propietarios y arrendadores a que se refieren los arts. 1 y 1 bis del *Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo de 2021, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al covid-19 (Real Decreto 401/2021, de 8 de junio).*

2.2. Nivel autonómico

Sin duda, como cada año, las comunidades autónomas, con competencias exclusivas en materia de urbanismo y ordenación del territorio, han procedido o bien a renovar por completo sus regímenes urbanísticos con la aprobación de nuevas leyes aplicables a la materia o bien han aprobado regulaciones que reforman parcialmente los regímenes existentes.

Empezando por la Comunidad Autónoma de Andalucía, la novedad más trascendente este año es la aprobación de la *Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía.* La ley integra, a diferencia de lo que sucedía hasta el momento, en un solo cuerpo legislativo la regulación sobre la ordenación territorial que incluye la ordenación del litoral y la ordenación urbanística en Andalucía. El Título I desarrolla el régimen del suelo, estableciendo una nueva regulación para las distintas clases, categorías y situaciones en las que pueden encontrarse los terrenos. Se distinguen dos clases de suelo: el suelo rústico y el suelo urbano, desapareciendo el suelo urbanizable y la categorización del suelo urbano como consolidado y no consolidado. Asimismo, se revisan las categorías del suelo rústico dentro del marco de la legislación estatal básica. También se establece un marco básico que permite reconocer, a través de los instrumentos de ordenación urbanística, los núcleos rurales tradicionales, los ámbitos de hábitat rural diseminado y el hábitat troglodítico. En el suelo rústico se establece la categoría de especialmente protegido para aquellos terrenos que requieren de tal condición por aplicación de la legislación y planificación sectorial. Por último, se regula el suelo rústico común, sus usos y actividades.

En el Título II se regulan las actuaciones de transformación urbanística que pueden establecerse en cada clase de suelo, de acuerdo con la legislación estatal. Como novedad, se establece el procedimiento para la delimitación de estas actuaciones conforme a los criterios y directrices que se establezcan en el Plan General de Ordenación Municipal o en el Plan de Ordenación Urbana, sin necesidad de proceder a una modificación del planeamiento general. En el suelo urbano se regulan las actuaciones de mejora urbana y las de reforma interior y en el suelo rústico las actuaciones de nueva urbanización para dar respuesta a las demandas y necesidades que surjan y no puedan atenderse con el suelo urbano disponible. El régimen establecido para las clases de suelo y para su transformación es coherente con la legislación básica estatal, que distingue entre las situaciones del suelo (la realidad física) para fijar el contenido del derecho de propiedad, y el régimen de las actuaciones de transformación urbanística (el proceso urbanístico), que son las que generan las plusvalías en las que debe participar la comunidad, por exigencia constitucional.

El Título III regula los instrumentos de ordenación territorial, de protección del litoral y del paisaje. Además, se incorpora el Proyecto de Actuación Autonómico, pudiendo, en los casos fijados en la ley, incorporar determinaciones de ordenación que serán vinculantes para los ayuntamientos. Asimismo, se elimina la relación de planes con

incidencia territorial que se contenía en un anexo de la LOTA y se ha optado por exigir de forma genérica que todos los planes que puedan tener incidencia en el territorio se sometan a informe de la Consejería competente en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

El Título IV establece detalladamente la ordenación urbanística simplificando la visión del planeamiento general como un acumulador de contenidos y determinaciones que venían a complicar su tramitación, incluso para los casos más simples. Así, se ha configurado un sistema de instrumentos de ordenación basado en dos figuras. Por un lado, el Plan General de Ordenación Municipal, como instrumento con el que se configura y define el modelo de ciudad a medio y largo plazo, y, por otro, el Plan de Ordenación Urbana, como instrumento propio de ordenación detallada de la ciudad existente y de respuesta a las necesidades de mejora, regeneración y rehabilitación de esta. Este sistema dual de planeamiento se complementa y desarrolla con un sistema de instrumentos de ordenación de segundo nivel en el que se mantiene la figura del Plan Parcial de Ordenación para las actuaciones de nueva urbanización en suelo rústico y el Plan Especial para actuaciones de reforma interior en suelo urbano. Este sistema de planeamiento se complementa con otros instrumentos de ordenación urbanística, entre los que se mantienen los ya consagrados Estudios de Detalle, Ordenanzas Municipales y Catálogos. Como novedad, se incorporan los Planes Básicos de Ordenación Municipal para determinados municipios, como instrumento de ordenación urbanística general y detallada, y los Estudios de Ordenación, como instrumentos de ordenación urbanística específicos con los que dar respuesta a las actuaciones de mejora urbana. Se mantienen las Normas Directoras como instrumento complementario de la ordenación urbanística, aunque con un contenido más flexible que en la regulación anterior, al objeto de contribuir a la correcta integración de la actividad urbanística a esta ley. Debe destacarse el avance de la ley en el procedimiento de aprobación de los instrumentos de ordenación urbanística general que corresponderá, en su totalidad, a los municipios, lo que permite simplificar su tramitación.

El Título V se dedica a regular la ejecución urbanística. El sistema tradicional para la equidistribución de cargas y beneficios se mantiene, pero estableciendo una relación directa entre los ámbitos de ordenación y de gestión de las actuaciones de transformación urbanística, adscribiendo a los mismos los sistemas generales que les correspondan. La pretensión de corregir las desigualdades en el reparto de cargas y beneficios, tomando como ámbito de referencia todos los sectores del suelo urbanizable se flexibiliza, sin perjuicio de la exigencia de justificar las diferencias entre los aprovechamientos de las diferentes actuaciones de transformación de nueva urbanización. En cuanto a la gestión urbanística la ley apuesta decididamente por la colaboración público-privada. La nueva norma regula la actuación de la iniciativa privada en el marco de la libertad de empresa recogida en la Constitución, si bien la tutela pública de la actividad exige que esa iniciativa sea posible desde el punto de vista de la viabilidad técnica y financiera.

En el Título VI, que regula la actividad de edificación, y para una mejor sistemática de la norma, se ha optado por incluir de manera independiente la regulación de la eje-

cución de las obras de edificación, el deber de conservación y rehabilitación, la situación legal de ruina urbanística y los actos sujetos a licencia o declaración responsable.

El Título VII regula de forma unificada la disciplina territorial y urbanística, estableciendo el marco de la potestad inspectora, de restablecimiento de la legalidad territorial y urbanística, y la potestad sancionadora. Al mismo tiempo, se establece la posibilidad de que la comunidades autónomas sustituya a los ayuntamientos en el ejercicio de las acciones declarativas y ejecutivas para el ejercicio de sus competencias en materia de disciplina. Especial consideración reviste la regulación de un procedimiento específico para el restablecimiento de la legalidad ante actuaciones no necesitadas de título habilitante, en consonancia con la regulación establecida a tal efecto en el reciente *Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía.*

Finalmente, el Título VIII se dedica a las medidas de adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares. El título regula el régimen aplicable a las edificaciones irregulares consideradas individualmente, el tratamiento mediante planes especiales de adecuación ambiental y territorial para las agrupaciones de viviendas irregulares y, finalmente, la posibilidad de incorporar dichas edificaciones al modelo de ciudad a través de una actuación de nueva urbanización, bien en el instrumento de ordenación o con posterioridad.

De forma complementaria a la aprobación de la nueva ley y para garantizar cierta coherencia entre el nuevo régimen urbanístico y territorial y otras actuaciones sectoriales, la Comunidad Autónoma de Andalucía también ha procedido a la adopción del *Decreto-ley 26/2021, de 14 de diciembre, por el que se adoptan medidas de simplificación administrativa y mejora de la calidad regulatoria para la reactivación económica en Andalucía.* En lo que resulta más relevante, el Decreto-ley modifica el art. 12 de la *Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía,* que regula la implantación de las actuaciones de generación de energía mediante fuentes renovables y el procedimiento urbanístico con dos objetivos. El primero de ellos es la regulación de las especificidades de esta materia respecto al nuevo régimen urbanístico establecido en la *Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía.* Dicha ley conlleva que estas actuaciones en Andalucía sean consideradas actuaciones ordinarias en suelo rústico con las implicaciones siguientes en los procedimientos administrativos para su tramitación: eliminación del informe de compatibilidad urbanística, de la garantía para la restitución de los terrenos y de la prestación compensatoria. La justificación de esas medidas, recogida en el preámbulo del decreto-ley derivan del hecho de que gran parte de estas actuaciones ocupan una extensión relevante en el territorio, aunque no conlleven una transformación sustancial del suelo. El segundo objetivo es la simplificación de la tramitación de determinadas licencias urbanísticas a través del régimen de declaración responsable. En concreto para las obras en edificaciones e instalaciones existentes en suelo urbano que se destinen a: la instalación de aprovechamiento térmico de energías renovables en viviendas, la

instalación de autoconsumo eléctrico con energías renovables de hasta 100 kW, las infraestructuras de recarga de vehículos eléctricos de hasta 40 kW y las infraestructuras de recarga eléctrica en instalaciones destinadas al suministro de combustibles y carburantes a vehículos.

Por su parte, en la Comunidad Autónoma de Aragón este año no ha habido grandes cambios en su régimen urbanístico y territorial, sino una modificación puntual del texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón, aprobado por el *Decreto Legislativo 1/2014, de 8 de julio, por la Ley 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa de Aragón.* Así, por una parte, la *Ley 1/2021* suprime el párrafo 3.º del art. 226 eliminando la posibilidad de solicitar voluntariamente la licencia para los actos de transformación, construcción, edificación o uso del suelo o el subsuelo en los casos fuera de los enumerados en el párrafo anterior. Por otra parte, se añaden las letras *f), g)* y *h)* al apartado 2 del art. 227, para sujetar a declaración responsable en materia de urbanismo los siguientes actos de transformación, construcción, edificación o uso del suelo o el subsuelo: *a)* instalaciones de aprovechamiento de energía solar mediante paneles fotovoltaicos destinadas a autoconsumo sobre cubierta y edificaciones y pérgolas de aparcamientos de vehículos; *b)* instalaciones de producción de energía proveniente de la energía solar sobre las pérgolas de los aparcamientos de vehículos y en los espacios libres privados no susceptibles de ocupación de las parcelas, y *c)* instalación de puntos de recarga de vehículos eléctricos en edificios de uso colectivo.

En sentido parecido, la *Ley 11/2021, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de Cantabria* procede a la modificación del art. 146 de la *Ley 3/2006, de 18 de abril, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Cantabria,* relativo a los Convenios patrimoniales y urbanísticos, introduciendo la posibilidad de celebrar este tipo de convenios especiales también con particulares o sujetos de Derecho privado. Asimismo, la ley suprime el requisito de licencia administrativa previa y su sustitución por declaración responsable urbanística en supuestos que no requieran de proyecto técnico de obras de edificación para la instalación de paneles solares o fotovoltaicos.

En la Comunidad Autónoma de Castilla y León se ha aprobado el *Decreto 6/2021, de 11 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León* en relación con la regulación de las actividades extractivas en suelo rústico. Esta modificación responde a la necesaria acomodación del Reglamento a la Ley 5/2019, de 19 de marzo, de modificación de la *Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León* que había modificado la redacción de varios preceptos en relación con la regulación de las actividades extractivas y los usos prohibidos en los terrenos clasificados como suelo rústico con algún tipo de protección.

Por su parte, una reforma trascendente de los procedimientos y diversas figuras urbanísticas se acomete en la *Ley 1/2021, de 12 de febrero, de Simplificación Urbanística y Medidas Administrativas de Castilla-La Mancha*. La ley establece una profunda flexibilización de los contenidos y requisitos de figuras urbanísticas, tanto de planeamiento, tales como planes parciales y planes especiales de infraestructuras, como complemen-

tarias, estudios de detalle, y de ejecución, como son los programas de actuación urbanizadora. Importante resulta también la adecuación que realiza la ley respecto de la regulación de la reserva de suelo para viviendas sujetas a algún tipo de protección pública incluyendo en la reforma a los suelos públicos que formen parte de los patrimonios públicos de suelo a fin de que estos realmente sirvan para atender las demandas reales que en cada momento se presenten en los municipios de la región, principalmente en los de menor tamaño. También se revisa el régimen de las autorizaciones provisionales y el régimen de fuera de ordenación, así como la aplicación de la comunicación previa y la declaración responsable, las cuales, en un primer término, se deslindan entre sí respecto a su actual regulación, y además se produce una ampliación de su ámbito de aplicación. En este sentido, se aplica la figura de la declaración responsable a nuevos escenarios como son, entre otros, los relativos a la primera ocupación, los cambios de usos permitidos por el planeamiento y la instalación de ciertas instalaciones de energías renovables, como las fotovoltaicas «de uso doméstico» y las de recarga de vehículos eléctricos.

En otro orden de cosas, la ley procura una importante ampliación de los fines de los patrimonios públicos de suelo, posibilitando que se refieran estos también a nuevas actuaciones demandadas principalmente desde el ámbito municipal: ejecución de sistemas locales, la regeneración y renovación urbana, y el cumplimiento de objetivos de desarrollo sostenible, como los que se concretan en medidas de fomento de la eficiencia energética, pero también en la lucha contra la despoblación y la mejora de todo el conjunto del medio rural, no únicamente del que estuviera considerado como protegido como rezaba hasta ahora la vigente normativa urbanística.

Finalmente, la ley propicia una serie de innovaciones en la tramitación de proyectos en suelo rústico a través de la figura de la calificación urbanística, tales como el que se exima de esta a pequeñas actuaciones de mera conservación y mantenimiento de edificaciones existentes, cuyo control seguirá siendo ejercido en todo caso por medio de la licencia municipal.

La Comunidad Autónoma de Cataluña por su parte ha introducido algunas modificaciones relevantes de su régimen urbanístico en la *Ley 2/2021, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público de Cataluña* que se establecen en el Capítulo III del Título XII. La *Ley 2/2021* modifica varios preceptos del texto refundido de la Ley de urbanismo, aprobado por el *Decreto legislativo 1/2010* para: *a)* que el planeamiento urbanístico derivado pueda autorizar justificadamente previsiones de cuerpos edificados adosados a las edificaciones existentes, con el objetivo de reducir la demanda energética anual destinada a la calefacción o refrigeración del edificio o mejoras de la habitabilidad; *b)* regular, entre otros, la composición, naturaleza y funciones de la Comisión de Territorio de Cataluña; *c)* prever los casos en los que las infraestructuras relativas a los sistemas urbanísticos pueden implantarse sin que el plan establezca la reserva previa; *d)* regular la admisibilidad de las obras intervención en la reconstrucción y rehabilitación de determinadas construcciones en suelo no urbaniza-

ble; *e)* prever el régimen de la consulta previa al desarrollo del suelo urbanizable y la posibilidad de que las personas físicas o jurídicas privadas pueden presentar propuestas para la formulación de los planes directores urbanísticos; *f)* establecer las reglas a las que deberá atender la modificación del planeamiento cuando tiene por objeto una actuación de dotación con el correspondiente incremento de las reservas para zonas verdes, espacios libres y equipamientos; *g)* exigir a las personas propietarias afectadas pagos por adelantado de las cuotas que les correspondan de los gastos de urbanización; *h)* prever, de carácter general aunque con excepciones, el silencio positivo en los casos en los que no se notifique en el plazo máximo la resolución de otorgamiento o denegación de la licencia solicitada, e *i)* regular la formulación y tramitación del planeamiento director urbanístico de interés metropolitano.

A nivel doctrinal, interesante resulta por el análisis exhaustivo de los impactos de la reforma del régimen de ordenación del litoral catalán acometida en el año anterior el artículo de J. M. Aguirre i Font, «La nueva regulación de la costa en Cataluña: la Ley 8/2020, de 30 de julio, de Protección y Ordenación del Litoral», *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación,* núm. 46, 2021, pp. 35-62.

Indudablemente, una de las novedades normativas más trascendentes del año 2021 para las materias de interés del presente informe se ha producido en la Comunidad Autónoma de Galicia. Se trata de la aprobación de la nueva *Ley 1/2021, de 8 de enero, de Ordenación del territorio de Galicia.* En la nueva regulación resulta especialmente relevante la posibilidad prevista de que se tramiten en un único procedimiento, simultáneamente, la aprobación del instrumento de ordenación del territorio y la modificación del planeamiento urbanístico. Igualmente, se regula la posibilidad de suspensión cautelar motivada por la formulación de un instrumento de ordenación del territorio, de los procedimientos de aprobación del planeamiento urbanístico y de sus instrumentos de gestión o ejecución, así como de los procedimientos de otorgamiento o la presentación de títulos habilitantes municipales para ámbitos determinados, así como la necesidad de sometimiento de los instrumentos de ordenación del territorio a evaluación ambiental estratégica ordinaria o simplificada, de conformidad y en los términos contemplados en la legislación básica estatal.

En las diferentes secciones del Capítulo II se desarrolla cada uno de los instrumentos de ordenación del territorio, definiendo su objeto, ámbito de aplicación y funciones; su contenido y documentación; y la eficacia y las limitaciones de cada instrumento. Se eliminan los planes de ordenación del medio físico y los programas coordinados de actuación previstos en la legislación anterior para permitir la configuración de un marco territorial global y flexible, que dé cabida a actuaciones tanto de carácter sectorial como integradas, sin excluir la posibilidad de arbitrar soluciones puntuales allí donde fuera preciso.

Dentro de la figura de los planes territoriales, se diferencian los planes territoriales integrados y los planes territoriales especiales, en función de su mayor o menor escala y ámbito de afección territorial. Se redefinen los planes sectoriales, como los instrumentos

de ordenación del territorio que tienen por objeto ordenar y regular la implantación territorial de actividades sectoriales, estableciendo, en su caso, las condiciones generales para las futuras actuaciones que desarrollen dichos planes y definiendo los criterios de diseño y las características funcionales y de emplazamiento que garanticen su accesibilidad y coherente distribución territorial, según su naturaleza. Finalmente, los proyectos de interés autonómico se configuran como instrumentos de intervención directa en la ordenación del territorio de la comunidades autónomas.

El Capítulo III contempla una importante novedad respecto a la regulación anterior que consiste en el establecimiento de un único procedimiento de tramitación para todos los instrumentos de ordenación del territorio, diferenciando los dos posibles supuestos de evaluación ambiental estratégica ordinaria o simplificada, según corresponda, integrándose en el mismo el procedimiento de evaluación ambiental estratégica.

El Capítulo IV regula la modificación de los instrumentos de ordenación del territorio, distinguiendo entre modificaciones sustanciales y no sustanciales y el Capítulo V contempla los efectos y la vigencia de los instrumentos de ordenación del territorio, así como la necesidad de que los mismos se inscriban en el Registro de Ordenación del Territorio y Planeamiento Urbanístico de Galicia.

La Comunidad Autónoma de Galicia ha procedido este año también a otro tipo de reformas del régimen urbanístico y territorial reflejadas en la *Ley 9/2021, de 25 de febrero, de simplificación administrativa y de apoyo a la reactivación económica de Galicia.* El Título IV de la Ley, relativo a las medidas urbanísticas y financieras para la reactivación económica, introduce, en la línea de otras comunidades autónomas, las medidas de simplificación del régimen de obtención de la licencia municipal para aquellos supuestos en que es necesario este título habilitante. En concreto, se facilita a los ayuntamientos su tramitación mediante un régimen general, lo que permite una mayor agilidad en la emisión, que se realizará en el plazo de un mes. Además, se establece un régimen específico para la obtención de la licencia urbanística en determinados supuestos que afectan de forma especial a las iniciativas empresariales, con un plazo de concesión de la licencia de quince días naturales, siempre que se cumplan las circunstancias determinadas en la disposición, lo que permitirá agilizar su implantación.

Finalmente, cabe destacar también la aprobación del *Decreto 61/2021, de 8 de abril, por el que se regula el informe de evaluación de los edificios y se crea el Registro Gallego de Informes de Evaluación de los Edificios.* A nivel doctrinal, especialmente interesante para la comprensión del régimen jurídico de la ordenación territorial en esta comunidades autónomas resulta la lectura del artículo de M. Parajó Calvo y M. A. Arias Martínez, «La ordenación del territorio en Galicia», *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación,* núm. 47, 2021, pp. 47-108.

Dos son las novedades normativas en la Comunidad Autónoma de La Rioja, ambas introducidas por las leyes de Medidas Fiscales y Administrativas de La Rioja para 2021 y para 2022 respectivamente. En concreto, la *Ley 2/2021, de 29 de enero,* modifica la *Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja* para estable-

cer como plazo límite para la adaptación del planeamiento urbanístico al marco legal vigente el año 2025. Asimismo, se prevé la posibilidad de que el consejero competente en materia de urbanismo ordene anticipadamente la adaptación del planeamiento a lo dispuesto en el marco legal autonómico. Finalmente, se establece que una vez transcurridos los plazos, dependiendo del umbral poblacional de los municipios, la Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo no podrá aprobar definitivamente modificaciones puntuales de instrumentos de planeamiento no adaptados que persigan un cambio de ordenación que suponga incremento de la densidad de población.

Por su parte, el Capítulo VI de la *Ley 7/2021, de 27 de diciembre,* modifica la *Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja,* para exceptuar del régimen de licencia urbanística las instalaciones de aprovechamiento de energía solar para autoconsumo sin excedentes, sobre edificios y construcciones, sujetándolas al régimen de declaración responsable o comunicación previa.

La Comunidad Autónoma de Islas Baleares ha acometido algunas reformas puntuales en su régimen urbanístico para, sobre todo, facilitar la ejecución de los fondos en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. En este sentido, el *Decreto-ley 9/2021, de 23 de diciembre, de Medidas urgentes en determinados sectores de actividad administrativa* modifica el art. 54 de la *Ley 10/2019, de 22 de febrero, de cambio climático y transición energética* para someter las instalaciones de producción de energía renovable ubicadas en aparcamientos en suelo urbano o sobre cubierta, así como los apoyos y los elementos auxiliares necesarios, siempre que no afecten los fundamentos o la estructura del edificio, al régimen de comunicación previa que determina la *Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears.* Asimismo, en la DA única se prevé un régimen excepcional de declaración responsable para determinadas obras e instalaciones que se tienen que ejecutar en suelo urbano para facilitar la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Asimismo, la *Ley 4/2021, de 17 de diciembre, de medidas extraordinarias y urgentes para ejecutar las actuaciones y los proyectos que deben financiarse con fondos europeos en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia* establece una excepción al régimen general de licencias urbanísticas o comunicación previa de ciertas actuaciones. El nuevo precepto (art. 5.5) prevé que los proyectos estratégicos que sean promovidos por órganos de las administraciones públicas o sus entidades instrumentales de derecho público, declarados también de interés autonómico, cuando impliquen actuaciones sujetas a licencia urbanística o comunicación previa, pueden ser aprobados por el Consejo de Gobierno, a propuesta de consejero de Fondos Europeos, Universidad y Cultura, aplicando las previsiones y con los efectos previstos en el art. 149 de la *Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears.*

Finalmente, también debe dejarse constancia de la aprobación en esta comunidad del *Decreto 34/2021, de 21 de junio, por el cual se crea la Comisión para la Reconversión y el Cambio de Uso de Establecimientos de Alojamiento Turístico y Edificaciones con Usos no Residenciales.*

En la Comunidad Foral de Navarra, la novedad más destacada de este año 2021 viene de la mano de la aprobación de la *Ley Foral 4/2021, de 22 de abril, para la modificación del art. 192 del Texto Refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo aprobado mediante Decreto Foral Legislativo 1/2017.* El artículo único de la ley exime las instalaciones de aprovechamiento de energía solar destinadas al autoconsumo de la obtención previa de la licencia de obras municipal para someterlas a la declaración responsable o comunicación previa. Se establecen algunas excepciones, siendo exigible dicha licencia de obras cuando las instalaciones se hagan en edificios declarados como bienes de interés cultural o catalogados, afecten a los cimientos o la estructura del edificio y necesiten evaluación de impacto ambiental de acuerdo con la normativa ambiental de aplicación. Asimismo, debe destacarse también el *Decreto-ley Foral 4/2021, de 14 de abril, por el que se aprueban medidas urgentes para la gestión y ejecución de las actuaciones financiables con fondos europeos provenientes del Instrumento Europeo de Recuperación.* Así, el art. 14 del Decreto-ley prevé el marco de coordinación de los procedimientos para instalaciones de generación de energía eléctrica a partir de tecnología fotovoltaica.

Por su parte, la Comunidad Autónoma de Asturias ha procedido a la adopción de la *Ley 4/2021, de 1 de diciembre, de Medidas Administrativas Urgentes de Asturias.* Entre otros, la ley tiene como objeto eliminar o reducir trabas administrativas simplificando aspectos de la intervención administrativa, en especial en ámbitos y sectores con incidencia significativa en la actividad y el desarrollo económicos, tales como la ordenación del territorio, el urbanismo y el medio ambiente. El art. 2 establece el nuevo régimen aplicable a la evaluación ambiental estratégica de instrumentos de ordenación del territorio y urbanismo. Asimismo, se modifica la *Ley del Principado de Asturias 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural* para prever en la elaboración, modificación o revisión de planes territoriales o urbanísticos y proyectos de urbanización, así como de los planes y programas de carácter sectorial que afecten a bienes inmuebles incluidos en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias, un informe favorable de la Consejería competente en materia de patrimonio cultural.

La Comunidad Autónoma Valenciana este año ha procedido a la adopción de varias normas en materia urbanística y de ordenación territorial. En primer lugar, se ha adoptado el *Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje.*

En segundo lugar, se adoptó la *Ley 7/2021, de 29 de diciembre, de medidas de la Generalitat 2022* en la que se establecen varias modificaciones del régimen urbanístico y territorial. El art. 78 de la nueva *Ley 7/2021* añade un nuevo *artí 37 bis a la Ley 8/2004, de 20 de octubre, de la vivienda de la Comunitat Valenciana,* relativo al régimen de rehabilitaciones en materia de accesibilidad o reducción de la demanda energética. Asimismo, los arts. 173-180 de la Ley proceden a la reforma de varios preceptos del *texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje, aprobado por el Decreto legislativo 1/2021, de 18 de junio,* para, entre otros, regular: *a)* las actuaciones de transformación urbanística y de edificación y rehabilitación en suelo urbano; *b)* la transmisión directa

del dominio de bienes integrantes de los patrimonios públicos de suelo para la implantación de ciertas actividades industriales; *c)* la pérdida de vigencia y cese en la producción de efectos de las memorias ambientales, y *d)* el régimen transitorio de los instrumentos de planeamiento que reclasifiquen suelo no urbanizable aprobados con anterioridad a la entrada en vigor de la *Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.*

En tercer lugar, cabe destacar también los tres nuevos decretos que se han aprobado este año por la Generalitat Valenciana con incidencia sobre el régimen valenciano de vivienda y el régimen de alojamiento turístico en esta Comunidad. Se trata del *Decreto 12/2021, de 22 de enero, de regulación de la declaración responsable para la primera ocupación y sucesivas de viviendas,* del *Decreto 10/2021 de 22 de enero, de aprobación del Reglamento regulador del alojamiento turístico en la Comunitat Valenciana* y del *Decreto 130/2021, de 1 de octubre, de inmovilización de viviendas vacías y deshabitadas.*

Sobre el régimen valenciano y las reformas de los últimos años en materia de verificación y control de las actuaciones urbanísticas, se recomienda la lectura del artículo de C. Padrós i Reig, «Las entidades privadas de verificación y control de las actuaciones urbanísticas en la reciente normativa de la Comunidad Valenciana», *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación,* núm. 46, 2021, pp. 17-33. Asimismo, sobre el papel de la ciudadanía en la elaboración de los planes urbanísticos en esta comunidades autónomas, puede consultarse el artículo de J. E. Serrano López, «La legislación urbanística valenciana no integra de forma efectiva el derecho ciudadano a participar en el plan» en el mismo número de la *Revista* citada, pp. 117-142.

En este punto debe destacarse, no solamente por su calidad sino también por la actualidad del tema que trata, el artículo de J. Hervás Mas, «La rehabilitación y la edificación forzosa en la Comunidad Valenciana: un mecanismo fundamental para los fondos "*next generation*" de la Unión Europea», *RDU,* núm. 346, 20021, pp. 19-67.

Aunque en la Comunidad Autónoma de Madrid, no se produjo ninguna modificación normativa de su régimen urbanístico este año, a nivel doctrinal debe recomendarse la lectura del artículo de A. Casado Echarren y C. Serrano Martín de Vidales, «Las posibilidades de intervención de las entidades de colaboración urbanística en el contexto de la Ley 1/2020, de 8 de octubre, por la que se modifica la Ley 9/2001, de 17 de julio, del suelo de la Comunidad de Madrid, para el impulso y reactivación de la actividad urbanística», *RDU,* núm. 344, pp. 87-108, así como del artículo de la primera autora en este mismo número del *Anuario de Derecho Municipal.*

Por último, volviendo a las novedades normativas, en la Comunidad Autónoma de Murcia destaca este año la aprobación del *Decreto-ley 5/2021, de 27 de agosto, de modificación de la Ley 3/2020, de 27 de julio, de Recuperación y Protección del Mar Menor.* En él se plantea la necesidad de adoptar medidas urgentes y reformas legislativas que permitan eliminar los vertidos de aguas con nutrientes al Mar Menor, dado que son un elemento determinante en la generación de episodios de eutrofización y su consiguiente hipoxia y anoxia de sus aguas. En este sentido, el decreto-ley regula el procedimiento de restitución de cultivos por razones de competencia autonómica.

3. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES Y DESARROLLOS DOCTRINALES

3.1. Derecho de propiedad y derecho a la vivienda

Sin duda, uno de los pronunciamientos del TC que más interés ha suscitado este año en la doctrina es la *STC 16/2021, de 28 de enero.* En dicha sentencia, el TC estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y declara inconstitucionales determinados preceptos del *Decret Llei 17/2019 de la Generalitat de Catalunya, de mesures urgents per millorar l'accès a l'habitatge.* En líneas generales, el TC declara la nulidad parcial de los artículos que tipifican como supuestos de incumplimiento de la función social de la propiedad la desocupación permanente de la vivienda y las medidas coercitivas para su cumplimiento ya que dichos artículos regulan medidas coactivas, no voluntarias, limitativas del derecho a la propiedad. El TC considera que el decreto-ley procede a la regulación directa del derecho de propiedad que forma parte del contenido esencial del mismo, siendo este aspecto vedado a dicho instrumento. Más en concreto, el TC mantiene el concepto de «vivienda vacía» pero anula el sistema de cómputo del plazo de desocupación que implicaba la asunción de los periodos anteriores a la adquisición de la titularidad. Asimismo, el TC procede a la anulación del precepto que preveía la facultad de la Administración de exigir a los propietarios el destino de las viviendas desocupadas, así como del precepto que preveía la obligación de renovar los contratos que expiraran en su término si los inquilinos se encontrasen en riesgo de exclusión residencial. Finalmente, se ha anulado la disposición que recogía la facultad de la Administración publica de expropiar viviendas por causa de interés social contenida en el art. 6.3 del Decreto-ley. Un comentario analítico sobre la STC se puede consultar en J. A. Messía de la Cerda Ballesteros, «La regulación del derecho propiedad de la vivienda por Decreto-ley (comentario a la STC 16/2021, de 28 de enero)», *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación,* núm. 46, 2021, pp. 193-208.

Entre las novedades doctrinales más destacadas de este año en relación con el análisis del derecho de propiedad desde la perspectiva de los deberes urbanísticos se encuentra el artículo de R. López Sales, «Luces y sombras en la constitucionalidad de la minoración del derecho de propiedad por incumplimiento de los deberes urbanísticos», *RDU,* núm. 345, 2021, pp. 71-100.

3.2. Planeamiento urbanístico

3.2.1. Legislación de costas y «núcleos o áreas delimitadas por el planeamiento»

Una de las sentencias de mayor interés en materia de ordenación del territorio y planeamiento urbanístico que se ha dictado en 2021 es la *STS (Sala de lo Contencioso-*

Administrativo) de 2 de diciembre de 2021 (rec. 4501/2020) (ECLI:ES:TS:2021:4519). El Tribunal Supremo (en adelante, TS) estima el recurso de casación interpuesto por la Administración General del Estado contra la sentencia dictada por la Sala del TSJ-Galicia, estimatoria del recurso contencioso-administrativo contra el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente sobre delimitación de costas declarando la nulidad del informe desfavorable recurrido para la aplicación de la reducción de la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre de conformidad con la DT 1.ª de la *Ley 2/2013.* La Sección de Admisión del TS en el Auto de 26 de febrero de 2021, declaró que la cuestión planteada en el recurso, que presentaba interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, consistía en precisar y complementar la jurisprudencia del TS a fin de determinar: «Cómo debe interpretarse la expresión contenida en la DT 1.ª, apartado 2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas "núcleos o áreas delimitados por el planeamiento", a efectos de precisar si dicha expresión se refiere únicamente a los núcleos o áreas delimitados por un planeamiento anterior a la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, o si incluye también los delimitados por un planeamiento posterior a dicha fecha pero anterior a la entrada en vigor de la Ley 2/2013, de 29 de mayo». En el FJ 9.º la STS establece como doctrina jurisprudencial sobre la cuestión de interés casacional enunciada en el auto de admisión que «la expresión «núcleos o áreas delimitados por el planeamiento», contenida en la DT 1.ª, apartado 2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, debe interpretarse en el sentido siguiente:

i) Es válida la delimitación realizada con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley de 1988 respecto de los terrenos que, en ese momento, reunían alguno de los requisitos indicados en los apartados *a)* y *b)* de la DT 1.ª1 de la Ley de 2013.

ii) También cabría admitir la delimitación realizada después de esa fecha, en el periodo comprendido entre la entrada en vigor de 1988 y la entrada en vigor de la Ley de 2013, pero en este caso la delimitación solo será válida respecto de aquellos terrenos que, a la entrada en vigor de la Ley 22/1988 reunieran alguno de los requisitos indicados en los mencionados apartados *a)* y *b)* de la DT 1.ª1 de la Ley 2/2013, y ello siempre y cuando, además, se justifique el cumplimiento de los requisitos indispensables exigidos en la DT 3.ª3.2.ª de la Ley 22/1988 para el otorgamiento excepcional de las autorizaciones allí mencionadas».

La aplicación de la doctrina que acaba de enunciarse al supuesto enjuiciado en el presente recurso condujo a la estimación del recurso de casación interpuesto por la Administración del Estado tras constatar que el municipio de Sanxenxo tenía planeamiento urbanístico antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, pero que la delimitación sobre la que se solicitaba la aplicación de la DT 1.ª no estaba recogida en ese instrumento de planeamiento. La razón es que los ámbitos propuestos por el ayuntamiento no cumplían el requisito primero establecido en esta disposición.

3.2.2. La relación entre los planes especiales de infraestructuras y la autorización administrativa de instalaciones eléctricas

Este año han sido varios los pronunciamientos del TS que interpretan la relación entre la necesidad de aprobación previa de un Plan especial de infraestructuras y la concesión de la autorización administrativa de instalaciones eléctricas prevista en la legislación del sector eléctrico.

En concreto, en la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 29 de octubre de 2021 (rec. 5521/2020)* (ECLI:ES:TS:2021:4110), el TS casa la sentencia de la Sala del TSJ-Madrid estimatoria del recurso contencioso-administrativo deducido contra la Resolución de la Viceconsejería de Economía y Competitividad, de la Comunidad de Madrid desestimatoria del recurso de alzada formulado contra la Resolución de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, sobre la concesión de una autorización administrativa de instalaciones eléctricas, aprobación del proyecto de ejecución y declaración en concreto de utilidad pública de una línea aérea.

La cuestión sobre la que el TS se pronuncia, con el objeto de la formación de jurisprudencia, se ciñe a determinar si, a la vista de la regulación del régimen jurídico de la autorización administrativa de instalaciones eléctricas establecido en la *Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico* (en adelante, LSE), constituye un requisito previo para el otorgamiento de una autorización administrativa en esta materia que se haya aprobado previamente, por la autoridad administrativa competente, un instrumento de ordenación del territorio o de planeamiento urbanístico que prevea específicamente la definición de cualesquiera de los elementos integrantes de redes públicas de infraestructuras.

El TS considera que la sentencia de instancia no debía haber declarado la nulidad de pleno derecho de la resolución del director general de Industria, Energía y Minas (FJ 3.º). A su juicio, una vez determinado que, conforme a la legislación urbanística de la Comunidad de Madrid, era necesaria la elaboración de un Plan Especial de Infraestructuras, la Sala debió limitarse a entender que la ejecución del proyecto de construcción de la línea eléctrica, así como la ocupación de los bienes y derechos afectados podían realizarse cuando el promotor de la infraestructura eléctrica contase, además de con la autorización administrativa regulada en el art. 53 LSE, con las correspondientes licencia urbanística, licencia de obras y licencia ambiental en los supuestos previstos en la legislación sectorial estatal o de la comunidades autónomas. En este sentido, la no aprobación previa de un Plan Especial de Infraestructuras solo determinaría la anulación de dicha resolución en los términos del art. 48.2 de la *Ley 39/2015,* por cuanto no se contempla expresamente que la eficacia de la autorización administrativa estaba supeditada a la aprobación del citado instrumento de planeamiento, con carácter previo o posterior al otorgamiento de la autorización administrativa de carácter energético. A la misma conclusión se llega también el Alto Tribunal en la *STS de 28 de octubre de 2021 (rec. 4602/2020)* (ECLI:ES:TS:2021:4107).

Aunque el artículo que seguidamente se destaca no aborde la planificación urbanística en relación con la localización de las instalaciones energéticas, sino específicamente de las de combustible, no hay duda de que se trata de un trabajo sumamente interesante y exhaustivo con especial relevancia práctica cuya lectura es altamente recomendable. Se trata del artículo de D. B. ENTRENA RUIZ, «Evolución de la implantación de instalaciones de suministro de combustible: régimen sectorial y coordinación administrativa», *RDU,* núm. 348, pp. 19-92.

3.2.3. Plan Especial para la ordenación territorial de los clubs y asociaciones de consumidores de cannabis

En la misma línea que en los años anteriores una cuestión que sigue suscitando interés es el enjuiciamiento de los Planes especiales urbanísticos para la ordenación territorial de los clubs y asociaciones de consumidores de cannabis de la ciudad de Barcelona. En este sentido, en dos de sus *SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 14 de julio (rec. 6057/2019 y 5170/2019)* (ECLI:ES:TS:2021:3255 y ECLI:ES:TS:2021:3256) el TS confirma, igual que en los casos anteriores, las sentencias del TSJ-Cataluña por las que se estimaron parcialmente los recursos contencioso-administrativos en los que se impugnaba dicho Plan especial urbanístico. El TS recuerda su doctrina al respecto alegando para la confirmación de la sentencia de instancia que «la indeterminación, con la consiguiente necesidad de estar al caso concreto, de si un club social de cannabis es o no ilícito penalmente, impide considerar competente a un ayuntamiento, para regular, aunque solo sea desde la óptica urbanística y ambiental, los clubs de cannabis, en cuanto esa regulación, aun cuando fuera estrictamente urbanística y ambiental, tiene una incidencia innegable sobre la delimitación del tipo penal, en cuanto puede llevar al error de la atipicidad absoluta de la actividad desarrollada por los clubs sociales de cannabis». En el mismo sentido también debe citarse la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 28 de abril (rec. 7323/2019)* (ECLI:ES:TS:2021:1656).

3.2.4. Planes urbanísticos especiales para la regulación de las viviendas de uso turístico

En sentido similar a lo dictado por el TS en el año anterior [*STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 19 de noviembre de 2020 (rec. 5958/2019)* (ECLI:ES:TS:2020:3842)] en relación con la posibilidad de establecer limitaciones a la implantación de las viviendas turísticas mediante criterios objetivos, que se encuentran plenamente conectados con la ordenación del suelo, destaca este año la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 26 de enero de 2021 (rec. 8090/2019)* (ECLI:ES:TS:2021:210). En dicha STS se confirma la sentencia de instancia avalando la posibilidad de que los instrumentos de planeamiento urbanístico regulen las condiciones de acceso y ejercicio de una actividad, limitando incluso el ejercicio de actividades previamente legalizadas. El TS, realizando un estudio minucioso de la normativa y jurisprudencia aplicables al caso, dispone que, el problema de

fondo suscitado es un problema jurídico de proporcionalidad en el marco de una dispersa normativa estatal y autonómica. Considera que en el caso concreto existe un adecuado ejercicio por el planificador de la potestad de ordenación urbanística, enmarcada en el principio de desarrollo sostenible y debidamente justificada en la protección del derecho a la vivienda y el entorno urbano. Así, a su juicio, la intervención normativa municipal, en uso y ejecución de las competencias urbanísticas que le son propias, goza de un claro respaldo y legitimidad democrática y considera que se está ante «razones imperiosas de interés general», puesto que la figura de planeamiento impugnada ofrece unos propósitos cuyo objetivo principal es la configuración de un determinado modelo de ciudad que se deduce de la Memoria del Plan. Además, el Plan especial de viviendas de uso turístico se ajusta a los criterios de no discriminación, necesidad, proporcionalidad, claridad, objetividad, publicidad, transparencia y accesibilidad dispuestos en los arts. 15.3 de la *Directiva 2006/123/CE* y 9.2 y de la *Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.* Por tanto, no existe vulneración del Derecho europeo en la medida en que se respeta el régimen establecido en la ordenación urbanística.

En sentido parecido, la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 2 de junio de 2021 (rec. 7477/2019)* (ECLI:ES:TS:2021:2337) confirma la sentencia del TSJ-Cataluña considerando que las limitaciones que se imponen en el Plan especial a la actividad de ofrecer VUT sometiéndola a una autorización administrativa son conformes con las exigencias de la Directiva de Servicios, están motivadas y encuentran justificación en la misma Memoria del Plan. Así, el TS da respuesta a la cuestión casacional objetiva declarando que un plan de urbanismo como el que se estaba examinando en el caso concreto es un instrumento legítimo para someter a previa autorización administrativa el ejercicio de una actividad de VUT y que los preceptos del mencionado Plan que condicionan la concesión de dicha autorización son proporcionados y están suficientemente justificados por la salvaguarda de la razón imperiosa de interés general de facilitar la existencia de viviendas susceptibles de arrendamientos para la residencia de los ciudadanos.

A nivel doctrinal, aunque no solamente centrada en el ámbito de la regulación de los alojamientos turísticos, sino tratando el tema desde una perspectiva más general interrelacionado con el principio de desarrollo sostenible y el cambio climático, es altamente recomendable la lectura de la obra colectiva de J. Socías Camacho y J. M. Trayter Jiménez (dirs.), *Urbanismo ambiental y cambio climático: la ciudad turística sostenible,* Atelier, Barcelona, 2021. Asimismo, sumamente interesante en la materia resulta el artículo de I. Rodríguez Florido, «La regulación de las actividades turísticas a través los instrumentos urbanísticos», *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación,* núm. 47, 2021, pp. 231-248.

3.2.5. Evaluación ambiental estratégica de planes urbanísticos e informe de recursos hídricos en el caso del planeamiento de desarrollo

Este año, el Tribunal Constitucional en la *STC 123/2021, de 3 de junio,* ha avalado la constitucionalidad de la legislación andaluza que excepciona los estudios de detalle de

su sometimiento al procedimiento de evaluación ambiental estratégica. El TC considera que dichos instrumentos de planeamiento urbanístico son instrumentos complementarios que se caracterizan por su escasa entidad y casi nula capacidad innovadora desde el punto de vista de la ordenación urbanística, quedando subordinados a otros planes que han de ser objeto del procedimiento de evaluación ambiental. En este sentido, teniendo en cuenta el limitado alcance de los efectos significativos en el medio ambiente, el TC no aprecia vulneración de las competencias estatales sobre el medio ambiente confirmando la posibilidad de que el legislador autonómico exima de dichos estudios del procedimiento de evaluación ambiental.

En la misma materia y la exigibilidad, en principio, del sometimiento de los planes urbanísticos a evaluación ambiental estratégica también se ha pronunciado en varias ocasiones este año el TS con el fin de ordenar los supuestos en los que la aprobación, modificación y revisión de los instrumentos de planeamiento urbanístico deben someterse a dicho procedimiento. Destacan en este sentido, por su similitud temática y el sentido del fallo, las *SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 22 de julio y de 15 de septiembre de 2021 (rec. 3920/2020 y 4262/2020)* (ECLI:ES:TS:2021:3268 y ECLI:ES:TS:2021:3530). En ambas sentencias, el TS avala las sentencias dictadas por el TSJ-Andalucía que estimaron los recursos interpuestos contra la aprobación definitiva parcial de la revisión de un Plan General de Ordenación Urbanística. Las dos cuestiones en las que se aprecia la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son: *a)* la posibilidad de limitar los efectos de la declaración de nulidad de un plan por defectos formales, y *b)* si la EAE debe ser previa a la redacción del plan o puede realizarse en cualquier momento de su tramitación ya habían sido ya objeto de pronunciamientos por el TS y, por tanto, aquí se reitera la doctrina al respecto.

Con respecto a la primera cuestión, el TS, avalando la interpretación del TSJ, recuerda que «los vicios de procedimiento esenciales en la elaboración de los Planes de Urbanismo comportan la nulidad de pleno derecho de todo el Plan impugnado, sin posibilidad de subsanación del vicio apreciado a los efectos de mantener la vigencia del Plan con una ulterior subsanación. No obstante lo anterior, en aquellos supuestos en que el vicio apreciado para la declaración de nulidad pueda individualizarse respecto de un determinado ámbito territorial del Plan o concretas determinaciones, sin que tenga relevancia alguna respecto del resto de ese ámbito territorial, puede declararse la nulidad del plan respecto de esas concretas determinaciones, sin que ello autorice a considerar la nulidad de pleno derecho subsanable con la retroacción del procedimiento». A la luz de estas consideraciones, el TS considera que no se ajusta a la doctrina jurisprudencial en esta materia la aprobación definitiva parcial de un plan general en la que los obstáculos a su aprobación total afecten a aspectos sustanciales y estructurales que alteren el modelo territorial aprobado provisionalmente por el ayuntamiento. La razón reside en que se produce un resultado final que difiere radicalmente del inicialmente propuesto por el ayuntamiento en aspectos sustanciales, en detrimento de la necesaria coherencia e integridad que exige el diseño general de la ordenación de todo el territorio municipal al que objetivamente responden los planes generales.

En cuanto a la segunda cuestión, el TS recuerda que la iniciación de la EAE debe producirse en la fase preliminar de borrador del instrumento de planeamiento, en los términos indicados en el art. 18 de la *Ley 21/2013,* sin que pueda deferirse tal iniciación a un momento posterior de la tramitación del plan. La razón reside, entre otros, en que el estudio y la formulación de las alternativas que se realiza con posterioridad a las aprobaciones provisionales del plan, impide a los ciudadanos que en los trámites de información pública puedan valorar la justificación ambiental de las alternativas propuestas incumpliéndose la finalidad institucional justificadora de la EAE, que no es otra que la de anticipar la protección ambiental antes de la toma de decisiones que puedan comprometer negativamente el medio ambiente.

En la misma materia junto con la posible exigibilidad del informe de recursos hídricos para los planes urbanísticos de desarrollo resulta sumamente interesante, por el análisis minucioso allí efectuado, la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 19 de julio de 2021 (rec. 1006/2020)* (ECLI:ES:TS:2021:3172). En la citada sentencia, el TS confirma en casación la sentencia del TSJ-Madrid estimatoria del recurso contencioso-administrativo deducido contra el Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de Madrid de aprobación definitiva del Plan Especial de Control Urbanístico Ambiental de Usos (PECUAU) para un edificio sito en la calle Hortaleza. La sentencia de instancia procedió a anular el Plan Especial en cuestión, por no haberse pronunciado la autoridad ambiental competente sobre la necesidad o no de someterlo al procedimiento de evaluación ambiental estratégica. En este sentido, en el FJ 1.º de la sentencia, y después de realizar un examen exhaustivo de los casos en los que obligatoriamente los planes urbanísticos deben someterse a este procedimiento ambiental, el TS declara como jurisprudencia que «en aquellos supuestos en los que la legislación autonómica de desarrollo de la legislación básica estatal, no se haya establecido que determinados planes de urbanismo, que por su contenido no tienen efectos significativos en el medio ambiente, quedan excluidos de la evaluación medioambiental, la exclusión debe ser declarada por el órgano ambiental competente, sin que pueda la Administración autora del Plan determinar dicha exclusión; constituyendo dicha omisión, en tales supuestos, causa de nulidad del correspondiente instrumentos del planeamiento».

Por el contrario, en el FJ 2.º de la sentencia, el TS concluye confirmando la sentencia de instancia que en la medida que la disponibilidad de recursos hídricos ha de constituir una exigencia del planeamiento general, cuando en los planes de desarrollo no exista una previsión de un aumento de recurso hídricos de los que ya estuvieran previstos en aquel planeamiento, el informe de recursos hídricos deja de tener sentido. En esta clave, el TS considera que la población a que atiende el planeamiento ha de quedar fijada en el planeamiento general y que respecto de este es cómo ha de garantizarse la existencia y disponibilidad de los recursos hídricos, por lo que será en relación a este planeamiento general, y atendiendo a sus previsiones, como ha de obtenerse esa información de los Organismos de Cuenca, que el cuestionado informe comporta. Por tanto, será el planeamiento general el que requiera dicho informe. En conclusión, la concurrencia ocasional de una población de una cierta entidad no puede suponer un aumento de recursos hídri-

cos respecto de las previsiones generales de una ciudad de más de tres millones de habitantes, por lo que considera que no era preceptivo el informe del Organismo de Cuenca, sentando como jurisprudencia que: «en el supuesto de planeamiento de desarrollo no se requiere el informe de la Confederaciones Hidrográficas, en la medida que, cuando se trate de uso residencial, no existe un específico aumento de población por encima de las previsiones que ya se contemplen en el planeamiento general». A la misma conclusión llega el TS en la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 16 de febrero de 2021 (rec. 8388/2019)* (ECLI: ECLI:ES:TS:2021:739).

Sin duda, uno de los aspectos más problemáticos en el ámbito del urbanismo es la correcta emisión de todos los informes necesitados para la aprobación de los instrumentos de planeamiento. Esta ha sido una cuestión que por un año más ha ocupado el interés de la doctrina y sobre la que se han publicado varias aportaciones interesantes. En primer lugar, debe destacarse el artículo de C. E. Falcón Pérez, «Promoviendo el control económico en el planeamiento desde un nuevo modelo de urbanismo: el informe de sostenibilidad económica y la memoria de viabilidad económica», *RDU,* núm. 347, 2021, pp. 129-178. En segundo lugar, de especial utilidad resulta, sin duda, en la materia la obra colectiva de G. Soria Martínez, *Los informes sectoriales en el planeamiento urbanístico,* RDU Ediciones, Madrid, 2021.

3.2.6. Reservas de suelo para vivienda protegida

Otro de los puntos frecuentes por los que suelen anularse algunos de los instrumentos de planeamiento urbanístico es la falta de reserva de suelo para viviendas de promoción pública. En este sentido, en las *SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 16 de febrero de 221 (rec. 8388/2019 y 8387/2019)* (ECLI:ES:TS:2021:739 y ECLI:ES:TS:2021:733) se reitera que toda actuación de urbanización, cuyo uso determinante sea el residencial, debe estar condicionada a la reserva de suelo para vivienda de promoción pública, de conformidad con lo establecido en el TRLS 2015, con independencia de la naturaleza del instrumento concreto del planeamiento que habilite la menciona actuación y la clasificación del terreno sobre el que se ejecuta dicha actuación de transformación urbanística. En ambos casos enjuiciados se trataba de un Plan Parcial de Reforma interior con el TS constatando que cuando exista bien una reforma o bien una renovación del suelo urbanizable directamente impuesta en el planeamiento general, deberá incluir la obligación de la reserva de suelo para viviendas de promoción pública, con independencia de que ese desarrollo primario del planeamiento general requiera la aprobación de algún instrumento de planificación de desarrollo, ya que aquel impondrá dicha reserva.

Desde una perspectiva más general, la cuestión sobre las formas e instrumentos para garantizar de forma eficaz el derecho a una vivienda asequible es, sin duda, uno de los temas que años tras años sigue ocupando el interés de una parte relevante de la doctrina. Este año destaca el artículo de N. Blázquez Alonso, «El reto de la vivienda asequible y las medidas encaminadas a su cumplimiento», *RDU,* núm. 348, 2021, pp. 93-151.

3.2.7. Anulación de planes urbanísticos: efectos ex tunc

Como ha sido especialmente frecuente en los últimos años, este año también el TS se ha ocupado en varios de sus pronunciamientos a dilucidar aspectos referentes a la extensión y efectos que producen las declaraciones de nulidad de los instrumentos de planeamiento general.

En este sentido, en la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 29 de abril de 2021 (rec. 218/2020)* (ECLI:ES:TS:2021:1679), el TS declara haber lugar al recurso de casación interpuesto contra sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ-Valencia desestimatoria del recurso de apelación formulado contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Castellón, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo sobre el proyecto de ocupación directa para obtener los terrenos necesarios para la ejecución de una Zona Verde prevista en el Plan General de Ordenación Urbana de Castellón de la Plana. La cuestión principal sobre la que se pronuncia el TS se centra en los efectos que deben atribuirse a la declaración jurisdiccional de nulidad de un Plan General sobre sus instrumentos de desarrollo, y más precisamente sobre un plan parcial. El TS dispone que, los efectos *ex tunc* característicos de la nulidad de las disposiciones generales, como es el caso de los planes urbanísticos, suponen que estos no se producen a partir de la declaración de nulidad, sino que se retrotraen al momento en que se dictó la disposición que se ha declarado nula. Por ello, si se declara la nulidad de un planteamiento general con efectos *ex tunc,* los instrumentos de ordenación aprobados por las Administraciones en desarrollo de este deberían considerarse igualmente nulos. Por tanto, el Alto Tribunal dispone que permitir que se aprueben y cobren existencia planes dictados en desarrollo de un plan general, declarado nulo de pleno derecho, implica dotar de eficacia a una norma declarada nula. La razón de ello reside en que aprobar un plan subordinado a aquel constituye una forma de cumplimiento o ejecución de una norma nula, de una norma expulsada del ordenamiento jurídico con la consiguiente quiebra del principio de jerarquía que los vincula. Por ende, si se declara la nulidad de un plan general, este deviene ineficaz con carácter originario y, por tanto, inhábil para servir de soporte a los planes derivados del mismo, como ocurre con el plan parcial que es nulo de pleno derecho por no contar con un plan general que le sirva de cobertura (FJ 5.º). Sobre esta problemática que suscita intenso interés en la doctrina, véase el artículo de S. Martín Ros y S. M. Martín Valdivia, «Los efectos de la nulidad en cascada de los planes de desarrollo sobre los instrumentos de gestión urbanística directamente impugnados (a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, de 29 de abril de 2021; recurso 218/2020)», *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación,* núm. 47, 2021, pp. 217-230.

Desde una óptica más transversal en la que se examina el conjunto de relaciones entre urbanismo, catastro y tributos locales debe hacerse referencia a la publicación este año de la monografía de M. Rivera Fernández, *Nulidad del Plan General de Ordenación Urbana, catastro, ponencia de valores, valor catastral y tributos locales,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

Asimismo, de naturaleza más general, resulta de gran interés la lectura del artículo de C. Agoués Mendizábal, «El acceso a la Jurisdicción contencioso-administrativa de las asociaciones titulares de intereses legítimos colectivos de carácter ambiental: A propósito de la STC 15/202», *Revista de Urbanismo y Edificación,* núm. 47, 2021.

3.3. Ejecución urbanística

El interés doctrinal por profundizar en varios aspectos técnicos de la especialmente compleja actividad administrativa urbanística se ha visto este año reflejado en varias aportaciones en materia de ejecución urbanística. Cabe destacar, sin duda, por los conocimientos técnicos exhaustivos en la materia de sus autores, el artículo de E. Porto Rey, «El factor global de corrección por localización», *RDU,* núm. 344, 2021, pp. 19-47, así como el artículo de J. V. Rodríguez Palau, «El quebradero de cabeza de las cargas urbanísticas», *RDU,* núm. 346, 2021, pp. 69-90. Asimismo, en materia de expropiación forzosa, resulta muy detallada y minuciosa la monografía de M. A. Ruiz López, *Las garantías jurídicas tras la expropiación forzosa. Estudios sobre reversión expropiatoria y revisión judicial del justiprecio,* Aranzadi, Pamplona, 2021, así como el artículo de J. Barcelona Llop, «El justiprecio en la expropiación forzosa de bienes culturales», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 212, 2021.

Desde la perspectiva de los pronunciamientos jurisprudenciales más destacados en el ámbito de la ejecución urbanística debe subrayarse, indudablemente, la STS en relación con el plazo de prescripción de las cuotas de urbanización. Por una parte, en la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 4 de octubre de 2021 (rec. 2308/2020)* (ECLI: ECLI:ES:TS:2021:3740), igual que en la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 9 de junio de 2021 (rec. 8354/2019)* (ECLI:ES:TS:2021:2429), el TS estima el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Alfacar contra la sentencia dictada por el TSJ-Andalucía desestimatoria del recurso de apelación formulado contra la sentencia dictada por un Juzgado estimatoria del recurso ordinario promovido por Inmobiliaria Alfaidamar, S. L., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alfacar acordando la ejecución del aval que había sido prestado por la mencionada mercantil, en garantía de la obligación de urbanización, por importe de 22.513,58 euros. En ambas sentencias, el TS establece como doctrina que el plazo de prescripción a considerar respecto de la acción de la Administración para exigir el pago de las cuotas de urbanización es el de quince/cinco años previsto para las acciones personales en el art. 1964 CC. Más en concreto, el Tribunal considera que a falta de una previsión específica en la normativa urbanística sobre la prescripción de tales obligaciones ha que acudir al plazo general de prescripción de las acciones personales, que no tengan señalado un término especial, establecido en el art. 1964 CC, de quince años, que se redujo a cinco años por la modificación efectuada por la DF 1.ª de la *Ley 42/2015, de 5 de octubre.* En este sentido, el Tribunal confirma que la acción de la administración para exigir el cumplimiento de dichas obligaciones y, en concreto, la ejecución de aval por incumplimiento de obligaciones urbanísticas no había prescrito.

Por su parte, en la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 23 de junio de 2021 (rec. 7928/2019)* (ECLI:ES:TS:2021:2557) el TS desestima el recurso de casación interpuesto contra una sentencia dictada por el TSJ-Cataluña desestimatoria del recurso de apelación formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Barcelona desestimatoria del recurso contencioso-administrativo deducido contra la Resolución del Ayuntamiento de Vallitana que desestima la petición de devolución de tres avales urbanísticos. El TS pone de manifiesto que el derecho a exigir la devolución de las garantías constituidas para asegurar el cumplimiento del deber de urbanización, solo nace tras la recepción por la Administración competente de las obras de urbanización, o, en su defecto, transcurrido el plazo en que debiera haberse producido la misma desde su solicitud, sin perjuicio de las obligaciones que puedan derivarse de la liquidación de las cuentas definitivas de la actuación y sin que opere la prescripción en ningún caso. En el caso concreto, no habiendo acaecido la recepción de las obras, y estando amparada esta situación por la no terminación de las mismas, el Alto Tribunal considera que devienen inaplicables los arts. 1930 y 1964 CC.

A nivel doctrinal, sobre esta materia puede consultarse la contribución de J. C. González Caballero, «El potencial de la figura de la empresa financiadora de obras de urbanización», *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación,* núm. 47, 2021, pp. 137-148.

3.4. Disciplina urbanística

Antes de exponer algunos pronunciamientos judiciales relevantes en el ámbito de la legalidad o disciplina urbanística, sin duda, el protagonismo este año en la materia es de las aportaciones doctrinales que se han desarrollado en el ámbito. Así, destacan, en primer lugar, el artículo de S. E. Franco Escobar, «Las obras, usos y actuaciones exentos de licencia urbanística», *RDU,* núm. 349, 2021, pp. 19-65, y el trabajo en el mismo número de la *RDU* de J. Narbón Fernández, «El restablecimiento de la legalidad urbanística: historia de un fracaso», pp. 161-195. En segundo lugar, debe hacerse referencia al artículo de L. E. Flores Domínguez, «Una reflexión sobre los fines de las entidades urbanísticas de conservación», *RDU,* núm. 350, 2021, pp. 77-124 y, naturalmente, al comentario de S. M. Martín Valdivia, «Revisión de oficio de licencias firmes: hacia la definitiva demolición de "el Algarrobico" por el cambio de criterio del TSJA (Sentencia de 22 de julio de 2021)», *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación,* núm. 47, 2021, pp. 183-216.

3.4.1. Alcance del art. 108.3 LJCA

En el ámbito de la ejecución de sentencias en materia de disciplina urbanística interesante resulta este año la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 21 de enero de 2021 (rec. 5347/2019)* (ECLI:ES:TS:2021:217). En ella, el TS estima el recurso de casa-

ción contra dos autos sobre ejecución de sentencia que se casan, y en su lugar declara el derecho de los recurrentes a la apertura del incidente de ejecución de sentencia a efectos de exigir las garantías que se consideran suficientes para responder del pago de posibles indemnizaciones debidas a terceros de buena fe conforme al art. 108.3 LJCA. Para el TS, el ámbito objetivo de aplicación del art. 108.3 LJCA se extiende tanto a las obras realizadas al amparo de una licencia anulada como a las obras realizadas sin licencia. Asimismo, cabe la exigencia de garantías tanto a la Administración como a terceros promotores de las obras a demoler. Más en concreto, el auto de ejecución de la sentencia, objeto del recurso, acordaba requerir el desalojo a los ocupantes de los locales comerciales, que aún permanecían, quedando pendiente de resolver la condición o no de terceros adquirentes de buena fe de quienes instan tal calificación y la demolición de la obra ilegal. En relación con la prestación de la garantía prevista en el art. 108.3 LJCA, a favor de terceros de buena fe, el TS dispone que el órgano judicial se limitará a concretar en cada caso concreto «las garantías suficientes», ya que se trata de un concepto jurídico indeterminado. Con ello se pretende asegurar, de manera cautelar, el derecho a indemnización hasta que se decida finalmente sobre la existencia y el alcance de la responsabilidad.

3.4.2. Resolución de conflictos entre entidades locales y comunidades autónomas

De especial interés para las entidades locales resulta este año la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 28 de junio de 2021 (rec. 1625/2020)* (ECLI:ES:TS:2021:2857). En dicha sentencia, el TS estima el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de la Cendea de Cizur contra la sentencia del TSJ-Navarra desestimatoria del recurso deducido frente a un Acuerdo del Gobierno de Navarra que desestima el requerimiento previo formulado frente a la Resolución de la directora General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por el que se resuelve expediente de restauración de la legalidad urbanística. La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si en su ámbito competencial exclusivo en materia urbanística le es lícito a la Administración Autonómica establecer un sistema de resolución de conflictos y control de legalidad, respecto de actos provenientes de las Entidades Locales, de aplicación preferente al establecido en los arts. 65 y 66 de la *Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local* (LBRL). Asimismo, se trata de dilucidar si, en tal caso, dicho régimen preferente puede contemplar el ejercicio autonómico y subsidiario de competencias locales en materia de disciplina urbanística respecto de actos que gocen de licencia municipal habilitante, sin haber instado y obtenido previamente la anulación de dicha licencia. El TS en el FJ 6.º constata la inexistencia de un ámbito competencial exclusivo en materia urbanística de las comunidades autónomas, a través del cual ellas puedan establecer un sistema de resolución de conflictos y control de legalidad, respecto de actos provenientes de las entidades locales, de aplicación preferente al establecido, con carácter básico, en la LBRL, arts. 65 y 66. En este sentido, el TS casa la sentencia y declara la improcedencia del acuerdo por la Administración autonómica que se produjo sin haber instado y obtenido previamente la anulación de dicha licencia.

3.5. Responsabilidad administrativa y supuestos indemnizatorios

Como cada año en materia de responsabilidad administrativa por cambios sobrevenidos en la ordenación urbanística, este año también se han dictado dos sentencias relevantes que confirman que el cambio sobrevenido en la ordenación territorial o urbanística constituye el hecho causante y título de imputación de la responsabilidad administrativa. Se trata de las *SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 10 de febrero y de 14 de abril de 2021 (rec. 7639/2019 y 2034/2020)* (ECLI:ES:TS:2021:537 y ECLI:ES:TS:2021:1553). En ambos casos se desestiman los recursos de casación interpuestos por el Gobierno de Cantabria y por el Ayuntamiento de Alfoz de Lloredo contra la sentencia dictada por el TSJ de Cantabria que estimaba parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por un particular contra el Acuerdo de la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo. La cuestión principal del litigio se centra en determinar si el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística, como supuesto indemnizatorio previsto en el art. 35.*c)* TRLSRU, implica de forma automática el derecho a indemnización o, si, por el contrario, este derecho procederá solo cuando como consecuencia de un cambio de ordenación, se modifique o extinga la eficacia de los correspondientes títulos administrativos habilitantes a causa del correspondiente procedimiento aplicable en el ámbito de cada comunidad autónoma.

El TS en el caso concreto establece que debe tenerse en cuenta que el Plan General objeto de impugnación en el proceso traía causa y estaba condicionado por el Plan de Ordenación del Litoral (POL), que fue aprobado por la *Ley de la Comunidad Autónoma de Cantabria 2/2004, de 27 de septiembre.* Por su parte, el *Decreto autonómico 16/2015, de 26 de marzo,* acordaba la inclusión y zonificación de terrenos del Municipio de Alfoz de Lloredo en el ámbito de aplicación del mencionado POL y propiciaba la aprobación del nuevo Plan de ordenación municipal. De otro lado, el art. 35.*c)* TRLSRU establece que nace el derecho a indemnización con la modificación de la eficacia de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades determinadas por el cambio sobrevenido de la ordenación territorial urbanística pero el precepto no incluye declaración expresa alguna sobre la vigencia o extinción de licencias de nuevo planeamiento, que sí aparecía en la anterior ley de suelo. A estos efectos, el TS establece que los efectos sobre las licencias concedidas por una modificación del planeamiento no es una materia competencia de la legislación básica estatal, sino que se trata de una competencia autonómica. Además, considera que la modificación del planeamiento no implica de forma automática la extinción de las licencias concedidas al amparo del planeamiento anterior incompatible con su contenido, ya que se requiere que, en aplicación de la normativa autonómica, se proceda a la apertura de un procedimiento a través del cual se declare la caducidad, revocación, o un procedimiento equivalente que en todo caso es de competencia autonómica. Por tanto, el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística, como supuesto indemnizatorio previsto en el art. 35.*c)* TRLSRU, constituye el hecho causante y título de imputación de la responsabilidad administrativa. Todo ello, sin perjuicio de las resoluciones administrativas adoptadas por la Administración

autonómica en el procedimiento que corresponda sobre el alcance de la modificación o extinción de los títulos habilitantes.

3.6. Derecho a indemnización y base de datos digital de planeamiento urbanístico

Finalmente, especialmente interesante resulta este año la *Sentencia de 19 de enero de 2021 de la AP Cuenca (Sección 1.ª)* relativa a la protección de datos en materia de bases de datos digitales para el planeamiento urbanístico (*rec. apelación 300/2020)* (ECLI:ES:APCU:2021:11). La sentencia de la AP confirma en apelación la sentencia de instancia que había declarado que el Colegio de aparejadores, arquitectos técnicos e ingenieros había vulnerado el derecho de la Demarcación de Cuenca del COACM consistente en la propiedad del planeamiento urbanístico digital, haciendo uso propio, mediante el alojamiento en su página web de dicho soporte digital, divulgándolo, ofreciéndolo gratuitamente a cualquier usuario, lesionando todos los derechos inherentes a su propiedad. En este sentido, el Juzgado consideró que dicho uso y disfrute es contrario a la ley, por ausencia de autorización de su titular, al efectuar una copia ilegal del mismo y distribuirla y estableció la obligación de resarcir todos los daños y perjuicios irrogados a la Demarcación demandante.

Servicios públicos y actividad económica privada y pública en el ámbito municipal

Julia Ortega Bernardo
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid
ORCID ID: 0000-0002-3266-558X

Palabras clave: servicios públicos; actividad económica; Derecho de defensa de la competencia.

Keywords: public services; economic activity; Competition Law; Regional Authorities for competition's Law enforcement, state aids.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. DERECHO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y ACTIVIDADES DE LOS AYUNTAMIENTOS: 2.1. Publicidad institucional realizada por el ayuntamiento de los servicios de suministro de energía eléctrica realizados por una concreta empresa. 2.2. Irregular funcionamiento de los servicios de tanatorio por abuso de posición de dominio de las empresas concesionarias de la infraestructura municipal. 2.3. Apertura muy limitada a la competencia del servicio de transporte público colectivo urbano en la zona norte del área metropolitana de Barcelona.—3. SERVICIOS PÚBLICOS: 3.1. Servicio de gestión de aguas urbanas y supresión de la exención del tributo metropolitano a 18 municipios. 3.2. Problemas relativos al consorcio como forma de prestación de servicios públicos de los municipios: 3.2.1. Utilización del consorcio para una mejor prestación de los servicios públicos. 3.2.2. Impugnación de estatutos de un consorcio por ayuntamientos no pertenecientes al mismo. 3.3. Remunicipalización: cambio de forma de gestión de servicio público y justificación requerida. 3.4. Informes para la constitución de monopolios emitidos por las autoridades de la competencia. 3.5. Servicio de recogida y tratamiento de residuos: válida asignación autonómica de competencias municipales sobre instalaciones de compostaje de residuos.—4. DISTINCIÓN ENTRE INICIATIVA ECONÓMICA LOCAL Y SERVICIO PÚBLICO A EFECTOS DEL PROCEDIMIENTO PARA INICIAR SU EJERCICIO.—5. ACTIVIDAD SUBVENCIONAL: AYUDAS A ASOCIACIONES DE MUNICIPIOS.—6. GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO FRENTE A LA ACTIVIDAD MUNICIPAL: LA ORGANIZACIÓN DE LA VENTA AMBULANTE EN LAS FERIAS.—7. INCIDENCIA DE LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES SOBRE LOS SERVICIOS Y ACTIVIDADES ECONÓMICAS DE LOS PARTICULARES: 7.1. Incidencia en los servicios de alquiler de patinete eléctrico. 7.2. Incidencia en los servicios económicos de alojamiento turístico del planeamiento urbanístico municipal. 7.3. Incidencia en el acceso a los servicios de alquiler de ciclomotores y motocicletas de uso compartido.—8. BIBLIOGRAFÍA.

Anuario de Derecho Municipal 2021
Instituto de Derecho local. Facultad de Derecho. UAM
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
Madrid, 2022. ISSN: 1888-7392. Nº 15: 379-396

DOI: https://doi.org/10.37417/ADM/15-2021_14
© Julia Ortega Bernardo
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International.

1. INTRODUCCIÓN

En el último año 2021 no se detectan cuestiones especialmente novedosas en relación con los problemas que plantean la actividad económica y los servicios públicos que se prestan en los municipios. A diferencia de otras etapas en las que las autoridades de la competencia se pronunciaban sobre posibles infracciones derivadas de la intervención municipal, sus intervenciones en este campo se encuadran en la dimensión de la promoción de la competencia, con informes y consultas, y no se refieren a la incoación de procedimientos sancionadores sobre conductas en las que se encuentren involucradas Administraciones públicas locales. Resultan frecuentes cuestiones que tienen lugar en la Comunidad Autónoma de Cataluña, seguramente por el gran dinamismo de su autoridad de la competencia para determinar el alcance de la regulación y actuación municipal. Entre otras, presentan interés sus consultas sobre los nuevos sectores económicos que se han activado en el campo de la llamada economía digital, relativas al alquiler de patinete eléctrico, a los servicios de alquiler de ciclomotores y motocicletas de uso compartido. En este contexto también suscita interés la incidencia del planteamiento municipal en el ámbito de las viviendas destinadas a alquiler turístico. La cuestión de la posible remunicipalización de la gestión de los servicios públicos relativos al ciclo del agua y sus requisitos sigue también planteando conflicto en sede judicial. Asimismo, continúa despertando interés y pronunciamientos la cuestión relativa a la distinción entre servicio público e iniciativa pública en la actividad económica.

2. DERECHO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y ACTIVIDADES DE LOS AYUNTAMIENTOS

2.1. Publicidad institucional realizada por el Ayuntamiento de los servicios de suministro de energía eléctrica realizados por una concreta empresa

En la *Decisión de 11 de febrero de 2022, Resolución S/01/2022, Ayuntamiento de El Puerto de Santa María - Naturgy Iberia, S. A., la Comisión de la Competencia de la Agencia de la competencia y de la regulación económica de Andalucía* desestima la denuncia interpuesta contra el Ayuntamiento de El Puerto de Santa María de incurrir en una conducta colusoria, vulneradora del art. 1.1 LDC, al haber suscrito un contrato con una empresa comercializadora del suministro de la energía y publicitar sus servicios.

No se trata en ningún caso de una manifestación de la intervención en el mercado del citado Ayuntamiento como operador económico, pues no implica el ejercicio de ninguna actividad económica. Al margen de ello, la conducta denunciada, limitada a informar sobre la oferta de servicios que la comercializadora de electricidad puede realizar a los residentes en El Puerto de Santa María, con independencia de que no cumpla con el principio de neutralidad institucional, no puede ser calificada, a juicio de la citada resolución, como infractora de las normas de la competencia. Esto se acuerda, sin perjui-

cio de que se advierte que la actuación del Ayuntamiento podría ocasionar un perjuicio a los consumidores que contrataran las tarifas ofertadas por Naturgy Iberia, S. A., que les impediría presuntamente acogerse a los beneficios del bono social de electricidad.

2.2. Irregular funcionamiento de los servicios de tanatorio por abuso de posición de dominio de las empresas concesionarias de la infraestructura municipal

En su momento, los servicios funerarios estuvieron en la mayoría de los municipios monopolizados (con base en el entonces vigente art. 86.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local). Su prestación por los municipios se debía llevar a cabo siguiendo lo dispuesto en el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria (en adelante, RPSM) aprobado por Decreto 2263/1974, de 20 de julio, o por las disposiciones aprobadas por las comunidades autónomas en el ámbito de sus competencias, que son los reglamentos de policía sanitaria mortuoria autonómicos. Posteriormente, la aprobación del Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, suprimió estos servicios de la competencia municipal y eliminó la reserva de servicios mortuorios que se permitía a las entidades locales. Estos servicios, sin embargo, siguen prestándose en muchas ocasiones con monopolios de hecho por parte de las concesionarias de las infraestructuras de titularidad pública, como de hecho se ha puesto de manifiesto en otros informes de este Anuario. En la actualidad su prestación sigue produciendo problemas. A continuación referiremos los de la última anualidad.

En la *Decisión de 3 de marzo de 2021, Resolución S/01/2021, del Consejo de la Competencia de la Agencia de la Competencia y de la regulación económica de Andalucía,* se ha resuelto sancionar a las empresas concesionarias de los tanatorios de numerosos municipios de la provincia de Huelva (más de 20) que impedían injustificadamente el acceso para la prestación de los servicios económicos en una sala de velatorio.

Lo mismo sucede en la *Decisión de 21 de junio de 2021, Resolución S/08/2021, Tanatorio Fernán Núñez*, en relación con las concesionarias de un tanatorio en la provincia de Córdoba.

2.3. Apertura muy limitada a la competencia del servicio de transporte público colectivo urbano en la zona norte del Área Metropolitana de Barcelona

La Agencia Catalana de la Competencia considera en su *Decisión de 8 de marzo de 2021* que la licitación del servicio de transporte público colectivo urbano de viajeros de traslados diurnos y nocturnos entre Barcelona y otros municipios del ámbito norte del Área Metropolitana de Barcelona (AMB) es restrictivo de la competencia. Esto sostiene en la medida que se opta por concentrar en un único contrato y sin dividir en lotes el

servicio de transporte en autobús diurno y nocturno de siete grandes municipios. Del resultado de esta agrupación se deriva una licitación que, a juicio de la autoridad, probablemente dificultará la concurrencia de operadores, lo que hará descender la competencia entre operadores. Además, se considera que esta licitación sigue la línea de anteriores licitaciones de esta tipología de servicios propuesto que establece niveles de solvencia de forma muy restrictiva, lo que limita significativamente la concurrencia de operadores en esta materia.

Sobre cuestiones relacionadas con este ámbito, puede consultarse a F. J. CASCALES MORENO, «La competencia en el transporte público de viajeros por carretera. Un decálogo de dieciocho razones que restringen la competencia. En defensa del sistema concesional», *Tráfico y seguridad vial*, núm. 265, 2021.

3. SERVICIOS PÚBLICOS

Con carácter general, sobre el ámbito de los servicios públicos durante la última anualidad han reflexionado R. RIVERO ORTEGA, «Una revisión de los principios clásicos del servicio público local», *Administración de Andalucía: Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 109, 2021, pp. 21-37; L. LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO y J. ORTEGA BERNARDO, «Los servicios públicos locales», en F. VELASCO CABALLERO (dir.), *Tratado de Derecho Local*, 2021 pp. 471-506.

Específicamente en relación con los servicios sociales que prestan los municipios, puede leerse a A. GARRIDO JUNCAL, «Servicios sociales y entes locales: panorámica general y reflexiones en un escenario de pandemia», *Revista de Estudios Locales. Cunal,* núm. extra 243, 2021 (ejemplar dedicado a: Gobierno y políticas públicas locales para la recuperación, transformación y resiliencia), pp. 282-305.

3.1. Servicio de gestión de aguas urbanas y supresión de la exención del tributo metropolitano a 18 municipios

En la *STSJ de Cataluña de 12 de febrero de 2021* se declara conforme a derecho y no se acuerda la suspensión del acuerdo adoptado por el Consell Metropolità del Área Metropolitana de Barcelona, que aprueba definitivamente la modificación de la «Ordenança Fiscal Reguladora del Tribut Metropolità». Se trata de un acuerdo del Área metropolitana por el que se dispone incluir los 18 municipios de la segunda corona en el ámbito de aplicación del Tributo Metropolitano en cuanto que se encuentran en el ámbito territorial del Área metropolitana. El TSJ considera que no se aprecian vicios procedimentales: que no se incurre en vicio alguno por la ausencia de plan normativo ni de consulta pública previa. También considera que el acuerdo cuenta con la suficiente motivación de la modificación aprobada, por la que se acaba con la excepción tradicional del tributo para los 18 municipios de la segunda corona de Barcelona y se les equipa-

ra con los municipios integrados en la primera corona, de modo que todos ellos quedan sujetos al tributo. Asimismo, se considera que no se vulnera el principio de confianza legítima, aunque no se haya alcanzado un nivel de consenso relevante.

3.2. Problemas relativos al consorcio como forma de prestación de servicios públicos de los municipios

3.2.1. Utilización del consorcio para una mejor prestación de los servicios públicos

La *STSJ de Extremadura de 15 de marzo de 2021*, Sentencia núm. 102/2021, declara conforme a derecho la constitución de un consorcio para la prestación de servicios ambientales. Sostiene que hay justificación suficiente y que en ningún caso ha habido utilización fraudulenta de la figura del consorcio para obtener de forma ilícita la gestión y contratación de los servicios públicos municipales. Se trata de un consorcio relativo a la prestación de los servicios relativos al ciclo integral del agua que, por supuesto, no implica que los ayuntamientos renuncien a la titularidad de la competencia que les corresponde. A juicio del tribunal, al tratarse de la gestión de un servicio público que tienen que prestar todos los municipios, conforme al art. 85 LBRL y al afectar municipios de menos de 20.000 habitantes debe coordinarse esta prestación por la entidad provincial. En este sentido, el consorcio sería una de las formas de gestión admisibles. Para ello se exige necesariamente un análisis de costes sobre la base de la voluntariedad de su adhesión. La razón de este análisis radica en que cada uno de los municipios podría prestar directamente el servicio si acreditara hacerlo con un coste inferior. No se requiere, sin embargo, el expediente al que se refiere el art. 86.1 de la Ley de Bases de Régimen Local, por cuanto este es necesario para ejercer la iniciativa pública en la actividad económica. Esto es así, sin perjuicio de que anualmente se deba realizar un análisis de los costes. En principio, como se trata de un mecanismo de colaboración que responde a la lógica de la economía de escala no debería implicar un gasto mayor de los recursos públicos y que, en cualquier caso, el ayuntamiento tiene la facultad de separarse del consorcio y de prestar directamente los servicios a un coste menor.

3.2.2. Impugnación de estatutos de un consorcio por ayuntamientos no pertenecientes al mismo

Por su parte, el Tribunal Supremo en *STS de 22 de diciembre de 2021*, Sentencia núm. 1582/2021, de 22 de diciembre (RJ 2022/172), resuelve sobre la impugnación de los estatutos de un consorcio por ayuntamientos no integrados en el mismo. Se trata de municipios a favor de los cuales el consorcio presta ciertos servicios. En este caso se discutía la legitimación de los ayuntamientos por cuanto no formaban parte del mismo. El Tribunal Supremo finalmente sí les reconoce legitimación porque están afectados por las disposiciones de los estatutos, puesto que se relacionaban con el referido consorcio a

través de convenios de colaboración para la gestión de servicios de competencia municipal. Ello es así, aunque no hubieran intervenido en el procedimiento administrativo de aprobación o modificación de dichos estatutos.

3.3. Remunicipalización: cambio de forma de gestión de servicio público y justificación requerida

Especialmente resulta de interés un nuevo pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, recaído en la *STSJ de 22 de junio de 2021* (JUR 2021/290030), en la que se analiza si una resolución municipal ha cumplido con las exigencias materiales y procedimentales del art. 85.2 de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local. Conforme al referido precepto, a juicio de la parte actora, cuando se opta por una entidad pública empresarial o una sociedad mercantil local de titularidad pública ha de tramitarse un expediente en el que quedara acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes que las formas de gestión indirecta, para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. La parte que recurrió el acuerdo municipal sostiene que no se ha acreditado que el sistema escogido sea más eficiente y sostenible, debido a que la memoria justificativa y el proyecto de establecimiento obrantes en el expediente no cumplen con las exigencias de motivación del art. 85.2. Se afirma que en ellos no se justifica mínimamente el porqué de la mayor eficiencia y sostenibilidad del sistema de gestión directa. Se dice que se trata de documentos que no contienen un análisis comparativo de las distintas opciones de gestión legalmente previstas. Por su parte, el ayuntamiento demandado argumenta diciendo que esa interpretación restringe y recorta la potestad de autoorganización de los entes locales en la materia de gestión de servicios públicos, reconocida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 41/2016, de 3 de marzo. Y que podía decirse, por el contrario, que la gestión indirecta es subsidiaria a la directa porque, con arreglo a la legislación de contratos, se exige previa tramitación del correspondiente expediente, en el que se ha de motivar la necesidad del contrato y determinar con precisión la naturaleza y extensión de las demandas que se pretenden satisfacer, así como la idoneidad del objeto del contrato y de su contenido para ello.

La STSJ de Cataluña da la razón al ayuntamiento demandado y considera literalmente que «la exigencia de mayor eficiencia y sostenibilidad se refiere al posterior desarrollo de la gestión de los servicios y no al momento de escoger su forma de gestión». Interpreta que el art. 85.2 LBRL, antes de su reforma producida por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, no establecía ninguna preferencia entre las formas de gestión de los servicios públicos locales, directa o indirecta, ni entre las distintas modalidades de gestión directa. La modificación introducida por la Ley 27/2013 establece una preferencia por las modalidades *a)* y *b)*, comprendidas dentro de la gestión directa, frente a las de los apartados *c)* y *d)*, exigiendo que quede acreditado mediante memoria justificativa que resultan más

sostenibles y eficientes que las formas previstas en los apartados *a)* y *b),* por lo que, habiéndose escogido en el caso de autos el sistema establecido en el apartado *a)*, huelga cualquier acreditación al respecto. Por ello, lo que se exige, con arreglo a lo dispuesto en el art. 85.2 LBRL, es otro procedimiento, que consiste en que conste en el expediente la memoria justificativa del asesoramiento recibido, lo que se elevará al Pleno para su aprobación. En ese procedimiento es donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio, así como el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados, recabándose informe del interventor local, quien ha de valorar la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el art. 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera y, en el caso que se opte por una de las formas previstas dentro de la gestión directa, que quedara acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes.

A nivel general, sobre cuestiones relativas a las formas de gestión, y, más específicamente, a la gestión indirecta, hay que hacer referencia a A. M. Reynaers, C. Navarro Gómez, M. González Medina y J. Rama Caamaño, *La externalización de servicios públicos a nivel local: experiencias, competencias y desafíos de la gestión de los contratos*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2021.

Concretamente, sobre la utilización de las empresas mixtas para la gestión de servicios públicos D. Santiago Iglesias, «¿Es posible crear sociedades de economía mixta para la gestión de servicios públicos locales en el marco de contratos de servicios y de concesión de servicios?», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, núm. 16, 2021, pp. 98-117, y sobre el socio mixto J. Junceda Moreno, «La retribución del socio privado por su saber hacer en las sociedades mixtas explotadoras de Servicios Públicos Locales», *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 6, 2021, pp. 69-79.

3.4. Informes para la constitución de monopolios emitidos por las autoridades de la competencia

Se ha de emitir un informe preceptivo por la correspondientes autoridad de la competencia cuando se quiera implantar el régimen de monopolio o reserva en exclusiva del servicio público de que se trate. Esta reserva se implanta a favor del ente local competente para su prestación. Este tipo de informe es requerido conforme a lo previsto el art. 97.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local. Así, por ejemplo, se recaba uno a la autoridad de la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña en relación con el establecimiento del servicio de abastecimiento de agua potable en régimen de monopolio en el término de Vidreres, ref. núm. OB 35/2017 - Inf. art. 97.2 del Real Decreto-ley 781/1986. Para ello se aporta una memoria con la justificación del establecimiento del servicio en régimen de monopolio; la determinación de

las obras y de los bienes necesarios para la prestación del servicio; un estudio económico y, como anexo, el reglamento de prestación del servicio municipal de abastecimiento de agua potable en el término municipal de Vidreres. En este caso, se prestaba el servicio por parte del Ayuntamiento por gestión directa indiferenciada en todo el municipio, excepto en la zona de ciertas urbanizaciones y en el polígono industrial. Con respecto a estas partes del territorio municipal es en donde el Ayuntamiento tiene previsto extender sus servicios. En este sentido la memoria pone de manifiesto que con respecto a ellas se produce la incapacidad de las empresas privadas, hasta ahora prestadoras del servicio, de asegurar el adecuado abastecimiento de agua potable a la población. En realidad, las empresas realizaban los servicios relativos a la captación del agua, ya que las infraestructuras para la distribución y suministro del agua, según información obtenida del Ayuntamiento, serían de titularidad de las urbanizaciones a la espera de la definitiva recepción de estas por parte del Ayuntamiento. Adicionalmente, la memoria contiene, en su apartado IV, un resumen del estudio de costes, en el que se pone de manifiesto la justificación económica del modelo de gestión escogido por el Ayuntamiento (gestión directa). En opinión de la ACCO, este motivo no se refiere tanto al régimen de prestación por el que opta el Ayuntamiento (monopolio *vs.* libre concurrencia) como a la concreta forma de gestión del servicio (directa *versus* indirecta) elegida por el Ayuntamiento en cuestión. A este respecto según el informe de la ACCO, la memoria no contiene un análisis detallado, en términos de sostenibilidad y eficiencia, de las distintas opciones legalmente posibles para la gestión del servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable. Al analizar por qué se ha optado por una gestión directa (forma de gestión ya vigente actualmente), en lugar de una gestión indirecta, se remite a generalidades.

Por otro lado, a juicio de la autoridad de la competencia, los problemas de las entidades privadas que en ese momento prestaban el servicio en un ámbito territorial determinado del municipio, que lo estaban llevando a cabo sin ningún vínculo contractual con el Ayuntamiento, no supondrían un motivo suficiente para implantar un monopolio, solo lo serían para justificar su sustitución por otros prestadores. Se recuerda que existe, además de los llamados monopolios naturales, otros casos en los que se ha considerado que no siempre la mejor opción es siempre el libre mercado; es el caso, por ejemplo, de las situaciones en las que existen fallos de mercado derivados, básicamente, de la existencia de determinadas externalidades o asimetrías informativas. Asimismo, puede suceder que sea imprescindible considerar determinados criterios de eficiencia a la hora de proveer determinados servicios.

En este caso la Administración de la competencia está exigiendo una gran motivación, dado que el monopolio provoca un cierre de mercado, se excluyen otros prestadores sin vínculo con el Ayuntamiento, y, adicionalmente, se implanta una gestión directa por la propia entidad local, lo que provoca que tampoco exista competencia por el mercado, ya que no habrá ninguna posibilidad de que ningún otro operador pueda concurrir para conseguir prestar el servicio. De todas formas, se acepta en todo caso la implantación del monopolio de abastecimiento de aguas en el municipio en cuestión. Hay que tener en cuenta que el servicio de abastecimiento de agua para uso doméstico

es un servicio que con carácter general la autoridad catalana de la competencia califica de monopolístico (se trata de un monopolio natural) —así en la *Resolución de 14 de febrero de 2022, Resolución del expediente núm. 72/2015, Aguas del Gironès—*.

Adicionalmente, en el Informe sobre la gestión del abastecimiento en el municipio de Vidreres se valora que el Ayuntamiento en cuestión celebre convenios de colaboración con otras Administraciones territoriales, y por ello en el mismo se detiene en determinar cuándo estos convenios tienen carácter contractual y cuándo no. Con respecto a esto, se alude expresamente a que no hay que atender al nombre que se le dé al instrumento utilizado, sino que hay que estar a la naturaleza real y objetiva de lo convenido. Se hace en este sentido referencia a lo dispuesto en la STJUE de 9 de junio de 2009, asunto C-480/06, *Comisión/Alemania,* y al documento de trabajo de la Comisión Europea relativo a la aplicación de la normativa de contratación pública de la UE en las relaciones entre poderes adjudicadores (cooperación en el sector público), de referencia SEC (2011) 1169, de 4 de octubre. Se remite también a la jurisprudencia europea en la que se han determinado los requisitos mínimos para considerar que existe un convenio de colaboración y se excluye la normativa de contratación pública (conclusiones del abogado general, de 23 de enero de 2014, en el asunto C-15/13, *Datenlotsen, Informationssysteme GmbH / Technische Universität Hamburg-Harburg*). Se trata de tres requisitos: *i)* que participen solo poderes adjudicadores y no haya presencia de capital privado; *ii)* que se produzca una cooperación real en orden a la realización de una tarea común (misión o servicio público común), y *iii)* que tal cooperación se rija únicamente por consideraciones de interés público. En concreto, para la apreciación de tal elemento cooperativo en el desarrollo de una tarea común, se afirma que pueden considerarse diferentes elementos: por ejemplo, si existe un reparto de responsabilidades o, como mínimo, que la actuación de una de las partes constituya un «complemento específico» de las funciones de interés público de la otra parte (conclusiones del abogado general, de 23 de enero de 2014, en el asunto C-15/13, *Datenlotsen Informationssysteme GmbH / Technische Universität Hamburg-Harburg*). Por tanto, en caso de ausencia de una verdadera cooperación entre administraciones públicas (cuando, p. ej., exista una asignación de tareas unilateral de una Administración a otra, o se retribuya más allá de los costes del servicio), un convenio de colaboración tendrá naturaleza contractual y, en consecuencia, deberá someterse a las normas de contratación del sector público y se habrá de licitar el correspondiente contrato.

Asimismo, en el citado Informe se hace referencia de la encomienda a medios propios o a entidades del sector público, de naturaleza administrativa o mercantil, que proveen determinados bienes y servicios a la Administración encomendante, de acuerdo con una relación administrativa de encargo de gestión, no contractual, consecuencia del carácter interno o instrumental de estas entidades. Para que opere la citada exclusión, el TRSLCP exige que, por un lado, la entidad pública que efectúe el encargo ostente sobre el medio propio un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y, por otro, que el medio propio realice la parte esencial de sus actividades para la entidad o las entidades que lo controlan.

3.5. Servicio de recogida y tratamiento de residuos: válida asignación autonómica de competencias municipales sobre instalaciones de compostaje de residuos

En la *STSJ del País Vasco de 23 de marzo de 2021* se declara conforme a derecho el Decreto del Gobierno Vasco núm. 63/2019, de 9 de abril, por el que se establece el régimen jurídico y las condiciones técnicas de las instalaciones y actividades de compostaje comunitario bajo competencia municipal. Se impugna porque se considera, a juicio de la parte recurrente, que el decreto infringe la reserva de ley en la medida que se atribuyen competencias a los municipios sin la cobertura legal exigible. En realidad, este decreto autonómico, dictado en un ámbito sectorial, se limita a particularizar en relación con la actividad de compostaje comunitario las potestades y deberes legales que corresponden a los municipios.

4. DISTINCIÓN ENTRE INICIATIVA ECONÓMICA LOCAL Y SERVICIO PÚBLICO A EFECTOS DEL PROCEDIMIENTO PARA INICIAR SU EJERCICIO

La STSJ de Cataluña de 22 de junio de 2021 (JUR 2021/290030) se refiere a esta distinción entre servicio público e iniciativa pública en la actividad económica. Alude a esta clasificación cuando afirma que para la implantación de un servicio público no es necesario tramitar un expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida, en el que se realice un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial tal y como prescribe el art. 86.1 LRBRL. Tampoco habrá de justificarse, como dispone el mismo apartado 1 del art. 86 LRBRL, que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal.

La sentencia es muy clarificadora —sigue en este sentido a la STSJ de Castilla y León de 21 de mayo de 2019 (Sentencia núm. 773/2019, de 21 de mayo, RJCA 2019/307, rec. 0000339/2018) que también fiscaliza un caso de remunipalización, a la que se hizo referencia en el *Anuario de Derecho Municipal 2019*—. En ella se expone y explica cómo la legislación vigente no exige en la remunicipalización del servicio seguir la tramitación del expediente al que se refieren los arts. 86.1 LBRL y 97 TRRL. Y en argumentarlo basándose en que en la actividad de servicio público local resulta innecesario un posterior expediente administrativo que justifique la conveniencia y oportunidad de implantar el servicio porque esta decisión ya la ha adoptado el legislador que ha atribuido esa actividad prestacional como competencia a los municipios, que la han de desempeñar obligatorio. Al no estar sometidos los servicios de aguas a ese procedimiento por ser calificados servicios públicos locales por disposición legal, el examen de la sostenibilidad y eficiencia de su gestión se proyecta con respecto a los propios recursos públicos, económicos y materiales municipales, y no es necesario hacer una valoración económica de los efectos

sobre el mercado, sobre los posibles operadores económicos privados (que de hecho ya no prestaban el servicio por cuanto su título se había extinguido).

Sobre el rol que puede jugar la iniciativa económica de los municipios puede leerse a R. Rivero Ortega, «El papel de las entidades locales en la reactivación económica», *Administración & cidadanía: revista da Escola Galega de Administración Pública*, vol. 16, núm. 1, 2021, pp. 11-22.

5. ACTIVIDAD SUBVENCIONAL: AYUDAS A ASOCIACIONES DE MUNICIPIOS

En *STSJ de Cataluña de 23 de febrero de 2021* (Sentencia núm. 794/2021, de 23 de febrero, RJCA 2021/1588) se anula el acuerdo adoptado por la alcaldía de un ayuntamiento, por el que se aprobó el pago de una cuota en favor de la Associació de Municipis per la Independència. Se considera que no cabe usar recursos públicos para ello porque no hay conexión con ámbitos competenciales atribuidos a la entidad local. Se declara en la STSJ que no es posible que un poder público territorial como el municipio pueda poner sus potestades al servicio de ideas o proyectos políticos legítimos por el solo hecho de que, al margen de toda objetiva y legal decantación de sus competencias y capacidades, los miembros que ostentan la mayoría decidan aplicarlas a tal fin.

La CNMC ha emitido dos informes, según su Memoria de ayudas públicas del año anterior (2020) sobre subvenciones de los ayuntamientos, al amparo del art. 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

Uno de ellos es el *Informe sobre la financiación de actividades socioculturales en el auditorio de Vigo (CNMC/UM/57/20).* En concreto, se denunció una posible concesión fraudulenta de una ayuda pública, al haberse otorgado una subvención única y exclusiva subvención a un particular para realizar espectáculos públicos en el Auditorio Palacio de Congresos «Mar de Vigo». Se reclamó por ello contra el Ayuntamiento de Vigo, específicamente contra una resolución de la Junta de Gobierno Local de Vigo de 21 de agosto de 2020. El problema fundamentalmente traía causa de que la convocatoria imponía como condiciones que la empresa beneficiaria debía tener su sede social o una delegación permanente en la ciudad de Vigo, así como «infraestructura suficiente para garantizar el cumplimiento de los objetivos propuestos y acreditar experiencia y capacidad necesarias para el logro de tales objetivos». Estas condiciones colocaban a OIDE (la empresa que explotaba ya en exclusiva el auditorio de Vigo) en una posición de ventaja considerable, y de hecho fue OIDE quien acabó obteniendo la concesión. La CNMC consideró que era ilegal, por contraria al principio de no discriminación del art. 18 LGUM, la exigencia a las entidades beneficiarias de que estuvieran domiciliadas (con sede social o delegación permanente) en el municipio concedente. Igualmente se considera en el *Informe de la CNMC de 4 de abril de 2021, UM/062/20 - Villanueva de la Serena,* contraria a la LGUM la convocatoria de ayudas realizada por parte del Ayuntamiento de Villanueva

de la Serena a las pequeñas y medianas empresas con el objeto de favorecer la actividad empresarial en momentos de severa dificultad durante el ejercicio 2020. De hecho, en ella se excluía expresamente del acceso a las subvenciones a aquellas empresas de Villanueva de la Serena que tuvieran su domicilio en las entidades locales menores designadas por su topónimo, o en sus respectivas zonas de influencia. A juicio de la CNMC, esta exclusión debería ser sustituida por la exigencia de generar actividad económica dentro del propio municipio en cuestión.

6. GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO FRENTE A LA ACTIVIDAD MUNICIPAL: LA ORGANIZACIÓN DE LA VENTA AMBULANTE EN LAS FERIAS

Son frecuentes las reclamaciones que se producen al amparo de la legislación de unidad de mercado en relación con el ejercicio de competencias municipales en el ámbito de las ferias. Así, por ejemplo, un *informe emitido el 17 de noviembre de 2021 por la CNMC relativo a la organización de la venta ambulante en la Feria de Portugalete (UM/088/21)* pone de manifiesto problemas en este ámbito. De él se desprende que el otorgamiento, o en su caso la denegación de licencias para participar en ferias ambulantes, así como la fijación de las condiciones de participación, debe efectuarse no solamente de acuerdo a los principios previstos en la normativa sectorial de venta ambulante sino también conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad del art. 5 LGUM y al resto de principios de LGUM. De este modo, y para el caso de que se hubiese producido la exclusión de un peticionario en la Feria Agrícola de Portugalete, ello constituiría una restricción de acceso y ejercicio de la actividad económica en el sentido del art. 5 LGUM, que no estaría justificada de acuerdo con los principios de necesidad y proporcionalidad de dicha ley. Todo ello se afirma, sin perjuicio de que sea de competencia municipal tanto la fijación del emplazamiento general de la feria y de los emplazamientos concretos de cada vendedor ambulante, como el otorgamiento de las autorizaciones para instalarse como vendedor en la feria. Las autorizaciones para ello se otorgan además a los peticionarios que reúnan las condiciones requeridas, salvo si, por cualquier circunstancia, se encontrase limitado su número. En este último caso se otorgarán en régimen de concurrencia —si es posible valorar condiciones especiales en los solicitantes—, y si no lo fuera, por sorteo.

7. INCIDENCIA DE LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES SOBRE LOS SERVICIOS Y ACTIVIDADES ECONÓMICAS DE LOS PARTICULARES

7.1. Incidencia en los servicios de alquiler de patinete eléctrico

Sobre este ámbito se pronuncia la Autoridad Catalana de la Competencia (en adelante, ACCO) en varios supuestos.

En un caso informa *con fecha de 4 de diciembre de 2020 (Ref. ACCO: CO 231-2020)* sobre la actuación por parte del Ayuntamiento de Tarragona, que ha celebrado un convenio con tres operadores del sector del patinete eléctrico de alquiler, según el cual estos podrían optar a hasta 500 licencias cada uno, para prestar el mencionado servicio en la ciudad de Tarragona. El convenio se celebró sin que el Ayuntamiento haya efectuado un proceso público y con concurrencia competitiva que hubiera permitido a otros operadores optar a la firma del mencionado convenio.

En este contexto, el Ayuntamiento de Tarragona considera que se encuentra en una «primera fase inicial y prospectiva», de manera que no descarta proceder, en un momento posterior, a «la consolidación de esta actividad mediante un procedimiento de licitación pública administrativa». En este primer momento, el ayuntamiento habría fijado en 1.500 el número de unidades de patinete eléctrico que podría autorizar, de manera que cada uno de los operadores autorizados puede prestar el respectivo servicio de alquiler con un máximo de hasta 500 unidades de patinetes eléctricos.

Además, con carácter previo al otorgamiento de estas autorizaciones, los tres operadores de alquiler de patinete eléctrico, en virtud del convenio, se obligan a instalar varias zonas reservadas de uso público y gratuito para el estacionamiento de bicicletas y patinetes eléctricos, es decir, no vinculadas a cada una de las empresas, que podrán ser utilizadas tanto por parte de sus usuarios como por parte de la población en general.

Según se indica, se trata de convenios mediante los cuales las diversas partes (operadores y Ayuntamiento) han establecido un marco de colaboración en el ámbito de la promoción de la movilidad sostenible, de un año de duración inicial (prorrogable hasta un total de cuatro años) que, a juicio del Ayuntamiento, no tienen ningún tipo de contenido económico. Por eso, el propio Ayuntamiento considera que estos convenios de colaboración entrarían plenamente en el ámbito del art. 47 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del régimen jurídico del sector público y, a su vez, estarían excluidos del ámbito de aplicación de la normativa de contratación pública.

A juicio de la Autoridad Catalana de la Competencia, esta actuación municipal no ha sido suficientemente respetuosa con los principios de una buena regulación económica eficiente y favorecedora de la competencia, en especial, los principios de transparencia e igualdad y no discriminación. En este sentido, se considera que el Ayuntamiento de Tarragona debería haber llevado a cabo un procedimiento abierto a cualquier operador, transparente y con publicidad suficiente a fin de que, incluso en este primer momento inicial, cualquier interesado a entrar en este mercado hubiera tenido la posibilidad de solicitar la correspondiente autorización municipal. No haciendo pública esta voluntad de permitir la actividad de alquiler de patinete eléctrico se ha producido una ruptura de la neutralidad competitiva del mercado, dado que no todos los operadores se han podido situar en un mismo plano de igualdad. Adicionalmente, la decisión respeto de los principios de transparencia y publicidad adquieren una especial relevancia en el caso que nos ocupa, eso es: el acceso a mercados innovadores, marcados por la tecnología y la rápida fidelización de los clientes.

En este sentido, la Autoridad Catalana de la Competencia ya informó en su momento sobre la regulación de la actividad de *bikesharing* y *motosharing* adoptada el año 2019 por el Ayuntamiento de Barcelona (IR 37/2018). Dicho informe fue asimismo citado por el Tribunal de Aragón de Defensa de la Competencia de 29 de mayo de 2020, expediente 01/2019/COM *Patinetes*, a la que hicimos ya referencia en el *Anuario de Derecho Municipal de 2020*.

Por otro lado, en relación con estos mismos servicios en el municipio de Barcelona también se pronuncia *la Agencia Catalana en la Consulta de 8 de julio de 2021 (ACCO: CO 235-2021),* a la que llega una queja de una empresa particular derivada de la supuesta inactividad o permisividad de la administración municipal ante ciertos incumplimientos o irregularidades en la actuación de los operadores mencionados.

Esta inactividad conduciría que estos operadores compitieran deslealmente en el mercado del *bicisharing* en Barcelona. En concreto, se denuncia que una determinada empresa estaría prestando sus servicios en la ciudad de Barcelona de manera irregular ya que, a pesar de disponer de las licencias pertinentes, incumpliría parte de los requisitos establecidos a la regulación adoptada por el Ayuntamiento de Barcelona en fecha 4 de julio de 2019. Frente a esos incumplimientos, el Ayuntamiento no ha adoptado ninguna medida sancionadora hacia este operador. Por otro lado, se informa de la presencia en Barcelona de dos operadores de la actividad de patinete eléctrico compartido cuando esta actividad no está permitida en la ciudad. Estas empresas estarían prestando sus servicios, estacionando libremente en el espacio público sin contar con la correspondiente licencia y en competencia directa con los operadores de *bicisharing,* que sí disponen de ella, para lo que abonan la correspondiente tasa de acuerdo con la pertinente licencia del Ayuntamiento de Barcelona. Por último, se informa a la autoridad de la existencia de un determinado número de licencias para la actividad de *bicisharing* que habrían quedado vacantes en el procedimiento de adjudicación y que todavía no se habrían adjudicado, de manera que consideran incompleto el procedimiento para la adjudicación de las mismas previsto a la regulación municipal. Ante estas informaciones, la Autoridad considera que el Ayuntamiento debería actuar para inspeccionar y, en su caso, sancionar los incumplimientos. Y una vez que ello se produjera, ella podría entonces dilucidar si se ha incurrido en competencia desleal con arreglo al art. 3 LDC. Con respecto a las licencias vacantes, se recomienda su inminente otorgamiento conforme a lo previsto en el Reglamento en el que se regula su adjudicación.

7.2. Incidencia en los servicios económicos de alojamiento turístico del planeamiento urbanístico municipal

Sobre la incidencia en los servicios económicos de alojamiento turístico en un municipio, sobre si estos pueden verse afectados por lo dispuesto en el planeamiento urbanístico de un municipio se pronuncian la *STSJ de 14 de octubre de 2021* [que sigue la doctrina de la STS de 2 de junio de 2002 (RJ 2021/3163)] ambas sobre el Acuerdo

del Pleno del Consell Municipal del Ayuntamiento de Barcelona de 1 de abril de 2016, aprobando definitivamente el Plan especial urbanístico para la regulación de las viviendas de uso turístico en la ciudad de Barcelona. En concreto, en ellas se decide a favor de que los instrumentos de planeamiento urbanístico puedan regular las condiciones de acceso y ejercicio de una actividad económica, referidas concretamente a las viviendas de uso turístico. En ambos pronunciamientos se determina el alcance de esta incidencia de esa regulación en el ámbito de la libre prestación de servicios, e incluso se acepta que se pueda limitar en un concreto ámbito territorial el ejercicio de actividades previamente legalizadas. Esta cuestión ya había sido ya abordada en la *Sentencia de 19 de noviembre de 2020 (RJ 2020/5293), dictada en el rec. núm. 5958/2019*, en la que se acoge, además, la doctrina sentada a nivel europeo. Así, en concreto, en la STJUE de 22 de septiembre de 2020 [Gran Sala, asuntos acumulados C-724/18 (TJCE 2020/224) y C-727/18, *Cali apartments SCI y HX y le Procureur général près la cour d'appel de Paris y la Ville de Paris*].

Sobre este ámbito pueden leerse recientemente diversos estudios: J. M. Aguirre i Font, «La regulación municipal de las viviendas de uso turístico: soluciones a través del urbanismo», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, núm. 15, 2021, pp. 24-41; J. Bosch Castel «La regulación de las viviendas de uso turístico, desde la óptica de los principios de buena regulación económica», *Revista General de Derecho de los Sectores Regulados*, núm. 7, 2021; I. Rodríguez Florido, «La regulación de las actividades turísticas a través de los instrumentos urbanísticos», *Revista de urbanismo y edificación,* núm. 47, 2021, pp. 231-248. También a A. Carro Marcho, «Derecho a la vivienda y ordenación del mercado del alquiler turístico en la Unión Europea: comentarios a raíz de la Sentencia *Cali apartments* y su recepción en España», *Revista de Estudios Europeos*, núm. 79, 2022 (ejemplar dedicado a: III Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores sobre la Unión), pp. 668-686.

En las referidas sentencias se plantea un gran dilema jurídico. Se trata de encontrar un punto de equilibrio entre la actual configuración de las grandes ciudades, teniendo en cuenta su exigencia de habitabilidad y convivencia social, y, por otra parte, las exigencias de la libertad de mercado y liberalización de servicios, cuya competencia y defensa corresponde a la CNMC (que en el litigio interviene como recurrente frente a la normativa municipal).

En esta sentencia se incorpora un párrafo que ya se había contenido en anteriores pronunciamientos que, en síntesis, viene a decir que se requiere un urbanismo cambiante, que intente adaptarse a las nuevas circunstancias, realidades y necesidades sociales, urbanísticas y medioambientales para afrontar la inevitable transformación de las ciudades. A través del urbanismo se ha de tratar de evitar la desertización de los pueblos y ciudades, vaciadas de habitantes como consecuencia de no haber llevado a cabo, a tiempo, necesarias actuaciones de transformación urbanística que hubieran permitido la viabilidad de dichos lugares. Se recuerda que la gentrificación es un movimiento similar, si bien distinto, que se produce en las grandes ciudades. Este movimiento se origina al alterarse la forma de vida de los residentes habituales, debido a la transformación de un

uso tradicional residencial, en otro, pujante y turístico, con todas las consecuencias que de ello se derivan. Se pone así en evidencia que cuanto más auténtico es un lugar, a más gente atrae, pero, cuanta más gente atrae, más se diluye su auténtica identidad, y con ello la vida de los residentes habituales del mismo lugar; en síntesis, se llega a convertir las ciudades —o las partes esenciales de las mismas— en un modo de parque temático, en vez de un lugar habitable y de convivencia.

Teniendo en cuenta todo esto, el pronunciamiento del TSJ en este sentido es favorable a los intereses municipales.

7.3. Incidencia en el acceso a los servicios de alquiler de ciclomotores y motocicletas de uso compartido

El Ayuntamiento de Barcelona ha decidido corregir el número de licencias temporales que cabe conceder para el alquiler de ciclomotores y motocicletas de uso compartido y ampliarlo. Ello es así, teniendo en cuenta que se realizó en un primer momento un cálculo excesivamente conservador, cuando se procedió a la aprobación de la primera Regulación municipal en este ámbito, en julio de 2019. Esta decisión se adoptó por medio de una Resolución de la Concejala de Movilidad de 2 de febrero de 2021. La Autoridad Catalana de la Competencia considera en su *Informe de 1 de julio de 2021 (Ref. ACCO: CO 238-2021 Motosharing*, Barcelona) que la ampliación del número de licencias en virtud de dicha Resolución de la Concejala de Movilidad de 2 de febrero de 2021, en abstracto, no puede considerarse discriminatoria o favorable a unos operadores concretos. Sin embargo, el que se realizara justo un año después del primer procedimiento de otorgamiento de licencias pone de manifiesto que desde el inicio el espacio público tenía capacidad para asumir hasta casi un 50 por 100 más vehículos de *motosharing*. Esto resulta claramente indicativo de que la primera determinación del número de licencias el Ayuntamiento de Barcelona habría optado por un cálculo muy conservador y que, muy probablemente, desde un inicio, se habrían podido adjudicar muchas más licencias y permitir que más operadores concurrieran en ese mercado, para prestar ese servicio. Además, se considera que el procedimiento que se va a emplear para adjudicar las licencias añadidas es restrictivo de la competencia, por varios motivos: en primer lugar, por una parte, respecto de las nuevas licencias (fruto de la ampliación del número total de licencias de *motosharing*), se considera que deberían ser adjudicadas mediante un nuevo procedimiento ordinario de otorgamiento, y no por un procedimiento a precario (que es el que se establece en la citada resolución). Implantar un procedimiento a precario implica en este caso una adjudicación directa a los operadores incumbentes, es decir, a los que ya se encontraban realizando ese servicio con anterioridad. Ese otorgamiento altera las reglas del juego de manera injustificada y supone una discriminación directa respecto de otros operadores no presentes todavía en el mercado del *motosharing* en Barcelona. Como alternativa, la Autoridad catalana considera que el Ayuntamiento de Barcelona podría haber sido más flexible y prever el otorgamiento de la prórroga del plazo de ini-

cio de vigencia de las licencias otorgadas y evitar, así, reforzar el carácter restrictivo del procedimiento mencionado.

En la línea de sus pronunciamientos referidos anteriormente sobre las distintas nuevas modalidades de transporte, la Autoridad Catalana de la Competencia ha elaborado este año un documento de *Recomendaciones sobre la regulación de la actividad de vehículo compartido* en octubre de 2021, *OB 58/2021.* Se parte de que el uso del vehículo compartido (bicis, patinetes, motos, etc.) por efecto de la economía digital abre a nuevos retos regulatorios. Se parte de los aspectos positivos de estas nuevas formas de movilidad que ayudan a descongestionar las ciudades y a mejorar su habitabilidad. También se quiere afrontar el desafío que suponen, que implica articular una remodelación del sistema de transporte público y a disponer de infraestructuras para facilitar su uso, y para gestionar el uso y la ordenación del espacio público. Esta gestión no está exenta de críticas y riesgos.

Sobre cuestiones relativas a otras actividades económicas en las que hay también intervención local puede consultarse el trabajo de D. Bruno Entrena, «Autonomía local, proporcionalidad y potestades públicas (a propósito del régimen estatal de implantación de estaciones de servicio en zonas comerciales e industriales)», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 58, 2021.

8. BIBLIOGRAFÍA

Aguirre i Font, J. M.: «La regulación municipal de las viviendas de uso turístico: soluciones a través del urbanismo», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, núm. 15, 2021, pp. 24-41.

Bosch Castel, J.: «La regulación de las viviendas de uso turístico, desde la óptica de los principios de buena regulación económica», *Revista General de Derecho de los Sectores Regulados*, núm. 7, 2021.

Carro Marcho, A.: «Derecho a la vivienda y ordenación del mercado del alquiler turístico en la Unión Europea: comentarios a raíz de la Sentencia *Cali apartments* y su recepción en España», *Revista de Estudios Europeos*, núm. 79, 2022 (ejemplar dedicado a: III Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores sobre la Unión), pp. 668-686.

Cascales Moreno, F. J.: «La competencia en el transporte público de viajeros por carretera. Un decálogo de dieciocho razones que restringen la competencia. En defensa del sistema concesional», *Tráfico y seguridad vial*, núm. 265, 2021.

Garrido Juncal, A.: «Servicios sociales y entes locales: panorámica general y reflexiones en un escenario de pandemia», *Revista de Estudios Locales. Cunal,* núm. extra 243, 2021 (ejemplar dedicado a: Gobierno y políticas públicas locales para la recuperación, transformación y resiliencia), pp. 282-305.

Junceda Moreno, J.: «La retribución del socio privado por su saber hacer en las sociedades mixtas explotadoras de Servicios Públicos Locales», *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 6, 2021, pp. 69-79.

López de Castro García-Morato, L., y Ortega Bernardo, J.: «Los servicios públicos locales», en F. Velasco Caballero (dir.), *Tratado de Derecho Local,* 2021, pp. 471-506.

Reynaers, A. M.; Navarro Gómez, C.; González Medina, M., y Rama Caamaño, J.: *La externalización de servicios públicos a nivel local: experiencias, competencias y desafíos de la gestión de los contratos*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2021.

Rivero Ortega, R.: «Una revisión de los principios clásicos del servicio público local», *Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública*, núm. 109, 2021, pp. 21-37.

— «El papel de las entidades locales en la reactivación económica», *Administración & cidadanía: revista da Escola Galega de Administración Pública*, vol. 16, núm. 1, 2021, pp. 11-22.

Rodríguez Florido, I.: «La regulación de las actividades turísticas a través los instrumentos urbanísticos», *Revista de Urbanismo y Edificación,* núm. 47, 2021, pp. 231-248.

Santiago Iglesias, D.: «¿Es posible crear sociedades de economía mixta para la gestión de servicios públicos locales en el marco de contratos de servicios y de concesión de servicios?», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, núm. 16, 2021, pp. 98-117.

Bienes públicos locales y expropiación forzosa

Juan Antonio CHINCHILLA PEINADO
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid
Instituto de Derecho Local
ORCID ID: 0000-0003-2686-6753

Palabras clave: bienes públicos; expropiación forzosa.

Keywords: public goods; expropriation.

SUMARIO: 1. BIENES PÚBLICOS: 1.1. Novedades doctrinales. 1.2. Novedades normativas: 1.2.1. Comunidades autónomas. 1.2.2. Entidades locales. 1.3. Novedades jurisprudenciales.—2. EXPROPIACIÓN FORZOSA: 2.1. Novedades doctrinales. 2.2. Novedades normativas. 2.3. Novedades jurisprudenciales: 2.3.1. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 2.3.2. Tribunal Supremo y Tribunales Superiores de Justicia.—3. BIBLIOGRAFÍA.

1. BIENES PÚBLICOS

1.1. Novedades doctrinales

En materia de utilización de los bienes públicos, MORENO MOLINA (2021) analiza la figura del conflicto de intereses, configurada como causa de prohibición de contratar al amparo de la legislación de contratos del sector público, afirmando su aplicación en el marco de la legislación patrimonial, sobre la base de distintos Informes de Juntas Consultivas de Contratación. De ahí extrae las consecuencias extintivas *ex lege* de las concesiones demaniales por aplicación del párrafo segundo del art. 94 de la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, estando las Administraciones obligadas a su declaración.

Una cuestión con gran trascendencia para las entidades locales es la limpieza de los cauces del dominio público hidráulico. Sobre esa cuestión, JUNCEDA MORENO (2021) sintetiza la posición jurisprudencial que considera que en los tramos urbanos de los ríos

Anuario de Derecho Municipal 2021
Instituto de Derecho local. Facultad de Derecho. UAM
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
Madrid, 2022. ISSN: 1888-7392. Nº 15: 397-412

DOI: https://doi.org/10.37417/ADM/15-2021_15
© Juan Antonio Chinchilla Peinado
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International.

corresponden a las Confederaciones Hidrográficas únicamente la autorización y control de las actuaciones que se quieran realizar en ellos, mientras que la realización de las actuaciones de mantenimiento o limpieza es competencia municipal, si bien sometido al control de la Confederación Hidrográfica. Y ese tramo urbano no guarda relación con la calificación urbanística, sino que se trata de un espacio materialmente urbano de un pueblo o ciudad y sus aledaños, al ser cruzado por el cauce. Esta solución es criticada, al entender que si se trata de un bien demanial de titularidad estatal, dicha competencia debería corresponder a las autoridades estatales. Con una perspectiva más amplia, Fanlo Loras (2021) analiza la noción de cauce ecológico en los ámbitos de ríos regulados con obras hidráulicas, precisando que el caudal ecológico no es un fin en sí mismo, sino una herramienta (o criterio) de gestión establecido para alcanzar y mantener un buen estado ecológico/buen potencial ecológico en los ríos. Por ello, sostiene que el caudal ecológico no puede ser lo que le quede al río, una vez abastecidas todas las demandas de agua. Pero tampoco tiene sentido fijarlo a priori y abastecer las demandas con lo que quede en el río. La virtud de la planificación hidrológica está en abordar los caudales ecológicos y las demandas de forma conjunta e integrada. La conclusión es que el volumen e intensidad de las necesidades ambientales y socioeconómicas no es algo que se determina con arreglo a un método técnico-científico categórico inapelable, sino que tiene un importante componente decisional, de oportunidad política, que armonice y equilibre, a la vista de la diversidad de las cuencas hidrográficas, esos objetivos. A su vez, y respecto del dominio público marítimo-terrestre, Aguirre i Font (2021) analiza la Ley 8/2020, de 30 de julio, de protección y ordenación del litoral de Cataluña, donde se articulan instrumentos de ordenación de la costa que abarcan conjuntamente el dominio público marítimo-terrestre y los espacios colindantes. Ello permite planificar a diferentes escalas, incrementar las competencias municipales, articular nuevos mecanismos de participación pública y, sobre todo, establecer normas adicionales de protección del litoral. Todo ello con el objetivo compartido de avanzar hacia un nuevo modelo de gestión integrada de la costa que permita dar respuesta efectiva a los retos urbanísticos, ambientales, económicos y climáticos que tenemos planteados. En concreto, la Ley 8/2020 supera la inicial posición del Tribunal Constitucional que había subsumido el concepto ordenación del litoral al de ordenación del territorio, limitando su aplicación históricamente al ámbito terrestre y fuera del dominio público. La ley incorpora al dominio público en la ordenación del litoral, sobre la base del reconocimiento de la competencia autonómica para intervenir no solo en el ámbito terrestre, sino también en el marítimo del dominio público marítimo-terrestre. Desde esa premisa, la ley establece su ámbito de aplicación en términos espaciales identificando tres niveles: los bienes de dominio público marítimo-terrestre, una zona de influencia de un mínimo de 1.000 metros aplicada en proyección horizontal tierra adentro, desde el deslinde del dominio público marítimo-terrestre, y los ecosistemas marítimo-terrestres del litoral de Cataluña. En esta misma línea, Lobo Rodrigo (2020) destaca cómo los espacios marítimos forman parte del territorio nacional y, sin embargo, no están integrados en el territorio autonómico (salvo en el caso de Canarias), aunque no existe impedimento constitucional alguno sobre la inclusión de dichos espacios en el ámbito territorial autonómico.

Respecto al dominio público artificial ESTEBAN RÍOS (2021) analiza las posibles medidas para lograr el mantenimiento y conservación de las carreteras españolas bien mediante modelos de financiación que se sustentan en la gratuidad para los usuarios de las vías, bien mediante modelos que se sustenten en el abono de pagos por el uso dichas infraestructuras. En el primer supuesto, su mantenimiento y conservación se financia a través de los presupuestos, aunque no existe ninguna vinculación específica. En el segundo caso la financiación se articula a través de tasas, vinculadas a la duración del uso, o a través de peajes, que gravan la distancia recorrida. Como tercera alternativa, se alude a los fondos europeos de reconstrucción.

1.2. Novedades normativas

Durante el año 2021 la actividad normativa en materia de bienes públicos no ha sido relevante.

1.2.1. Comunidades autónomas

Mediante el Decreto-ley 26/2021, de 14 de diciembre, por el que se adoptan medidas de simplificación administrativa y mejora de la calidad regulatoria para la reactivación económica en Andalucía, ante la realidad de que gran parte del parque público de viviendas protegidas titularidad de la Comunidad Autónoma de Andalucía mantiene su titularidad pública, pero se ha ido extinguiendo la duración del periodo de protección de muchas de las viviendas, lo que determina que esos inmuebles ya descalificados estén sometidos exclusivamente a la normativa civil propia de bienes patrimoniales, dificultando su adecuada gestión por las entidades públicas titulares de los mismos, habida cuenta de la finalidad social y asistencial de dichas viviendas. Para solventar ese problema (DA 15) se determina que las viviendas del parque residencial de titularidad de la Junta de Andalucía cuyo periodo de protección se haya extinguido queden sometidas al régimen de protección que se determine por la consejería competente en materia de vivienda. Esto es, se remite a una futura norma reglamentaria la regulación de esas viviendas, si bien no se establece ninguna orientación normativa al respecto (remisión en blanco).

Por Ley 4/2021, de 17 de diciembre, de Medidas extraordinarias y urgentes para ejecutar las actuaciones y los proyectos que deben financiarse con fondos europeos en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de las Islas Baleares (DF 5.ª), se modifica el art. 130 de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, Municipal y de Régimen Local de Islas Baleares, relativa a la mutación demanial. Ahora se posibilita que en «los inmuebles calificados de dominio público se puede otorgar una calificación jurídica distinta al subsuelo respecto del suelo, mediante la desafectación parcial del subsuelo para calificarlo como bien patrimonial diferenciado. En todo caso, debe acreditarse en el procedimiento la no existencia de perjuicio o merma en el servicio o uso público

del bien demanial, y que no hay contradicción con el planeamiento urbanístico aprobado». Igualmente se modifica (DF 7.ª) el art. 8 de la Ley 10/2019, de 22 de febrero, de Cambio Climático y Transición Energética de las Islas Baleares, posibilitando que las entidades locales cedan el uso de bienes y derechos de dominio público o patrimoniales directamente al Instituto Balear de la Energía para la implantación de instalaciones de energías renovables, articulándose la cesión mediante convenio.

Por Orden VEH/49/2021, de 1 de marzo, del Departamento de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda de la Generalidad de Cataluña, se aprueban los criterios de ocupación de los inmuebles de uso administrativo. El objetivo es tender hacia una nueva forma de trabajar, más moderna e innovadora, donde los espacios se adecuan a las tareas que se desarrollan a lo largo de la jornada laboral y no al contrario. En estos procesos de innovación y modernización en la manera de trabajar de la Administración pública se debe inscribir también la transformación digital de la Administración. Al mismo tiempo, en este contexto, irrumpen nuevos modelos de prestación de servicios como el teletrabajo. A su vez, por Instrucción de 1/2021, de 11 de marzo, de la Dirección General de Patrimonio y de la Dirección General de Contratación Pública del Gobierno de Cataluña, de Supuestos concurrentes de concesiones demaniales y contratos de concesiones de servicios, determina cómo la normativa aplicable en el caso de ocupaciones de bienes de dominio público que se lleven a cabo en virtud de un contrato de concesión de servicios es la normativa reguladora de los contratos del sector público, siendo la legislación patrimonial de aplicación subsidiaria. Por ello, en estos casos no será necesaria la tramitación de un expediente patrimonial de otorgamiento de una concesión de dominio público, correspondiendo al órgano de contratación que proceda, y no a la persona titular en materia de patrimonio de la Generalidad de Cataluña, otorgar la concesión de dominio público, visto el carácter accesorio de esta respecto del contrato de concesión de servicios a la cual se vincula a los efectos de otorgamiento, duración, vigencia y transmisibilidad.

1.2.2. Entidades locales

La Norma Foral 5/2021, de 20 de octubre, de Carreteras de Bizkaia, persigue incorporar el concepto de movilidad sostenible y el tratamiento integrado de las infraestructuras que lo hacen posible. Y ello partiendo del concepto de accesibilidad sostenible, configurada como aquella que resulta socialmente deseable, técnicamente factible minimizando afecciones medioambientales y financieramente posible, combinando en este aspecto un plan determinista, con horizontes temporales, soportado en una financiación basada en los fondos obtenidos de las personas usuarias de determinadas infraestructuras de altas prestaciones y un plan posibilista, que priorice infraestructuras soportadas en la financiación proveniente de las disponibilidades presupuestarias derivadas de la contribución impositiva de toda la ciudadanía. Todo ello partiendo de la configuración de las carreteras como aquellas vías de dominio y uso público proyectadas y construidas para la circulación de vehículos automóviles.

En el plano municipal debe destacarse la Ordenanza del Ayuntamiento de Castellón de 5 de noviembre de 2021(*BOP* de Castellón, núm. 136, de 13 de noviembre), donde además de regular con carácter general la ocupación del dominio público municipal (arts. 1-34), se incorpora una regulación específica para la ocupación con mesas y sillas u otros elementos vinculados a la actividad de hostelería (arts. 34-69), para la utilización por eventos deportivos (arts. 70-83), para actividades festivas y fiestas de la ciudad (arts. 84-104), por contenedores de residuos textiles y contenedores de enseres (arts. 148-156). A su vez, la Ordenanza de 20 de agosto de 2021, de Gestión y Protección del arbolado público de Cáceres (*BOP* de Cáceres, núm. 163, de 26 de agosto), otorga a los árboles situados en zonas verdes y espacios libres de carácter público municipal la consideración de bienes inmuebles de dominio y uso públicos.

1.3. Novedades jurisprudenciales

La STSJ de Castilla y León (Sala de Burgos) de 9 de julio de 2021 (ECLI:ES:TSJCL:2021:2922) determina que no resulta de aplicación a las concesiones demaniales (en ese caso concreto para ocupar la vía pública con un vehículo turístico con un aprovechamiento especial) el Real Decreto-ley 8/2020. A su vez, la STSJ de Madrid de 25 de octubre de 2021 (ECLI:ES:TSJM:2021:11211) realiza una declaración general sobre la caducidad de las concesiones de ocupación de los bienes demaniales locales, indicando que «la concesión administrativa, en cuanto modalidad de uso privativo de un bien de dominio público, está sujeta a un límite temporal determinado, que en ningún caso podrá tener una duración indefinida (art. 79 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales), límite temporal cuyo transcurso conlleva, indefectiblemente, la extinción de la concesión por caducidad, que puede tener lugar mediante declaración expresa en el momento mismo en que finaliza el plazo concesional o con posterioridad, pues ninguna norma legal sujeta a plazo prescriptivo alguno la potestad administrativa de recuperación de la posesión de sus bienes de dominio público ocupados sin justo título». Por ello, una vez extinguida la concesión por transcurso del plazo desaparece el título habilitante para la ocupación, la cual pasa a ser una ocupación en precario de un bien de dominio público que no puede ser, en ningún caso, tolerada por la Administración, de forma que el abono de un canon o de otros conceptos económicos no puede convertir en legal una ocupación sin título legítimo de un bien de dominio público. Con carácter general, el TSJ considera que no será necesario tramitar expediente alguno para declarar la caducidad por el transcurso del plazo —lo que afirma, p. ej., en la STSJ de Madrid de 16 de febrero de 2021 (ECLI:ES:TSJM:2021:1328)—, si bien dicho expediente será necesario cuando además se ordene la realización de obras con carácter previo al cese de la ocupación del bien público. Aquí debe tenerse presente que, conforme recuerda la STSJ de Madrid de 27 de enero de 2021 (ECLI:ES:TSJM:2021:62), no resulta aplicable a la figura de la concesión demanial la figura de la tácita reconducción prevista en

el art. 1566 CC, propia de la legislación arrendaticia civil, ya que resulta incompatible con la naturaleza temporal e improrrogable de las concesiones de uso privativo de los bienes de dominio público. Y ante la declaración de caducidad por transcurso del plazo, el titular de la concesión no puede alegar como motivo de ilegalidad del acto que no se ha dado audiencia a otros posibles interesados, ya que solo pueden aducir con eficacia dicha indefensión o la quiebra del derecho de defensa aquellos que realmente la padecen, STSJ de Madrid de 16 de febrero de 2021 (ECLI:ES:TSJM:2021:1314). Por su parte, la STSJ de Madrid de 30 de diciembre de 2021 (ECLI:ES:TSJM:2021:15097) determina que el procedimiento de declaración de revocación de una concesión demanial para la explotación de un kiosco de prensa en una vía pública está sometido al procedimiento de caducidad de seis meses, al configurarse como una potestad de intervención, por lo que, vencido el plazo, debe procederse al archivo de actuaciones, sin que resulte procedente continuar con su tramitación.

Cuando se trata de una ocupación en precario de bienes públicos (una biblioplaya) por parte de una asociación sin ánimo de lucro, la STSJ de la Comunidad Valenciana de 17 de febrero de 2021 (ECLI:ES:TSJCV:2021:331) afirma la potestad de desahucio y recuperación de oficio al considerar acreditada la titularidad municipal, sobre la base de la certificación municipal y la declaración del antiguo propietario de la cesión gratuita de la parcela al Ayuntamiento, por lo que considera a efectos prejudiciales acreditada la titularidad municipal. Dado que el bien está calificado urbanísticamente como zona verde, no está sometido a plazo la recuperación.

La reorganización de la ocupación del espacio público mediante veladores y terrazas debidamente autorizados ocupa a la STSJ de Andalucía (Sala de Sevilla) de 10 de diciembre de 2021 (ECLI:ES:TSJAND:2021:17927), donde se precisa que tal reorganización no se ancla ya únicamente en la potestad tuitiva y de protección de los bienes públicos locales, sino que también debe respetar los principios de necesidad y proporcionalidad incorporados por la Ley de Unidad de Mercado. Desde esa perspectiva, analiza la reorganización, que supone la reducción del espacio público que puede ser ocupado por las terrazas y veladores, considerando que resulta una medida necesaria, sin que existan otras alternativas menos gravosas e igualmente eficaces, dada la saturación de personas derivada del turismo. Tampoco considera desproporcionada la medida (que en esencia exige dejar expedito un paso de 1,5 metros para peatones), ya que no consta que los negocios afectados hayan tenido que cerrar, o hayan sufrido un impacto significativo en su cuenta de resultados o hayan tenido que despedir a personal. La conflictividad en esta materia es significativa. La STSJ de Madrid de 9 de diciembre de 2021 (ECLI:ES:TSJM:2021:14344) anula la revocación de una autorización para terraza de hostelería, que había sido acordada por el Ayuntamiento al considerar un incumplimiento de sus condiciones la falta de comunicación del cambio de titularidad del establecimiento. Para el TSJ, la falta de comunicación, en los términos de la Ordenanza municipal, determina la subrogación en la posición del anterior titular, por lo que no se ha producido incumplimiento alguno. Para la STSJ de Asturias de 13 de mayo de 2021 (ECLI:ES:TSJAS:2021:1439) la propia naturaleza de los bienes de dominio pú-

blico que se ocupan con las terrazas y veladores determina que no concurra un derecho preexistente a la instalación de la terraza, ni la consolidación de un derecho adquirido, ni siquiera preferencial a esa instalación en un concreto punto de la vía pública. Su otorgamiento responde a una potestad discrecional de la Administración, que juega en el ámbito de decisión sobre la posibilidad de ocupación de dominio público para fines privados, así como sus condiciones, y en la ponderación de intereses en juego. Pero ese grado de discrecionalidad se limita enormemente cuando se aprueba una Ordenanza reguladora, en la que se establecen los requisitos, y condiciones de esas autorizaciones. Aquí se introduce un elemento que condiciona la decisión administrativa que exige de la decisión un examen y análisis del cumplimiento de la Ordenanza. A su vez, la STSJ de Madrid de 18 de marzo de 2021 (ECLI:ES:TSJM:2021:2896) reitera que para poder instalar una terraza de velador en terrenos de titularidad y uso público se precisa de la obtención previa de la licencia demanial para la ocupación del dominio público, no existiendo derecho alguno a su obtención por la mera concurrencia de los requisitos previstos en la expresada Ordenanza, siendo siempre prevalente el interés general sobre el particular, pudiendo revocarse unilateralmente las autorizaciones por la Administración municipal en cualquier momento por razones de interés público, sin generar derecho a indemnización. Pero si, en el caso concreto, el Ayuntamiento dilata enormemente la tramitación de la solicitud porque está prevista una hipotética remodelación de la zona, pero respecto de la que no ha formulado el correspondiente instrumento, la respuesta coherente con el derecho de los interesados hubiera sido la clausura y cese de todas las terrazas de veladores a expensas de dicha nueva ordenación, pero no la de privar dicha autorización a quien lo solicita cuando las circunstancias concurrentes en todos los casos son las mismas.

La disposición de bienes públicos patrimoniales de una entidad local a una sociedad pública mercantil autonómica para la construcción de una Central Térmica (incineradora) de Biomasa y Red de Calor requiere la previa depuración de la situación física y jurídica del mismo, practicándose su deslinde si fuese necesario, e inscribiéndose en el Registro de la Propiedad si no lo estuviese, en los términos exigidos por el art. 113 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales. La STSJ de Castilla y León (Sala de Valladolid) de 18 de febrero de 2021 (ECLI:ES:TSJCL:2021:4) anula la enajenación por no haberse depurado esa situación física y jurídica, ya que existen discordancias sustanciales, consistentes en que la identificación de parcela y polígono reflejadas en el Registro de la Propiedad no coinciden con la identificación catastral. Expresamente rechaza que esa depuración pueda realizarse *a posteriori,* bien en el propio contrato de enajenación bien ulteriormente. No cabe la subsanación pro futuro, sino que debe ser previa.

A su vez, y respecto de la potestad de recuperación de oficio, la STSJ de Andalucía (Sala de Granada) de 22 de diciembre de 2021 (ECLI:ES:TSJAND:2021:16916) considera inadmisible por defecto de jurisdicción el recurso frente al acto administrativo de aprobación del deslinde de un monte público. Y ello porque la pretensión de recurrente consiste, en realidad, en la propuesta de un deslinde alternativo sobre la base de un

dictamen pericial emitido a su instancia, por lo que ha de remitirse el conocimiento del asunto al orden jurisdiccional civil para dirimir la concreta controversia, que se identificaría, sin dificultad alguna, con el ejercicio de la acción declarativa del dominio sobre la superficie de su propiedad que afirma ha sido incluida en el monte público. Por lo que atañe a la potestad de recuperación de oficio, la STSJ de Galicia de 29 de noviembre de 2021 (ECLI:ES:TSJGAL:2021:6629) precisa, ante el ejercicio de esa potestad para la recuperación de oficio de un camino público que había sido anulado previamente por sentencia judicial por falta de motivación y donde el Ayuntamiento reinicia el expediente y acuerda directamente la recuperación, sin otorgar el trámite de audiencia al propietario, que el principio de eficiencia no puede justificar la omisión del trámite de audiencia al interesado.

Por lo que respecta a los bienes públicos estatales, la STSJ de Galicia de 20 de septiembre de 2021 (ECLI:ES:TSJGAL:2021:5405) resuelve la cuestión de cómo, tras una concentración parcelaria, debe resolverse la petición de un propietario de eliminar una canal de desagüe, lo que requiere determinar si es el trazado original del arroyo, una derivación natural o un canal artificial. Por tanto, la cuestión a resolver es la concreción del trazado del dominio público hidráulico. Y eso, solo puede hacerse en el marco de los procedimientos de apeo y deslinde de los cauces de dominio público hidráulico, que corresponde a la Administración General del Estado, que los efectuará a través de los organismos de cuenta. Por ello, no puede ser objeto de una resolución por parte de la Confederación Hidrográfica meramente declarativa de la innecesariedad para el dominio público de un determinado cauce, que es lo pretendido. O el cauce pertenece al dominio público hidráulico o no le pertenece, no cabe pretender que se declare innecesario y perjudicial para el dominio público un cauce si este se considera que forma parte del dominio público hidráulico.

A su vez, la SAN de 15 de julio de 2021 (ECLI:ES:AN:2021:3150) anula la orden ministerial que otorga la prórroga de la concesión de ocupación de una superficie de dominio público marítimo terrestre con destino a fábrica de pasta de celulosa en Pontevedra, que había sido objeto de recurso por parte de dos asociaciones ecologistas. Dicha prórroga se había otorgado al amparo del art. 2 de la Ley 2/2013 y los arts. 172 y ss. del Reglamento de Costas de 2014. Para la Audiencia Nacional, la prórroga prevista en el art. 2 no se configura como un «derecho absoluto, pues no opera de forma automática para todos los concesionarios que lo soliciten, sino que tiene carácter discrecional, responde a una potestad discrecional de la Administración en la que los elementos medulares de la misma quedan reglados y determinados». Desde esa perspectiva se señala que solo procede otorgar la prórroga cuando las actividades o instalaciones objeto de la concesión, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación. En la medida en que la ubicación de la concesión lo es en un entorno singular como es la ría de Pontevedra y no se justifica que dicha actividad deba estar necesariamente ubicada en la zona de dominio público, sino que puede estar ordinariamente fuera de la misma, se anula la prórroga. No obstante, esta sentencia ha sido recurrida, admitiéndose el recurso de casación, aún no resuelto.

2. EXPROPIACIÓN FORZOSA

2.1. Novedades doctrinales

Dentro del marco de la obra general sobre el Derecho local, *Tratado de Derecho Local,* se incorpora un capítulo sobre el régimen de la expropiación forzosa cuando la Administración expropiante es una entidad local, CHINCHILLA PEINADO (2021), donde se da cuenta de las especialidades que su utilización proyecta en la actuación local. GARCÍA VALDERREY (2021) analiza la figura de la expropiación por ministerio de la ley ante terrenos a los que atribuye por el planeamiento un uso dotacional y se encuentran excluidos de ámbitos de equidistribución, focalizándose en el procedimiento administrativo una vez incumplidos los plazos para la expropiación por parte de la Administración. Una visión diferente incorporan ORTIZ BALLESTER y DE LA TORRE VERA (2021), si bien referida a la expropiación *ope legis* en la legislación urbanística valenciana.

La utilización instrumental de la expropiación para hacer frente al problema de la vivienda, y más concretamente, la figura de la expropiación de viviendas deshabitadas, es analizada por MORENO GARCÍA (2021), en su análisis del Decreto 149/2021, de 8 de junio, de vivienda deshabitada y de medidas para el cumplimiento de la función social de la vivienda, que desarrolla las previsiones de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda del País Vasco. Ley que contempla un régimen específico sobre la vivienda desocupada referido, en concreto, a su definición (art. 56), al canon (art. 57), al registro (art. 58), al alquiler forzoso (art. 59) y a la expropiación forzosa [art. 72.3.*c)*]. En el decreto, esta figura se contempla bien como reacción al incumplimiento de la función social de la propiedad en las viviendas desocupadas, bien como reacción frente al incumplimiento del deber de conservación, mantenimiento y rehabilitación en el caso de las infraviviendas. A su vez, CARBONELL PORRAS (2021) focaliza el análisis sobre la expropiación forzosa utilizada por los operadores del mercado eléctrico y, sobre todo, la figura de las servidumbres de paso de líneas eléctricas.

En materia de justiprecio, BARCELONA LLOP (2021) presta atención a la problemática de la fijación del justiprecio cuando el objeto expropiado es un bien cultural. El estudio enfrenta la inexistencia de regulación específica en el Derecho español —donde la regulación avocaría a valorar a los edificios teniendo en cuenta su antigüedad, lo que arrojaría un infravalor— con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en diversos pronunciamientos ha considerado que se impone una carga desproporcionada y se vulnera el derecho de propiedad si la expropiación no toma en cuenta, además del valor intrínseco del inmueble, su valor inmaterial en cuanto bien cultural. Dado que el valor cultural en sí mismo considerado puede tener una dimensión patrimonial, cuestiona la actual regulación del art. 43 LEF, que impide la aplicación del criterio de libertad estimativa en las expropiaciones de inmuebles. A su vez, MOREU BALLALONGA (2021) analiza dos decisiones jurisprudenciales que reflexionan sobre cuál sea el objeto verdadero de la expropiación forzosa en el caso de yacimientos arqueológicos de interés cultural y sometidos a una protección legal específica a causa de dicho inte-

rés. Ahí debe entenderse, a juicio del autor, derogado el art. 80 LEF que alude al «justo precio» y a los «porcentajes de participación» que reconoce a «los descubridores», siendo sustituido por el art. 44.3 LPHE, donde se cuantifican (imprecisamente, casi siempre) los «premios», que ya son hoy créditos legales y no cuotas de una propiedad.

En materia de reversión, González-Varas Ibáñez (2021) realiza un estudio de los criterios de valoración en materia de reversión expropiatoria, en función de que se haya producido o no un cambio de calificación jurídica. Mientras que en el primer supuesto el valor se identifica con el justiprecio actualizado, en el segundo caso debe efectuarse una nueva valoración aplicando los criterios del TRLSRU. A su vez, Ruiz López (2021) analiza de forma global la figura de la reversión y la determinación del justiprecio.

2.2. Novedades normativas

El recurso a la expropiación como instrumento de protección del medio ambiente y de lucha contra el cambio climático se recoge en la Comunidad Autónoma de La Rioja en la Ley 7/2021, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, donde se «declaran de utilidad pública e interés social y la necesidad de ocupación y la urgencia de la expropiación forzosa de las obras, terrenos e instalaciones afectados por las obras que se incluyan en el marco de los componentes 1 (Plan de choque de movilidad sostenible, segura y conectada en entornos urbanos y metropolitanos) y 6 (Movilidad sostenible, segura y conectada) del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia» (art. 12), así como respecto de la ejecución de las obras necesarias para desarrollar el Plan Director de Abastecimiento a Poblaciones (art. 13). A su vez, la Ley 10/2021, de 9 de diciembre, de Administración Ambiental del País Vasco, precisa que todas las actividades encaminadas a la consecución de los fines de esta ley podrán ser declaradas de utilidad pública o interés social, a todos los efectos, y en particular a los expropiatorios respecto de los bienes o derechos que pudieran resultar afectados, de conformidad todo ello con lo que establece la legislación en la materia (art. 4). En esa misma línea, la Ley 9/2021, de 25 de noviembre, de Conservación del Patrimonio Natural del País Vasco (art. 43), determina que la declaración de una zona como espacio protegido del patrimonio natural llevará aparejada la declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios de los bienes y derechos afectados, así como la facultad de la Administración gestora para el ejercicio de los derechos de tanteo y de retracto respecto de los actos o negocios jurídicos de carácter oneroso celebrados *inter vivos* que comporten la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales que recaigan sobre bienes inmuebles situados en su interior.

Igualmente, el urbanismo es una de las materias donde el recurso al instituto expropiatorio resulta ineludible. La Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, incorpora la declaración de utilidad pública y la necesidad de urgente ocupación para la realización de las actuaciones, programas y planes declarados de interés autonómico de los bienes y adquisición de derechos necesa-

rios para la ejecución de la actuación y para su conexión a las redes generales, tanto si se trata de una actuación de iniciativa pública como privada (art. 50). Es igualmente uno de los efectos de la entrada en vigor de los instrumentos de planeamiento urbanístico. Debe destacarse en la regulación del procedimiento expropiatorio por razón de urbanismo varios aspectos. En primer lugar, y respecto del justiprecio (art. 123), cabe su fijación por mutuo acuerdo, donde el valor alcanzado de mutuo acuerdo debe respetar los criterios de valoración fijados por la legislación urbanística. No pueden ser desconocidos al socaire del convenio expropiatorio, sin perjuicio de que el mutuo acuerdo lleva aparejado un incremento del 10 por 100 en concepto de bonificación por avenencia. Además, reiterando lo dispuesto en el TRLSRU, el pago puede fijarse en especia si media acuerdo con el propietario o, aún sin ese acuerdo, cuando se trate de operaciones en suelo urbano y el terreno adjudicado se localice en el ámbito de la propia actuación. En segundo lugar, y respecto del procedimiento si el instrumento de planeamiento no incorpora una relación de titulares, deberá aprobarse por la Administración actuante una relación de personas propietarias y una descripción de los bienes y derechos, redactadas conforme a la legislación en materia de expropiación forzosa y en base a los datos de fincas y titularidades resultantes de certificación del Registro de la Propiedad (art. 122). A su vez, el Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunidad Valenciana, incorpora la declaración de utilidad pública y urgente ocupación en los proyectos de inversión estratégica sostenible (art. 65); reitera que la aprobación de los instrumentos de planeamiento implicará la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de los bienes y los derechos correspondientes, a los fines de expropiación o imposición de servidumbres; y regula la figura de la expropiación *ope legis* respecto de terrenos calificados como dotacionales no incluidos en ámbitos de equidistribución, fijando un plazo de cinco años para ello (art. 110).

Como respuesta a los efectos de la erupción volcánica en La Palma, el Decreto-ley 12/2021, de 30 de septiembre, por el que se adoptan medidas, tributarias, organizativas y de gestión, se declara de utilidad pública e interés social la expropiación de bienes inmuebles para destinarlos a la reposición de los bienes destruidos por el volcán de La Palma (art. 12), así como su urgente ocupación. Otra de las líneas de proyección del instituto expropiatorio se vincula a la ejecución de los proyectos financiados con los fondos *Next Generation*. Así, el Decreto-ley 26/2021, de 14 de diciembre, de medidas de simplificación administrativa y mejora de la calidad regulatoria para la reactivación económica de Andalucía (DA 11), atribuye a la aprobación de los proyectos financiables con fondos del Instrumento de Recuperación de la Unión Europea, sean promovidos por particulares o por Administraciones públicas, llevarán implícita la declaración de la utilidad pública y la necesidad de urgente ocupación a los efectos de la expropiación forzosa de los bienes y derechos necesarios para la ejecución de la actuación y para su conexión a las redes generales. Igualmente, se atribuye esa declaración a la aprobación de los proyectos de infraestructuras vinculadas al transporte público financiados con fondos FEDER (DA 14). En materia de memoria histórica, la Ley 8/2021, de 17

de noviembre, de Memoria Histórica y Democrática de Cantabria, declara de utilidad pública e interés social, al efecto de permitir la ocupación temporal de los terrenos, las actividades de indagación, localización, delimitación, exhumación, identificación o traslado de los restos de víctimas, siempre que no medie consentimiento del propietario del terreno (art. 9).

Desde el ámbito de la calidad en la tramitación de los expedientes expropiatorios, la Resolución de 29 de octubre de 2021, de la Consejería de Medio Rural y Cohesión Territorial de Asturias, aprueba la Carta de Servicios del Servicio de Expropiaciones, con el fin de informar a la ciudadanía sobre los servicios que presta, los compromisos de calidad que asume y los derechos que asisten a aquella en relación con estos servicios. Resultan interesantes la fijación de los indicadores de calidad por referencia al porcentaje de cumplimiento en plazo de los diferentes trámites y actuaciones a desarrollar.

2.3. Novedades jurisprudenciales

2.3.1. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

La tutela del derecho de propiedad, consagrado en el art. 1 del Protocolo Adicional 1.º del Convenio Europeo de Derecho Humanos, es una de las materias donde el TEDH interviene de forma más profusa. Cabe destacar dos decisiones durante el año 2021. En primer lugar, la STEDH de 15 de abril de 2021 (ECLI:CE:ECHR:2021:0415JUD005902614), asunto *Porázik,* analiza una expropiación sobre unos terrenos calificados por el Ayuntamiento como dotacionales para la instalación de una terminal de autobuses. Tras la calificación, que impide su desarrollo edificatorio, el Ayuntamiento solicita la expropiación al Gobierno central, si bien el procedimiento es anulado por los órganos jurisdiccionales por defectos de forma. Tras ello, y transcurrido un lapso de cuatro años, el Gobierno da por concluido el proceso expropiatorio, si bien el municipio sigue manteniendo la calificación como terreno dotacional. El TEDH recuerda su interpretación integradora de las tres reglas del art. 1: «La primera establecida en la primera frase del primer párrafo es de carácter general y enuncia el principio del disfrute pacífico de la propiedad; la segunda, contenida en la segunda frase del primer apartado, ampara la privación de los bienes y lo supedita a ciertas condiciones; la tercera regla establecida en el segundo párrafo reconoce que los Estados contratantes tienen derecho, *inter alia,* a disponer de una medida de control sobre el uso de la propiedad conforme al interés general. No obstante, las tres reglas no son diferentes en el sentido de estar desconectadas. Las reglas 2.ª y 3.ª se refieren a instancias concretas de injerencia en el derecho al disfrute pacífico de los bienes, y debe interpretarse, por tanto, a la luz del principio general enunciado en la primera regla». En su análisis, el TEDH considera que tanto la limitación de uso que supone la calificación de terreno dotacional como el inicio del procedimiento expropiatorio inciden de forma desproporcionada sobre el derecho de propiedad. Y ello porque el propietario durante ese periodo se encontró en una situación de incertidum-

bre, ya que «no pudo esperar de manera realista ni vender su activo a un precio justo ni obtener una indemnización por la expropiación», ni pudo llevar a cabo ningún trabajo de construcción en su propiedad. La proyección de esta doctrina sobre el Ordenamiento español y la figura de la expropiación *ope legis* contemplada en la legislación urbanística resulta evidente.

En segundo lugar, la STEDH de 28 de enero de 2021 (ECLI:CE:ECHR:2021: 0128JUD007451513), asunto *Alfa Glass,* analiza si la indemnización expropiatoria puede reducirse al considerar que ante una expropiación parcial el propietario se beneficia de la realización de la obra pública (una ampliación de una carretera). Esa regla (una presunción) en la legislación de Grecia es controlada por los órganos jurisdiccionales, si bien en el caso concreto el Tribunal nacional rechazó pronunciarse sobre la misma al no haberse utilizado el procedimiento administrativo previo. Para el TEDH ello supone una vulneración del derecho de propiedad, al no permitir obtener una indemnización ajustada a mercado.

2.3.2. Tribunal Supremo y Tribunales Superiores de Justicia

En una única ocasión se ha pronunciado el Tribunal Supremo en materia de criterios de valoración, aclarando el alcance de la regulación del art. 37 TRLSRU ante la expropiación de suelos en situación básica de urbanizados cuando no tienen atribuidos por el planeamiento un aprovechamiento urbanístico y no han verificado ninguna cesión a favor de la Administración local para obtener tal calificación de suelo urbanizado. El problema se circunscribe a clarificar «cómo debe calcularse la edificabilidad media». Aquí debe tenerse en cuenta que la valoración de esos terrenos, excluidos de procedimientos de equidistribución, se efectúa por el método residual estático, que requiere para su determinación partir de un aprovechamiento. La respuesta a la cuestión casacional que presenta interés objetivo es rotunda: «Habrá de estarse al aprovechamiento del ámbito espacial homogéneo que, atendido el proceso de urbanización que en cada caso se haya seguido, se plasme y reconozca en la ordenación urbanística como susceptible de patrimonialización o que efectivamente se haya patrimonializado, que es el que representa el sacrificio patrimonial equivalente para el propietario del terreno expropiado, que no tiene atribuido un aprovechamiento urbanístico y que no puede verse obligado a soportar un sacrificio superior». El art. 37 TRLSRU no es una norma «urbanística», sino de fijación de un criterio de valoración (lo que determina que las comunidades autónomas no puedan regular sobre esta materia). Hasta el momento el Tribunal Supremo había precisado, respecto de suelos urbanizados que habían cumplido su deber de cesión, pero que no tenían atribuido aprovechamiento por el planeamiento, que el mismo se asignaba «por comparación» con los restantes terrenos del ámbito que se toma en consideración, donde los propietarios de ese ámbito han patrimonializado un determinado aprovechamiento, con independencia de las cesiones que, entre otras cargas, le impone el planeamiento como contrapartida por las facultades

de la transformación urbanística, que ya fueron realizadas. Y en ese aprovechamiento patrimonializado no están incluidos los terrenos destinados ni a dotaciones públicas adscritas a la ejecución del planeamiento ni los terrenos necesarios para viales y zonas verdes. En definitiva, el aprovechamiento que se reconoce a los terrenos dotacionales es el neto ponderado del ámbito espacial de referencia, es decir, aquel que se obtiene al excluir los terrenos dotaciones y para viales y zonas libres. Sobre esta doctrina general se cuestiona su mantenimiento cuando no ha existido el cumplimiento del deber de cesión. Los recurrentes consideran que ello generaría una situación de desigualdad. Pero ello es rechazado por el Tribunal Supremo, ya que esos terrenos no están incluidos en una unidad de actuación sujeta a la correspondiente distribución de beneficios y cargas, por lo que no cabe referir a los mismos la sujeción a las correspondientes cargas como cesiones o gastos de urbanización. Precisamente por ello se atiende al aprovechamiento del ámbito espacial homogéneo en el que se halla incluida, al que ha de referirse la determinación de la edificabilidad media y el uso mayoritario que le corresponda según la ordenación urbanística.

Durante el año 2021 aparecen en las bases de datos jurisprudenciales 143 pronunciamientos sobre expropiación forzosa de los Tribunales Superiores de Justicia, en su mayor parte relacionados con la fijación del justiprecio. Como regla general en la impugnación de los justiprecios fijados por los órganos de valoración (Jurados Provinciales, órganos autonómicos), la STSJ de Cataluña de 9 de noviembre de 2021 (ECLI:ES:TSJCAT:2021:9375) reitera el axioma de que no es suficiente efectuar una manifestación genérica de disconformidad con el justiprecio fijado por el Jurado o con los parámetros valorativos empleados por el mismo en la valoración, ya que la impugnación jurisdiccional del justiprecio no consiste en presentar simplemente una nueva valoración, sino que es necesario probar que la valoración del Jurado no es conforme a derecho. Por tanto, el objeto del proceso no es demostrar la bondad alternativa del valor que proponga el recurrente, ni de lo que resulte de la valoración pericial, sino el concreto acto del Jurado y su valoración, respecto de la que hay que demostrar que haya incurrido en errores concretos de carácter material o jurídico relativos a la valoración de la expropiación. Esta posición se anuda directamente a la presunción de veracidad, legalidad y acierto de los acuerdos de los jurados de expropiación, en base a que de acuerdo con reiterada jurisprudencia sus decisiones merecen ser acogidas con el crédito y autoridad que se desprende de su doble composición técnica y jurídica y de su permanencia y especialización, si bien esta presunción tiene naturaleza *iuris tantum* que puede desvirtuar la parte recurrente. Desde esa perspectiva, la STSJ de Canarias (Sala de Tenerife) de 25 de junio de 2021 (ECLI:ES:TSJICAN:2021:2919), considera que la destrucción de esa presunción puede realizarse mediante una prueba pericial de parte o, como asume la STSJ de Asturias de 21 de junio de 2021 (ECLI:ES:TSJAS:2021:2342), mediante pericial insaculada. Y entre esos errores, destaca el rechazo a la utilización de valores en venta obtenido en portales inmobiliarios por parte de la STSJ de Madrid de 27 de octubre de 2021 (ECLI:ES:TSJM:2021:11997), para la valoración de suelo urbanizado no edificado, ya que tales valores «no tienen fiabilidad y objetividad

necesarias, y en todo caso no se pueden equiparar como valores de mercado (Valor de Mercado en Venta Real), sino como simples ofertas». En esa tesitura, el TSJ de Madrid opta por considerar más adecuado utilizar, como realiza el Jurado, los valores base de zona fijados por la Dirección General de Tributos y que son el resultado de los estudios que realiza la Subdirección General de Valoraciones sobre el mercado inmobiliario en la Comunidad de Madrid. No obstante, esta postura no se acomoda totalmente a la posición del Tribunal Supremo, ya que esos valores tampoco reflejan el mercado. Lo que sí resulta correcto es considerar ilegal su determinación a partir del valor de venta de la vivienda pública de protección, STS de Madrid de 22 de septiembre de 2021 (ECLI:ES:TSJM:2021:10336). Respecto del suelo urbanizado no edificado, la pretensión de determinar su aprovechamiento o edificabilidad atendiendo al ámbito espacial homogéneo solo puede verificarse si el planeamiento efectivamente no atribuye un concreto aprovechamiento, sin que pueda considerarse subsumible en esa regulación los supuestos donde el Ayuntamiento considere que las previsiones del planeamiento han quedado obsoletas, STS de Madrid de 22 de septiembre de 2021 (ECLI:ES:TSJM:2021:10336). En todo caso, como recuerda la STSJ de Madrid de 20 de octubre de 2021 (ECLI:ES:TSJM:2021:11244), el justiprecio resulta imprescriptible, ya que no es un crédito del expropiado, sino que su abono es un presupuesto del propio procedimiento. Respecto de los intereses de demora, la STSJ de Asturias de 20 de julio de 2021 (ECLI:ES:TSJAS:2021:2287) precisa que la imputación de la parte correspondiente de los mismos al Jurado Provincial de Expropiación se produce también si concurre una demora en la tramitación y resolución del recurso de reposición interpuesto frente a su acuerdo. Por lo que respecta a la figura de la vía de hecho, la STSJ de Andalucía (Sala de Granada) de 25 de noviembre de 2021 (ECLI:ES:TSJAND:2021:15993) considera que, una vez apreciada la existencia de una vía de hecho en la ocupación de unos terrenos calificados como doctacionales por el planeamiento, pero que no han sido ocupadas siguiendo el procedimiento expropiatorio, el órgano judicial no puede determinar directamente el justiprecio, sino que debe incoarse por el interesado el procedimiento de expropiación por ministerio de la ley si la Administración no lo incoa directamente.

Por lo que respecta a la tramitación del procedimiento, la STSJ de Cataluña de 6 de mayo de 2021 (ECLI:ES:TSJCAT:2021:4336) declara la nulidad del procedimiento al haber tramitado la Administración el expediente, no con los herederos del sujeto expropiado que comunican esta circunstancia, sino con la difunta, por lo que se les impide la presentación de la hoja de aprecio. En materia de reversión, la STSJ de Asturias de 31 de mayo de 2021 (ECLI:ES:TSJAS:2021:2189) resuelve el problema de la determinación del justiprecio en la reversión de un terreno donde, si bien mantiene la calificación jurídica (clasificación urbanística), ha visto alterada su configuración física, pasando de ser un terreno llano a ser un montículo con pendientes, al convertirse en un depósito de piedras y rocas, lo que impide su futuro aprovechamiento agrícola. Por ese motivo, considera el TSJ procedente que la reversión requiere determinar un nuevo justiprecio, acorde con la actual configuración física del bien.

3. BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE I FONT, J. M.: «La nueva regulación de la costa en Cataluña. La 8/2020, de 30 de julio, de Protección y Ordenación del Litoral», *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 46, 2021, pp. 35-62.

BARCELONA LLOP, J.: «El justiprecio en la expropiación forzosa de bienes culturales», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 212, 2021, pp. 173-220.

CARBONEL PORRAS, E.: «La expropiación forzosa en el sector eléctrico, en particular la constitución de servidumbres de paso de líneas eléctricas», en A. SÁNCHEZ GARCÍA, F. L. DE LA VEGA GARCÍA y M. PARDO LÓPEZ (dirs.), *La irrupción de la forma social cooperativa en el mercado eléctrico*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 283-309.

CHINCHILLA PEINADO, J. A.: «Expropiación y responsabilidad patrimonial», en F. VELASCO CABALLERO (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 627-664.

ESTEBAN RÍOS, J.: «Algunas reflexiones sobre las distintas alternativas existentes para financiar el mantenimiento y conservación de las carreteras españolas», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 120, 2021, pp. 103-136.

FANLO LORAS, A.: «Los caudales ecológicos como herramientas para armonizar los objetivos ambientales y socioeconómicos de la planificación hidrológica», *Revista de Derecho Ambiental*, núm. 49, 2021, pp. 11-23.

GARCÍA VALDERREY, M. A.: «El procedimiento ante el incumplimiento de los plazos por la Administración para la expropiación de un terreno destinado a equipamiento», *Práctica Urbanística. Revista mensual de urbanismo*, núm. 168, 2021.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: «Situaciones límite en la reversión. Reversión imperfecta o impropia, enriquecimiento injusto del reversionista», *La Administración Práctica,* núm. 12, 2021, pp. 309-328.

JUNCEDA MORENO, J.: «Cuencas fluviales. La limpieza de cauces fluviales por los ayuntamientos. Limpieza», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 212, 2021, pp. 59-66.

LOBO RODRIGO, A.: «El mar como parte integrante del ámbito territorial de las comunidades autónomas», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 107, 2020, pp. 19-50.

MORENO GARCÍA, J.: «El régimen jurídico del País Vasco ante las viviendas deshabitadas», *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 47, 2021, pp. 109-136.

MORENO MOLINA, J. A.: «El conflicto de intereses como causa de extinción *ex lege* de las concesiones demaniales», *Revista catalana de dret públic,* núm. 63, 2021, pp. 216-230.

MOREU BALLONGA, J. L.: «Expropiación de terreno con yacimiento arqueológico de interés cultural y con premio por el hallazgo», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 56, 2021, pp. 255-291.

ORTIZ BALLESTER, J., y DE LA TORRE VERA, F. J.: «La degradación de la garantía de la expropiación rogada en la normativa urbanística valenciana», *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 47, 2021, pp. 149-178.

RUIZ LÓPEZ, M. A.: *Las garantías jurídicas tras la expropiación forzosa: estudios sobre reversión expropiatoria y revisión judicial del justiprecio*, Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

Jurisdicción contencioso-administrativa y responsabilidad patrimonial*

Fernando PASTOR MERCHANTE
Profesor de Derecho Administrativo
IE Universidad
ORCID ID: 0000-0001-9503-6601

Palabras clave: jurisdicción contencioso-administrativa; responsabilidad patrimonial de la Administración; doble instancia; justicia administrativa.

Keywords: judicial review of administrative action; state liability; double degree of jurisdiction; administrative justice.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: 2.1. Novedades normativas. 2.2. Jurisprudencia destacada: 2.2.1. Cómputo de los plazos en el orden contencioso-administrativo. 2.2.2. Régimen de impugnación de la vía de hecho. 2.2.3. El incidente de adopción de medidas cautelares. 2.2.4. Las cuestiones de inadmisibilidad planteadas en el escrito de conclusiones. 2.2.5. El recurso indirecto contra disposiciones generales. 2.2.6. La doble instancia en la revisión jurisdiccional de las sanciones administrativas. 2.2.7. El recurso de apelación en el orden contencioso-administrativo. 2.2.8. El recurso de casación en el orden contencioso-administrativo. 2.3. Contribuciones doctrinales.—3. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN: 3.1. Novedades normativas. 3.2. Jurisprudencia destacada: 3.2.1. Prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración. 3.2.2. Alcance de la jurisdicción de los órganos contencioso-administrativos en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración. 3.2.3. Nulidad de contratos municipales y responsabilidad patrimonial. 3.2.4. Principio de indemnidad y reclamaciones por daños formuladas por agentes de policía local. 3.2.5. La acción de repetición contra las autoridades y personal al servicio de la Administración. 3.2.6. Responsabilidad patrimonial del Estado legislador. 3.3. Aportaciones doctrinales.

* Fecha de finalización del trabajo: 10 de abril de 2022. Agradezco la ayuda prestada para la realización de este trabajo por Blanca Rollnert Pellicer como colaboradora de investigación de IE Universidad.

Anuario de Derecho Municipal 2021
Instituto de Derecho local. Facultad de Derecho. UAM
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
Madrid, 2022. ISSN: 1888-7392. Nº 15: 413-430

DOI: https://doi.org/10.37417/ADM/15-2021_16
© Fernando Pastor Merchante
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International.

1. INTRODUCCIÓN

La finalidad de este informe es resumir las principales novedades normativas, jurisprudenciales y doctrinales que se han producido a lo largo del año 2021 y durante el primer trimestre de 2022 en materia de jurisdicción contencioso-administrativa y responsabilidad patrimonial de los poderes públicos. La crisis sanitaria provocada por la pandemia de la covid-19 y las medidas adoptadas por los poderes públicos para combatirla han vuelto a tener un protagonismo importante este año. Sin embargo, tal y como se muestra a continuación, también se han producido otros desarrollos ajenos a la crisis, de gran relevancia para los dos temas cubiertos en este informe.

2. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

2.1. Novedades normativas

La Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), experimentó varias modificaciones durante el último año.

Por un lado, la *Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal*, modificó el art. 8.6 LJCA, añadiéndole un último párrafo que atribuye a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo la competencia para autorizar las solicitudes de entrada en domicilio planteadas por la Administración tributaria. Dicho párrafo dispone que «los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo conocerán también de las autorizaciones para la entrada en domicilios y otros lugares constitucionalmente protegidos, que haya sido acordada por la Administración tributaria en el marco de una actuación o procedimiento de aplicación de los tributos aún con carácter previo a su inicio formal cuando, requiriendo dicho acceso el consentimiento de su titular, este se oponga a ello o exista riesgo de tal oposición».

Por otro lado, la *Ley 14/2021, de 11 de octubre, por la que se modifica el Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del covid-19,* modificó el art. 122 *bis* LJCA, que regula el procedimiento de autorización judicial previa de la ejecución de las medidas para que se interrumpa la prestación de servicios de la sociedad de la información o para que se retiren contenidos que vulneren la propiedad intelectual, adoptadas por la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual en aplicación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

Sin embargo, la principal modificación de la LJCA aprobada durante el último año es la operada por el *Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.*

Tal y como se explicó en el *Anuario* del año pasado, la principal reforma de la LJCA aprobada a raíz de la crisis de la covid-19 fue la operada por la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente a la covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia. Por un lado, esta ley modificó el art. 8.6 LJCA para restringir la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo a la ratificación de medidas sanitarias que impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales «cuando dichas medidas estén plasmadas en actos administrativos singulares que afecten únicamente a uno o varios particulares concretos e identificados de manera individualizada». Por otro, la ley modificó los arts. 10 y 11 LJCA para atribuir a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (AN) y de los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ) la competencia para ratificar las medidas de salud pública que impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales, cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente.

Con posterioridad a la entrada en vigor de esta reforma, las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los TSJ tuvieron que pronunciarse sobre numerosas medidas propuestas por las autoridades sanitarias de las distintas comunidades autónomas. Ante la constatación de la existencia de algunas divergencias entre estos órganos jurisdiccionales, el Gobierno decidió impulsar una reforma del recurso de casación para permitir que el Tribunal Supremo (TS) pudiera revisar los autos adoptados por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los TSJ y de la AN en este tipo de procedimientos. Según la Exposición de Motivos del Decreto-ley 8/2021, este recurso habría de permitir al TS unificar la doctrina legal «sobre el alcance de la legislación sanitaria en relación con las limitaciones o restricciones de derechos fundamentales de los ciudadanos impuestas por las autoridades sanitarias». Además, se trataba de conseguir que el TS actuase en un plazo muy breve de tiempo, «que es lo que requiere una situación sanitaria tan grave y extraordinaria como la que obliga a esas autoridades a tener que adoptar esta clase de medidas y para la que no resultan eficaces los dilatados plazos que precisa el recurso de casación ordinario».

En este sentido, el Decreto-ley 8/2021 modifica el art. 87 LJCA para abrir el recurso de casación a los autos dictados por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los TSJ y de la AN al amparo de los arts. 10 y 11 LJCA y para aclarar que en estos casos no es necesario interponer previamente recurso de reposición. Además, el decreto-ley introduce un nuevo art. 87 *ter* LJCA, que establece un procedimiento sumario y urgente para la tramitación de este tipo de recursos de casación. En el siguiente apartado (2.2.8) se da cuenta de las primeras resoluciones dictadas por el TS en el marco de este nuevo procedimiento.

2.2. Jurisprudencia destacada

2.2.1. Cómputo de los plazos en el orden contencioso-administrativo

El TS ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el art. 128 LJCA y sobre el mecanismo de rehabilitación de plazos previsto en su primer apartado, según el cual son admisi-

bles los escritos presentados dentro del día en que se notifique la resolución que declare la caducidad del trámite, salvo que se trate de plazos para preparar o interponer recursos.

Así, la *STS (Sala 3.ª) de 7 de junio de 2021 (rec. 7526/2019)* confirma la reiterada doctrina jurisprudencial según la cual los plazos para interponer válidamente los recursos están exceptuados del mecanismo de rehabilitación previsto en el art. 128.1 LJCA.

Por su parte, la *STS (Sala 3.ª) de 25 de octubre de 2021 (rec. 1186/2019)* aclara cómo opera esta regla en relación con los procedimientos abreviados, una de cuyas peculiaridades es que se inician mediante demanda y no mediante escrito de interposición. El problema en origen de este pleito es que el recurrente trató de iniciar un procedimiento abreviado mediante escrito de interposición. La interposición de dicho escrito se hizo dentro del plazo, razón por la cual fue requerido para subsanar ese defecto mediante la presentación de una demanda. El recurrente no presentó la demanda dentro del plazo de subsanación que se le otorgó, pero sí lo hizo el día en que le fue notificado el auto de archivo del Juzgado correspondiente. Así, la cuestión que se planteó —y que el TS definió como cuestión de interés casacional— era si en un supuesto como este «el órgano judicial ha de dictar una resolución que declare la caducidad del plazo para formalizar la demanda, en cuyo caso deberá admitirse el escrito de demanda si se presenta dentro del día en que se notifique aquella resolución, o bien si el Juzgado ha de dictar un auto de archivo del procedimiento sin que sea posible la rehabilitación del plazo para presentar la demanda».

En su sentencia, el TS declara aplicable a este tipo de supuestos el mecanismo de rehabilitación del art. 128.1 LJCA. Aunque dicho artículo excluye de dicho mecanismo los «plazos para preparar o interponer recursos», la Sala afirma que «atendiendo al principio *pro actione* si el recurso en el procedimiento abreviado se inicia directamente con demanda, como exige el art. 78.2 LJCA, debe entenderse que la analogía en la aplicación supletoria de las normas generales, art. 78.3 LJCA, lo es con el escrito de demanda que [...] permite la subsanación, no con el simple escrito de interposición del recurso contencioso en el procedimiento ordinario».

2.2.2. Régimen de impugnación de la vía de hecho

El TS también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el juego de los plazos en la impugnación de la actividad material de la Administración constitutiva de vía de hecho. Aborda esta cuestión la *STS (Sala 3.ª) de 1 de octubre de 2021 (rec. 2374/2020).* Este litigio tiene su origen en el recurso contencioso-administrativo planteado por la comunidad de propietarios de unas parcelas, que habían sido ocupadas por el Ayuntamiento de Badajoz, en lo que según los actores constituía vía de hecho.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo inadmitió el recurso por extemporáneo, al haber transcurrido más de dos meses desde el agotamiento del plazo de diez que tienen las Administraciones para atender los requerimientos intimando la cesación

de la vía de hecho (arts. 30 y 46.3 LJCA). En apelación, el TSJ confirmó el auto de inadmisión. Sin embargo, el TS estima el recurso de casación, aclarando que «ante una actuación de la Administración aparentemente realizada en vía de hecho, consistente en la ocupación ilegal de una propiedad privada, el interesado podrá reiterar sus requerimientos de cese en dicha ocupación mientras esta persista, con la consecuencia de que, con cada requerimiento inatendido por la Administración, se abrirá una nueva posibilidad de interponer el correspondiente recurso contencioso-administrativo, comenzando a computarse de nuevo el plazo para ello».

2.2.3. El incidente de adopción de medidas cautelares

La *STS (Sala 3.ª) de 22 de febrero de 2021 (rec. 1315/2020)* aborda el incidente de adopción de medidas cautelares regulado en el art. 131 LJCA. La cuestión de interés casacional objetivo es aclarar el significado del término «parte contraria» que emplea dicho artículo, al disponer que el incidente se sustanciará «con audiencia de la parte contraria». Está claro que tiene la consideración de parte contraria la Administración demandada (o, en caso de no haber comparecido, el órgano autor de la actividad impugnada). El problema está en determinar si también tienen esa consideración «las partes codemandadas que consten identificadas en el acto administrativo objeto de la medida cautelar», aunque no hubiesen sido emplazadas ni hubiesen comparecido todavía.

En esta sentencia, el TS declara que el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE exige interpretar el art. 131 LJCA en el sentido de que el incidente cautelar debe sustanciarse con audiencia de las partes codemandadas «que se hubiesen personado en el proceso principal antes de resolverse la pretensión cautelar». En relación con las que se personen después, el TS declara que estas «podrán intervenir en los trámites incidentales no precluidos, así como podrán pretender la revocación de dichas medidas, en el marco del art. 133 de la citada Ley jurisdiccional, aunque sin que proceda la retroacción de las actuaciones practicadas en la pieza separada de medidas cautelares».

2.2.4. Las cuestiones de inadmisibilidad planteadas en el escrito de conclusiones

La *STS de 11 de marzo de 2021 (rec. 535/2020)* vuelve sobre una cuestión de interés casacional que ya había abordado en sentencias anteriores, como es la posibilidad de plantear cuestiones de inadmisibilidad en el escrito de conclusiones (en el cual no pueden plantearse «cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación», según el art. 65.1 LJCA). En su sentencia, el TS aclara que la LJCA «no impide de raíz la toma en consideración de causas de inadmisión no esgrimidas en la contestación, pero supedita tal posibilidad a la salvaguardia eficaz del derecho de defensa de la parte actora mediante el otorgamiento de un trámite de alegaciones a través del cual poder manifestar cuanto a su derecho interese en pro de la admisión de su recurso». Al aplicar este razonamiento a la sentencia recurrida, la Sala observa que la Administra-

ción demandada formuló «sorpresivamente» la excepción de inadmisibilidad y que esta fue acogida por la sentencia sin ofrecerle a la parte contraria la posibilidad de rebatirla, razón por la cual casa la sentencia.

2.2.5. El recurso indirecto contra disposiciones generales

La *STS (Sala 3.ª) de 10 de junio de 2021 (rec. 829/2021)* realiza algunas aclaraciones importantes en relación con el recurso indirecto contra disposiciones generales regulado en el art. 25.2 LJCA.

Este litigio tiene su origen en la solicitud de una licencia de obras para rehabilitar y cambiar el uso de un edificio situado dentro del denominado «Plan Especial del Catálogo de Masías y Casas Rurales de Manresa». Ante la denegación de su solicitud, la propietaria del edificio planteó recurso de alzada, que fue desestimado por silencio negativo. La propietaria interpuso entonces recurso contencioso-administrativo contra dicha denegación, alegando entre otras cosas la nulidad del Plan Especial. En su sentencia, el TSJ desestimó el recurso contencioso-administrativo, confirmando la validez del acto impugnado. Sin embargo, en esa misma sentencia declaró la nulidad del Plan Especial por ser contrario al Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña.

El TS admitió el recurso de casación planteado por la propietaria, declarando como cuestión de interés casacional objetivo si, en los recursos indirectos contra las disposiciones generales del art. 25.2 LJCA, los órganos jurisdiccionales pueden desestimar el recurso formulado contra el acto administrativo y aun así anular la disposición general en cuya nulidad se fundamentaba el recurso o si, por el contrario, la anulación de la disposición general solo es posible cuando se estime el recurso planteado contra el acto. En su sentencia, el TS acoge esta segunda interpretación, afirmando que «el órgano jurisdiccional competente para conocer de la nulidad de una disposición de carácter general no puede anular la misma con ocasión del dictado de una sentencia desestimatoria de un recurso que se fundamentaba en la legalidad de dicha norma por encontrarse circunscrita tal posibilidad anulatoria a una sentencia estimatoria de un recurso —directo o indirecto— planteado frente a la disposición general en cuestión».

2.2.6. La doble instancia en la revisión jurisdiccional de las sanciones administrativas

Una de las principales novedades jurisprudenciales reseñadas en la última edición de este informe fue la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el asunto *Saquetti c. España* (STEDH de 30 de junio de 2020). Dicha sentencia condenó a España por no permitir una segunda instancia en la revisión jurisdiccional de una multa de 153.800 euros por vulneración de la normativa sobre blanqueo de capitales. El TEDH entendió que esto suponía una infracción del derecho a la doble instancia

jurisdiccional en materia penal, ya que según su jurisprudencia algunas sanciones administrativas tienen naturaleza penal a efectos de las garantías del CEDH.

Los hechos y litigios en origen del asunto *Saquetti* se desarrollaron antes de la entrada en vigor del nuevo sistema de casación contencioso-administrativa, pero el TS ha tenido ocasión de pronunciarse sobre las consecuencias que tiene esta doctrina sobre el sistema de justicia administrativa vigente actualmente en España en dos recientes sentencias: la *STS de 25 de noviembre de 2021, rec. 8156/2020,* y la *STS de 25 de noviembre de 2021, rec. 8158/2020*.

Ambos litigios estaban relacionados con una serie de sanciones administrativas impuestas por la Dirección General de la Marina Mercante. Los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra dichas sanciones fueron desestimados por el TSJ de Madrid en primera y única instancia. Las entidades sancionadas interpusieron entonces sendos recursos de casación ante el TS y este los admitió, declarando como cuestión de interés casacional la de «determinar la eventual incidencia de la reciente STEDH de 30 de junio de 2020, en el asunto *Saquetti Iglesias c. España* [...] en el vigente sistema de recursos contencioso-administrativos».

En sus sentencias, tras analizar la jurisprudencia del TEDH sobre la materia y el diseño del sistema de recursos en el orden contencioso-administrativo, el TS concluye que «la exigencia de revisión por un tribunal superior de la sentencia confirmatoria de una resolución administrativa por la que se impone una sanción de naturaleza penal, a que se refiere el art. 2 del Protocolo núm. 7 del CEDH, en la interpretación dada por la STEDH de 30 de junio de 2020, en el asunto *Saquetti c. España*, puede hacerse efectiva mediante la interposición de recurso de casación, para cuya admisión habrá de valorarse si en el escrito de preparación se justifica la naturaleza penal de la infracción que ha sido objeto de sanción en los términos establecidos por el TEDH y el fundamento de las infracciones imputadas a la sentencia recurrida al confirmar la resolución administrativa sancionadora».

Las dos sentencias incluyen un voto particular del magistrado Luis María Díez-Picazo Giménez, en el que expresa su discrepancia con la respuesta de la Sala a la cuestión de interés casacional, al entender que «el nuevo recurso de casación, introducido por la Ley Orgánica 7/2015, no es el medio adecuado para lograr que todas las sentencias que confirman una sanción administrativa grave sean reexaminadas, si así lo quiere el interesado, por un órgano jurisdiccional superior». Esta afirmación se basa en el carácter objetivo del nuevo sistema de casación contencioso-administrativa, que otorga al TS un amplio margen de apreciación a la hora de decidir sobre la admisión de los recursos. «Así las cosas —afirma el voto particular—, para que el recurso de casación actualmente vigente pudiera ser un medio verosímil y eficaz de reexamen de cualesquiera sentencias confirmatorias de una sanción administrativa grave, sería preciso renunciar a la valoración del interés casacional objetivo, reintroduciendo criterios de admisión reglados en materia sancionadora». Esto sería incompatible «con la letra y el espíritu del nuevo recurso», según concluye el propio magistrado.

2.2.7. El recurso de apelación en el orden contencioso-administrativo

Más allá del problema de la doble instancia en el ámbito sancionador, el TS ha dictado dos sentencias relevantes desde el punto de vista del recurso de apelación en el orden contencioso-administrativo.

Por un lado, la *STS (Sala 3.ª) de 25 de mayo de 2021 (rec. 7697/2019)* aborda el problema de la *summa gravaminis* en los recursos de apelación formulados contra autos dictados por Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. El art. 80.1.*c)* LJCA dispone que el recurso de apelación solo es admisible contra autos cuando la cuantía del litigio es superior a los 30.000 euros. Dado que el art. 81.2 LJCA no establece ningún requisito mínimo de cuantía para los recursos de apelación contra sentencias, una interpretación literal de estos preceptos podría sugerir que la posibilidad de apelar los acuerdos de inadmisión adoptados por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo depende de la forma que revista dicho acuerdo (auto o sentencia).

Aunque el Tribunal Constitucional avaló la constitucionalidad de esta interpretación (STC 59/2003, de 24 de marzo), en esta sentencia el TS aboga por una solución distinta. Tras reiterar que según su jurisprudencia «el acceso a la jurisdicción no puede quedar al albur de la forma que adopte la resolución judicial que declara la inadmisibilidad», el TS declara que «son recurribles en apelación las resoluciones de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, revistan forma de sentencia o de auto, que declaran la inadmisibilidad del recurso, con independencia de que la cuantía del pleito no supere los 30.000 euros».

También es relevante, desde el punto de vista del recurso de apelación, la *STS (Sala 3.ª) de 1 de diciembre de 2021 (rec. 7945/2020)*. Esta sentencia trae causa del recurso contencioso-administrativo planteado por un particular contra la desestimación por el Ayuntamiento de Marbella de la solicitud de derribo de unas edificaciones que, según el actor, invadían la vía pública. El recurso fue desestimado en primera instancia porque el Plan General de Ordenación Urbana asumía dichas edificaciones, en previsión de su posterior normalización. En apelación, el TSJ confirmó la sentencia de primera instancia, a pesar de que en el ínterin había recaído sentencia anulando el Plan General. En casación, el TS sentó el principio de «que resulta admisible la aportación en sede de recurso de apelación de una sentencia anulatoria de un Plan General, notificada con posterioridad a la sentencia dictada en primera instancia, siempre que pudiera resultar condicionante o decisiva para resolver el recurso de apelación, con el alcance que resulte de su aplicación al caso».

2.2.8. El recurso de casación en el orden contencioso-administrativo

Finalmente, hay que reseñar varios desarrollos relacionados con el recurso de casación en el orden contencioso-administrativo.

Por un lado, la Sala 3.ª del TS adoptó un acuerdo no jurisdiccional, en el pleno celebrado el 3 de noviembre de 2021, en el que aclara algunas cuestiones relacionadas con el recurso de casación. Las más relevantes son las siguientes. En primer lugar, el acuerdo excluye la aplicación del mecanismo de rehabilitación del plazo previsto en el art. 128.1 LJCA, en los escritos de preparación e interposición de los recursos de casación. Esto implica que estos escritos no pueden ser presentados en el día en que se notifique la caducidad del trámite. En segundo lugar, el acuerdo aclara que la identificación de determinadas cuestiones de interés casacional objetivo en el auto de admisión del recurso no supone la inadmisión de otras cuestiones suscitadas en el escrito de preparación, dado que no cabe la admisión parcial del recurso. En tercer lugar, el acuerdo dispone que la sentencia de casación debe resolver la cuestión de interés casacional objetivo identificada en el auto de admisión y que no puede eludir esta tarea, aunque no esté de acuerdo con la valoración del interés casacional realizada en el auto de admisión. Por consiguiente, la sentencia de casación no puede inadmitir o desestimar el recurso sobre la base de que carece de interés casacional.

Por otro lado, y dado el carácter sumario del procedimiento, el TS ya ha publicado varias sentencias dictadas en el ámbito del nuevo recurso de casación contra autos de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la AN y de los TSJ introducido este mismo año por el Decreto-ley 8/2021.

Así, la *STS de 24 de mayo de 2021 (rec. 3375/2021)* desestima el recurso de casación interpuesto por la Comunidad Autónoma de Canarias contra auto del TSJ de esa comunidad, ratificando algunas de las medidas de salud pública aprobadas por el Gobierno de Canarias y denegando la ratificación de otras. El interés de la sentencia radica en que aclara dos extremos importantes relacionados con el papel de los órganos jurisdiccionales en la ratificación de las medidas sanitarias restrictivas de derechos fundamentales.

En primer lugar, la sentencia aclara que las medidas adoptadas por las autoridades sanitarias no despliegan sus efectos hasta la ratificación judicial, lo cual implica que no es necesario derogar ni dejar sin efecto las medidas para las cuales se deniega la ratificación judicial. En segundo lugar, la sentencia reconoce que la intervención judicial en relación con este tipo de medidas es «sumamente limitada», dado que únicamente se controla la competencia de la Administración para la adopción de las medidas, sus aspectos reglados y su proporcionalidad. Esto es importante desde el punto de vista de la cosa juzgada: según la sentencia, el hecho de que se acuerde la ratificación «no podrá condicionar de ningún modo el control de la legalidad que se efectúe a través del recurso contencioso-administrativo, si es que se interpone por quien tenga legitimación para ello, contra el acuerdo o resolución que las haya establecido o contra los actos que las apliquen».

Por su parte, la *STS (Sala 3.ª) de 3 de junio de 2021 (rec. 3673/2021)* inadmite el recurso de casación interpuesto por un particular contra un auto de ratificación de medidas autonómicas de salud pública dictado por el TSJ de la Comunidad Valenciana al amparo de los arts. 10.8 y 11.1.*i)* LJCA. El TS considera que los particulares carecen

de legitimación activa para interponer recurso de casación en este tipo de litigios, dado que no son parte en el procedimiento de ratificación de medidas sanitarias (un proceso no contradictorio en el que solo son parte la Administración autonómica y en su caso la General del Estado, además del Ministerio Fiscal). El principal argumento para llegar a esta conclusión es que la LJCA no contiene ninguna previsión sobre «la hipotética legitimación de ciudadanos afectados individualmente por la restricción colectiva que implican los arts. 10.8 y 11.1.*i)* LJCA», mientras que sí contempla la posibilidad de los afectados interpongan recurso de apelación contra los autos sobre restricciones individualizadas dictadas al amparo del art. 8.6 LJCA.

2.3. Aportaciones doctrinales

En octubre de 2021 se cumplieron cinco años desde la entrada en vigor del nuevo régimen de la casación contencioso-administrativa introducido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. De ahí que hayan sido publicados varios trabajos sobre este tema, entre los que cabe destacar las tres siguientes monografías: O. Bouazza Ariño, *La casación en el contencioso-administrativo*, Civitas, Pamplona, 2021; R. Gómez-Ferrer Rincón (dir.), *La eficacia del recurso de casación como técnica para la formación de jurisprudencia en el ámbito del Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2021, y —sobre la casación autonómica— B. Trías Prats, *El nuevo modelo de la casación contencioso-administrativa autonómica*, Iustel, Madrid, 2021.

Tal y como ya se ha señalado, la regulación del recurso de casación experimentó una nueva modificación a lo largo del año 2021, como consecuencia de la reforma operada por el Decreto-ley 8/2021 para permitir los recursos de casación contras los autos dictados por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los TSJ y de la AN en relación con las solicitudes de ratificación de medidas sanitarias restrictivas de derechos fundamentales. Sobre este tema puede consultarse la reciente publicación de A. J. Alonso Timón, «La limitación de los derechos en la lucha contra la covid-19 especial referencia a la reforma del recurso de casación de mayo de 2021», *Revista de Administración Pública*, núm. 216, 2021, pp. 259-291, y la de A. Palomar Olmeda, «Las medidas sanitarias y la actuación judicial: la nueva modalidad del recurso de casación contencioso-administrativo», *Diario La Ley*, 2021.

Más allá de esta reforma, y al igual que ocurría el año pasado, el impacto de la crisis de la covid-19 sobre la jurisdicción contencioso-administrativa sigue siendo un tema de gran actualidad. Entre las publicaciones más recientes sobre este tema cabe destacar la de L. Casado Casado y J. R. Fuentes i Gasó, «La incidencia de la pandemia de la covid-19 sobre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en España», *Revista de Investigações Constitucionais,* vol. 8, núm. 2, 2021, pp. 347-386, y —aunque lo aborda de manera más tangencial— la de J. Ponce Solé, «El fracaso de la administración garante. Mitos, falacias y lecciones de la pandemia para las Administraciones públicas, el De-

recho administrativo y la jurisdicción contencioso-administrativa», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 58, 2021.

Otro tema de gran actualidad relacionado con el sistema de recursos del orden contencioso-administrativo es el de la doble instancia jurisdiccional en el ámbito sancionador. La sentencia del TEDH en el asunto *Saquetti c. España* sigue atrayendo la atención de la doctrina. Buena prueba de ellos son los artículos de F. López Menudo, «Un lustro de la nueva casación. Balance ante el reto de la obligada doble instancia», *Revista de Administración Pública*, núm. 214, 2021, pp. 99-132, y de M. Beltrán de Felipe, «La doble instancia en la impugnación jurisdiccional de las sanciones administrativas (una mirada oblicua a la sentencia del TEDH *Saquetti c. España*)», *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 35, 2021.

Finalmente, durante el año 2021 también han sido publicadas varias obras generales sobre la LJCA: M.ª C. Campos Acuña, *Comentarios a la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021; R. Castillejo Manzanares *et al.* (dirs.), *El proceso administrativo (LJCA): cuestiones problemáticas, procedimiento abreviado y procedimientos especiales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021; A. Ezquerra Huerva y J. Oliván del Cacho (dirs.), *Comentarios a la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021; S. González-Varas Ibáñez, *La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: sus cuestiones más actuales,* Aranzadi, Pamplona, 2021.

3. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

3.1. Novedades normativas

Durante el último año no se ha producido ninguna reforma normativa relevante desde el punto de vista del régimen general de responsabilidad patrimonial de la Administración.

3.2. Jurisprudencia destacada

3.2.1. Prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración

La STS (Sala 3.ª) de 22 de septiembre de 2021 (rec. 1913/2020) aborda el problema del cómputo de la prescripción en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial.

Este litigio tiene su origen en la declaración de nulidad de una licencia municipal de obras, que llevaba consigo la demolición de lo construido. El titular de la licencia planteó una reclamación de responsabilidad patrimonial que fue desestimada en primera instancia, pero estimada parcialmente en apelación por el TSJ de Galicia. El Ayuntamiento

de Valdoviño planteó recurso de casación, alegando que la acción había prescrito. El principal objeto de la controversia era la determinación del *dies a quo* partir del cual empezaba a contar el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial. El TSJ había tomado como referencia la fecha de notificación de la sentencia anulatoria. Por el contrario, el Ayuntamiento sostenía que el plazo debía computarse a partir del día en que la sentencia anulatoria alcanzó firmeza y devino ejecutiva.

El TS admitió el recurso, declarando que la cuestión que presentaba interés casacional objetivo era determinar «si el plazo de prescripción de la acción para exigir la responsabilidad patrimonial derivada de la declaración de nulidad de una licencia que conlleva la demolición de lo ilegalmente construido, debe situarse en el momento en que se dicta resolución judicial firme y ejecutiva que ordena la demolición de lo construido, o en el momento en que se notifica a la parte la sentencia que declara su nulidad».

La respuesta del TS a esta cuestión es muy matizada. Después de repasar su propia jurisprudencia y la del TEDH, la sentencia observa que lo relevante es «el momento en que el afectado tiene conocimiento de la sentencia firme anulatoria, porque es en ese momento cuando podrá conocer la existencia y el alcance del daño y ello, lógicamente, dependerá de las concretas circunstancias presentes en cada caso». Esto le lleva a concluir que deberá atenderse a las circunstancias del caso y que el *dies a quo* será diferente dependiendo de si el interesado estaba personado o no en el procedimiento. Así, «si el interesado estuviera personado en el procedimiento, habrá que estar a la fecha en que le fuera notificada la sentencia firme anulatoria que le afectaba y, en caso de que no estuviera personado en aquel, a la fecha en que conoció o razonablemente pudo conocer el contenido de dicha sentencia». Dado que en este caso el particular no se había personado en el procedimiento, lo relevante era la fecha de notificación de la sentencia anulatoria, razón por la cual la acción no había prescrito.

3.2.2. Alcance de la jurisdicción de los órganos contencioso-administrativos en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración

La *STS (Sala 3.ª) de 8 de julio de 2021 (rec. 693/2020)* aborda el problema del alcance de la jurisdicción de los órganos contencioso-administrativos en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Este litigio tiene su origen en una reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por unos particulares por los daños sufridos por su hijo recién nacido durante las horas inmediatamente posteriores al parto. La Administración autonómica desestimó la reclamación sin recabar el informe preceptivo del órgano consultivo autonómico, al considerar que la acción había prescrito. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo desestimó el recurso planteado por el reclamante contra la resolución de la Administración autonómica. Sin embargo, el TSJ estimó el recurso de apelación que formuló posteriormente contra la sentencia de primera instancia. En su sentencia, el TSJ resolvió el fondo del asunto, concediéndoles una indemnización de más de un millón de euros.

El TS admitió el recurso de casación planteado contra dicha sentencia por la Administración autonómica, declarando como cuestión de interés casacional la de dirimir si en este tipo de reclamaciones el órgano jurisdiccional debe acordar la retroacción de actuaciones para que se emita el dictamen preceptivo del órgano consultivo correspondiente o si, por el contrario, puede decidir el fondo del asunto.

En su sentencia, el TS recuerda que el orden contencioso-administrativo goza de «plena jurisdicción» y que esto implica que está facultado para decidir «todas las pretensiones vinculadas a los derechos e intereses afectados». Así, la superación del dogma del carácter meramente revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa le lleva a concluir que «en aquellos supuestos en que, efectuada una petición en vía administrativa sobre reclamación de daños y perjuicios con fundamento en la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, si la Administración se limita, sin trámite alguno, a declarar la extemporaneidad de la reclamación; accionada la pretensión en vía contencioso-administrativa, mediante la impugnación de tal resolución que así decidiera, el Tribunal de lo contencioso está obligado al examen de la pretensión indemnizatoria que se suplique por el perjudicado en su demanda, sin que le sea dable ordenar la retroacción de actuaciones a la fase administrativa para que, entre otros trámites, se emita el informe preceptivo pero no vinculante del Consejo de Estado o del órgano equivalente autonómico».

3.2.3. Nulidad de contratos municipales y responsabilidad patrimonial

La *STS de 21 de diciembre de 2021 (rec. 5676/2020)* tiene su origen en la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por una empresa de alquiler de vehículos contra el Ayuntamiento de Marbella. Dicho Ayuntamiento había recurrido al procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad de los contratos celebrados con esta empresa, por haber sido celebrados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido. Dado que el Ayuntamiento había hecho uso de sus servicios y que estos habían quedado sin pagar, la empresa formuló una reclamación de responsabilidad patrimonial solicitando el abono de las facturas que no habían sido abonadas. Tanto el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo como el TSJ desestimaron la reclamación, razón por la cual la empresa interpuso recurso de casación ante el TS.

El TS lo admitió, declarando como cuestión de interés casacional objetivo «determinar si la declaración de nulidad de los contratos celebrados entre la Administración y una empresa habilita a esta para reclamar por la vía de la responsabilidad patrimonial el importe de las facturas emitidas y no pagadas por los servicios efectivamente prestados con base en los contratos declarados nulos».

La respuesta del TS es afirmativa. Tras deslindar los institutos de la responsabilidad contractual y la extracontractual, la sentencia afirma que «la declaración de nulidad de los contratos celebrados puede constituir título jurídico idóneo para reclamar a la Admi-

nistración por vía de la responsabilidad patrimonial, pero, al hacerlo, la empresa debe someterse, necesariamente, al régimen jurídico de dicha responsabilidad patrimonial, que es distinto al de la responsabilidad contractual». Sin embargo, al aplicar esta doctrina al caso, el TS desestima el recurso y declara que la empresa no tiene derecho a indemnización porque tenía el deber jurídico de soportar el daño, dado que tuvo una participación «esencial y voluntaria en la generación de la causa de nulidad de los contratos» y dado que consintió la revisión de oficio acordada al efecto.

3.2.4. Principio de indemnidad y reclamaciones por daños formuladas por agentes de policía local

La *STS de 24 de junio de 2021 (rec. 7834/2019)* aborda el principio de indemnidad en el marco de las reclamaciones por daños formuladas por agentes de policía local, descartando la posibilidad de que este tipo de reclamaciones se dirijan contra la Administración General del Estado.

El recurrente en este litigio era un policía local, que sufrió lesiones al tratar de evitar un episodio de violencia doméstica. El autor de las lesiones fue condenado en la vía penal a indemnizarle, pero era insolvente. Ante esta situación, el policía reclamó dicha cantidad a la Administración General del Estado, alegando que la lesión tuvo lugar mientras ejercía funciones de seguridad pública, de competencia estatal. Desestimada en vía administrativa, la reclamación fue estimada por el TSJ de Extremadura.

El TS admitió el recurso de casación formulado por la Abogacía del Estado contra esa sentencia, definiendo como cuestión de interés casacional si la Administración General del Estado debe hacerse cargo de las indemnizaciones concedidas en concepto de responsabilidad civil derivada de delito, a favor de agentes de policía, cuando el condenado resulta insolvente y, en ese caso, qué daños deben resarcirse y cuáles debe soportar el agente de policía.

En su sentencia, el TS responde a esta segunda pregunta reiterando la doctrina establecida en la STS (Sala 3.ª) de 8 de julio de 2020 (rec. 2519/2018), según la cual «hay un principio general de indemnidad de los empleados públicos, en virtud del cual la Administración debe resarcirles por todos los daños que sufran en el ejercicio de sus funciones siempre que no hayan incurrido en dolo o negligencia grave». La cuestión que reviste mayor interés en esta sentencia es la otra, que tiene que ver con la Administración territorial que debe hacerse cargo de los daños que sufran los policías locales en ejercicio de sus funciones de seguridad pública. En relación con esta cuestión, la sentencia declara que «no se ajusta a Derecho al trasladar el deber de resarcimiento —inherente al principio de indemnidad— de la Administración municipal a cuyo servicio está el agente de policía lesionado a la Administración del Estado, con el genérico argumento de que la seguridad pública es competencia estatal».

3.2.5. La acción de repetición contra las autoridades y personal al servicio de la Administración

La *STS (Sala 3.ª) de 24 de noviembre de 2021 (rec. 7953/2020)* aborda el plazo de caducidad de los procedimientos incoados por la Administración en ejercicio de la acción de repetición contra las autoridades y personal a su servicio (art. 36 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, LRJSP).

El litigio tiene su origen en la acción de repetición ejercitada por un ayuntamiento contra quienes habían ocupado varios años antes los cargos de alcalde, arquitecto y secretario municipales, por su responsabilidad en la desafectación de unos terrenos de titularidad municipal que luego fue anulada. Uno de ellos interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ayuntamiento que le exigía el reembolso del 25 por 100 de la indemnización que fue condenado a pagar el Ayuntamiento y el TSJ lo estimó al considerar que el procedimiento había caducado.

El TS admitió el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento, declarando como cuestión de interés casacional objetivo la determinación del plazo máximo de duración del procedimiento de repetición del art. 36.4 LRJSP. La discusión era si se aplicaba el plazo general de tres meses previsto con carácter supletorio en el art. 21.3 LPAC (como sostenía el recurrente) o el plazo especial de seis meses previsto por el art. 91.3 LPAC para los procedimientos de responsabilidad patrimonial (como sostenía el Ayuntamiento). En su sentencia, el TS confirma el criterio de la sala de instancia, según el cual la acción de repetición frente a las autoridades y personal al servicio de la Administración es un procedimiento distinto del procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial que los particulares pueden interponer por la Administración. Por consiguiente, y dado que la ley no prevé un plazo especial para el procedimiento de repetición, la sentencia concluye que «habrá de acudirse al plazo general de tres meses señalado en el citado art. 21.3 LPAC».

3.2.6. Responsabilidad patrimonial del Estado legislador

La principal novedad de este año en materia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador es la publicación de las *Conclusiones del Abogado General Szpunar en el asunto Comisión c. España (C-278/2021).*

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre régimen español de responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el asunto *Transportes Urbanos* (C-118/08), en el que declaró que las diferencias entre el régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por leyes inconstitucionales y por leyes contrarias al Derecho de la Unión eran contrarias al principio de equivalencia. En concreto, el TJUE censuró la regulación española por exigir el agotamiento previo de las vías de recurso contra los actos de aplicación para reclamar la responsabilidad patrimo-

nial del Estado legislador por leyes contrarias al Derecho de la Unión, pero no por leyes contrarias a la Constitución.

El requisito del agotamiento previo de las vías de recurso desapareció de la nueva regulación de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador contenida en la LRJSP. Sin embargo, esa nueva regulación también atrajo la atención de la Comisión Europea, que decidió iniciar un procedimiento por incumplimiento contra España. La fase administrativa del procedimiento concluyó sin que las explicaciones de España convencieran a la Comisión, razón por la cual esta demandó a España ante el TJUE el 24 de junio de 2020. En su demanda, la Comisión sostenía que los requisitos establecidos en el art. 32.5 LRJSP para exigir la responsabilidad del Estado legislador por infracciones del Derecho de la Unión son contrarios a los principios de efectividad y equivalencia.

El 9 de diciembre de 2021, el Abogado General Szpunar presentó sus conclusiones, en las que propone que el TJUE declare que la regulación del art. 32 LRJSP se opone al principio de efectividad. En concreto, considera que son contrarios a dicho principio los requisitos relativos a la existencia previa de una sentencia del TJUE que declare el acto legislativo incompatible con el Derecho de la Unión, a la existencia de una sentencia firme desestimatoria de un recurso del particular perjudicado contra la actuación administrativa que ocasionó el daño y a que el perjudicado haya alegado la infracción del Derecho de la Unión posteriormente declarada en el marco del recurso interpuesto contra el acto administrativo que ha causado el daño (art. 32.5 LRJSP). También considera que se oponen al principio de efectividad el principio de prescripción de un año que contempla para este tipo de reclamaciones el art. 67 LPAC.

En cambio, no cree que el principio de equivalencia sea un problema, a pesar de que el art. 32.5 LRJSP somete las reclamaciones vinculadas a leyes contrarias al Derecho de la Unión a un requisito que no se exige en relación con las leyes inconstitucionales (que la norma confiera derechos a los particulares y que la violación del Derecho de la Unión sea suficientemente caracterizada). Dado que estos son los requisitos que establece el Derecho de la Unión para que nazca el derecho de los particulares a ser indemnizados, el hecho de que se establezca un régimen más laxo en relación con las reclamaciones por leyes inconstitucionales no sería contrario al principio de equivalencia.

3.3. Aportaciones doctrinales

Al igual que el año pasado, uno de los temas sobre responsabilidad patrimonial de la Administración que han atraído mayor atención por parte de la doctrina ha sido el de las reclamaciones relacionadas con la crisis de la covid-19 y con las medidas adoptadas por los poderes públicos en ese contexto. En este sentido, hay que destacar las dos siguientes publicaciones de G. Doménech Pascual, «Responsabilidad patrimonial del Estado y covid-19», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. extra 2, 2021, y «Responsabilidad patrimonial de la Administración por

las medidas adoptadas en un estado de alarma declarado inconstitucional», *Jueces para la Democracia*, núm. 102, 2021, pp. 52-66. Asimismo, merecen ser mencionadas las publicaciones sobre este tema de J. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, «La responsabilidad patrimonial del Estado por las medidas adoptadas en estado de alarma declarado para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el covid-19», *Actualidad administrativa*, núm. 10, 2021, y de E.-V. PAVEL, «La prescripción de la responsabilidad patrimonial por daños vacunales», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 58, 2021.

Otro tema de gran interés por segundo año consecutivo es el del debate sobre la naturaleza objetiva del sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración. La *Revista de Administración Pública* dedicó un número completo a este tema durante el año 2020, del que se hizo eco la edición anterior de este informe. Respondiendo a algunos de los estudios publicados en ese número, T.-R. FERNÁNDEZ publicó recientemente su estudio «Sobre la discutida naturaleza objetiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración», *Revista de Administración Pública*, núm. 216, 2021, pp. 169-186. Abordan también este tema J. ESTEVE GIRBÉS, «El mito de la responsabilidad objetiva global de la administración pública (Pandemia por coronavirus como oportunidad para una reevaluación del sistema)», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 57, 2021, pp. 43-71, y C. CHECA GONZÁLEZ, «La falacia de la tesis de que la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas es, en todo caso, objetiva», *Nueva fiscalidad*, núm. 2, 2021, pp. 19-72.

El régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador también ha sido objeto de distintos estudios a lo largo del año 2021. Buena prueba de ello son las siguientes publicaciones: M.ª C. ALONSO GARCÍA, «El Supremo "alivia" la carga procesal del lesionado y determina el momento de la aparición del daño en la acción de responsabilidad patrimonial contra el legislador», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 120, 2021, pp. 179-208; A. D. LEIVA LÓPEZ, «La responsabilidad patrimonial del Estado legislador por leyes inconstitucionales o contrarias al Derecho de la Unión Europea», *Revista catalana de dret públic*, núm. 63, 2021; A. I. MARTÍN VALERO, «La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador alcance del concepto "recurso" del artículo 32.4 LRJSP», *Actualidad administrativa*, núm. 4, 2021; A. PALOMAR OLMEDA, «La responsabilidad del Estado legislador por el denominado "céntimo sanitario". Una sentencia extemporánea en el tiempo, pero de actualidad en el fundamento. La STS de 23 de marzo de 2021», *Diario La Ley*, núm. 9.848, 2021.

Por otro lado, y en relación con las implicaciones que tiene la utilización de herramientas de inteligencia artificial por parte de las Administraciones públicas desde el punto de vista del régimen de la responsabilidad patrimonial, C. ALCOLEA AZCÁRRAGA ha publicado «La responsabilidad patrimonial de la Administración y el uso de algoritmos», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 59, 2022.

Finalmente, este informe no puede concluir sin una referencia a los estudios más específicos sobre responsabilidad patrimonial de las Administraciones locales, entre los que cabe mencionar los siguientes: M. COSTA BOIRA y J. K. ZARRABE GARCÍA, «¿Puede

no existir responsabilidad de la Administración pública por caída en una vía pública con agujero de grandes dimensiones?», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 10, 2021; R. DÍAZ MURIAS, «¿Es responsable el Ayuntamiento de la anulación de un Plan Parcial de iniciativa particular?», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 4, 2021; J. M. FERRARA IZQUIERDO, «Las reclamaciones en el marco de las relaciones contractuales y paccionadas, ¿supuestos de responsabilidad patrimonial o supuestos de responsabilidad contractual?», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 2, 2021; J. M. GARCÍA ASENSIO, «La exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración pública cuando el riesgo se encuentra asegurado: especial referencia a la acción directa», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 12, 2021; P. M.ª NÚÑEZ DE CELA LLORET, «¿Es responsable el Ayuntamiento por un accidente ocurrido como consecuencia de un vertido en la calzada?», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 5, 2021; R. M.ª PECHARROMÁN SÁNCHEZ, «¿Se puede condenar exclusivamente a un concesionario en un litigio de responsabilidad patrimonial? ¿Incluso cuando no ha sido inicialmente demandado por el particular?», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 11, 2021.

Empleo público

Alfonso Esteban Miguel
*Investigador en el Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**
Universidad Autónoma de Madrid
ORCID ID: 0000-0001-6897-802X

Palabras clave: empleo público local; contratación temporal en las administraciones públicas; interinos.

Keywords: local public employment; temporary hiring in public administrations; interim workers.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. EL ESTUDIO DEL EMPLEO PÚBLICO LOCAL EN EL 2021.—3. TEMPORALIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: 3.1. La respuesta de los tribunales sobre la temporalidad en la Administración pública: 3.1.1. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ante el abuso en la utilización de los contratos de interinidad por vacante en el sector público: el asunto *IMIDRA*. 3.1.2. La recepción de la doctrina del TJUE sobre el abuso de la temporalidad por el Tribunal Supremo. 3.2. La respuesta del legislador sobre la temporalidad en la Administración: 3.2.1. La modificación del EBEP y los procesos de estabilización. 3.2.2. La reforma laboral: incidencia en la contratación de los entes del sector público. 3.3. Indefinidos no fijos.—4. LA DEROGACIÓN DEL DESPIDO POR CAUSAS EMPRESARIALES EN EL SECTOR PÚBLICO.—5. OTROS PRONUNCIAMIENTOS DE LOS TRIBUNALES CON RELEVANCIA EN EL ÁMBITO DEL EMPLEO PÚBLICO: 5.1. Acceso al empleo público. 5.2. Tiempo de trabajo. 5.3. Derechos de los funcionarios públicos.

1. INTRODUCCIÓN

El empleo público en 2021 ha experimentado importantes reformas normativas, especialmente en la regulación de los nombramientos de funcionarios interinos y de la contratación temporal. La cuestión de la excesiva temporalidad en el sector público ha sido objeto de numerosas críticas por parte de la doctrina durante los últimos años. Por

* Contrato cofinanciado por el Ministerio de Universidades, Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, y la Universidad Autónoma de Madrid, en el marco de las Ayudas Margarita Salas para la formación de jóvenes doctores (referencia: CA1/RSUE/2021-00850).

DOI: https://doi.org/10.37417/ADM/15-2021_17
© Alfonso Esteban Miguel
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International.

su parte, los tribunales también han dictado resoluciones poniendo límites a esta práctica de la Administración y otorgando amparo a los trabajadores que se ven afectados por estos contratos o nombramientos. Buena parte de este informe se dedicará a dar cuenta de todas las novedades que han supuesto estas normas y de las resoluciones judiciales del último año sobre esta materia.

Pero también se han recogido en este informe otros temas de relevancia para el empleo público local que han sido tratados por importantes pronunciamientos judiciales tanto en el orden social como en el contencioso-administrativo. No se ha centrado en exclusiva el estudio en sentencias sobre empleo público local, sino que también se analizarán sentencias de otras administraciones, que por su importancia tienen una repercusión o incidencia directa en la regulación del ámbito local.

2. EL ESTUDIO DEL EMPLEO PÚBLICO LOCAL EN EL 2021

El empleo público ha sido objeto de variados estudios por parte de la doctrina a lo largo de 2021. Una de las cuestiones analizadas con detenimiento durante este último año ha sido el impacto que ha tenido la normativa de emergencia para paliar los efectos de la pandemia. Como ejemplo de estos trabajos pueden mencionarse a I. MARTÍN ALONSO, «El empleo público ante la crisis sanitaria por covid-19: medidas de emergencia, recrudecimiento de viejos problemas y nuevos desafíos», en A. MEGÍAS BAS, M. M. RODRÍGUEZ EGÍO y F. M. FERNANDO GARCÍA (dirs.) *El escudo social frente a la pandemia: análisis jurídico y propuestas para una legislación social más justa*, Bormazo, 2021, pp. 277-312; M. R. DE LA PEÑA GUTIÉRREZ y V. LOSA MUÑIZ, «Retos en el empleo público local o punto de inflexión derivado de la covid-19», *Revista de Estudios Locales. Cunal*, núm. extra 243, 2021, pp. 40-69.

La pandemia y, especialmente, el confinamiento obligaron a buscar alternativas al trabajo de forma presencial de muchos empleados públicos. La regulación e implantación del trabajo a distancia o del teletrabajo eran una de las asignaturas pendientes de nuestro país, que la crisis sanitaria precipitó. En el año 2021 se han publicado varios trabajos analizando la normativa sobre el teletrabajo en el empleo público. Sin ánimo de exhaustividad: A. EXPÓSITO GÁZQUEZ, «El marco normativo del teletrabajo en el empleo público: delimitación y análisis comparativo», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, núm. 16, 2021, pp. 118-133; A. VILLALBA SÁNCHEZ, «Teletrabajo y empleo público: una perspectiva autonómica», en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO y A. TOLODÍ SIGNES (coords.), *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, Thomson-Reuters-Aranzadi, 2021, pp. 367-395; R. JIMÉNEZ ASENSIO, «El marco regulador del teletrabajo en la Administración pública y en las entidades del sector público», y M. L. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, «Empleo tecnológico y teletrabajo en el empleo público», ambos publicados en la *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. extra 4, 2021, pp. 18-39 y 92-109, respectivamente.

Otra de las cuestiones relevantes en los últimos años y relacionada también con el teletrabajo ha sido la transformación digital del sector público y las competencias digitales de sus empleados. Sobre ello se han publicado dos trabajos de interés: F. TRUJILLO SÁEZ y D. ÁLVAREZ JIMÉNEZ, «Transformación digital de la Administración pública: ¿Qué competencias necesitan los empleados públicos?», *Gestión y análisis de políticas públicas*, núm. 27, 2021, pp. 49-67, y A. TODOLÍ SIGNES, «Nuevos derechos digitales incorporados en el Estatuto de los Trabajadores y Estatuto Básico del Empleado Público: más dudas que novedades», en A. TRONCOSO REIGADA (dir.), *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos personales y Garantías de los Derechos Sindicales*, vol. 2, Aranzadi, 2021, pp. 4107-4125.

En el último año, no solo se han analizado cuestiones de actualidad como la incidencia de la pandemia en el empleo público, el teletrabajo o la digitalización de la Administración, también se han publicado interesantes trabajos de otras materias relacionadas con el empleo público como el artículo de J. L. MONEREO PÉREZ, «El derecho fundamental a la huelga de los "empleados públicos": un modelo de regulación insuficiente y la necesidad de su revisión», *Lex Social: Revista de los Derechos Sociales*, vol. 11, núm. 2, 2021, pp. 28-97.

En relación con los derechos fundamentales de los empleados públicos, destaca el trabajo dirigido por J. L. MONEREO PÉREZ, R. M. GONZÁLEZ DE PATTO, C. SPINELLI y R. VIDA FERNÁNDEZ (dirs.), *Los derechos fundamentales en el empleo público*, Comares, 2021. En la obra se incluyen trabajos de gran interés sobre la materia en los ordenamientos jurídicos italiano y español. La primera parte se dedica al sistema jurídico italiano: O. DESSÌ, «El derecho a la intimidad del empleado público»; R. DI MEO y G. PACELLA, «La libertad de opinión del empleado público entre código de conducta, *Whistleblowing* y daño a la imagen»; G. NICOSIA y P. SARACINI, «Bienestar organizativo, igualdad de oportunidades y la prohibición de la discriminación en la administración italiana»; G. NICOSIA y C. SPINELLI, «La protección de la salud y seguridad de los trabajadores del sector público»; M. BARBIERI, «Libertad sindical y derecho de negociación colectiva»; V. BAVARO y D. MARINO, «Los derechos de participación sindical en el empleo público de Italia»; M. MCBRITTON, «Los derechos fundamentales en el empleo público ordenamiento italiano: la huelga»; A. RICCARDI, «Los poderes del juez ordinario en las controversias sobre empleo público». En la segunda parte de la obra se analiza el sistema judicial español con los trabajos: J. L. MONEREO PÉREZ, «La dignidad de los "empleados públicos": La dignidad como principio fundante del sistema y como derecho fundamental»; R. M. GONZÁLEZ DE PATTO, «Los derechos a la intimidad y a la protección de datos personales de los empleados públicos en la era digital»; J. L. MONEREO PÉREZ y P. G. ORTEGA LOZANO, «Derecho de información y empleo público»; O. MOLINA HERMOSILLA, «Libertad de expresión y libertad religiosa de los funcionarios públicos»; J. L. MONEREO PÉREZ, «Derecho a la libertad sindical de los empleados públicos»; J. L. MONEREO PÉREZ, «Derecho a la huelga de los empleados públicos»; R. VIDA FERNÁNDEZ, «Derecho a la igualdad y no discriminación en la regulación del empleo público español»; R. VIDA FERNÁNDEZ, «Derecho a la salud y seguridad en el trabajo en la re-

gulación del empleo público español»; F. VILA TIERNO y G. M. MONTES ADALID, «El derecho de reunión de los empleados públicos»; B. DEL MAR LÓPEZ INSUA, «Derecho a la tutela judicial efectiva ("Acceso a la justicia")».

Sobre la contratación laboral en el empleo público puede verse la obra colectiva dirigida por J. GARCÍA MURCIA (dir.), *Contrato de trabajo y relación laboral en el ámbito de las administraciones públicas*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 2021. El trabajo está integrado por relevantes estudios sobre el personal laboral de la Administración: M. SÁNCHEZ MORÓN, «Sobre la determinación de los puestos y funciones públicas que corresponden al personal funcionario y al personal laboral»; R. ROQUETA BUJ, «Procesos de colocación, reclutamiento y selección de personal»; J. GORELLI HERNÁNDEZ, «El contrato de trabajo en el empleo público (función, contenido, forma): la autonomía limitada»; A. JURADO SEGOVIA y F. RAMOS MORAGUES, «Singularidades de la contratación laboral y sus modalidades en el sector público: panorama general»; I. A. RODRÍGUEZ CARDO, «El teletrabajo en la Administración pública»; N. DE NIEVES NIETO, «El personal directivo en el empleo público»; E. M. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, «Deberes laborales y código de conducta»; L. MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, «Tiempo de trabajo y tiempo de descanso en el empleo público»; S. BARCELÓN COBEDO, «El régimen retributivo de los empleados públicos laborales»; J. M. SERRANO GARCÍA, «La carrera profesional del personal laboral en la Administración pública»; B. GARCÍA ROMERO, «Ordenación del trabajo y derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral en el empleo público»; L. MELLA MÉNDEZ, «La reversión de servicios a la Administración pública: puntos críticos desde la perspectiva laboral»; A. I. PÉREZ CAMPOS, «Régimen disciplinario del personal laboral de las administraciones públicas»; y M. N. MORENO VIDA, «Despidos colectivos y ERTEs por causas económicas o de reorganización en el empleo público».

3. TEMPORALIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La elevada temporalidad en la contratación laboral o en el nombramiento de funcionarios interinos se ha convertido en estructural en los últimos años. Es uno de los problemas más evidentes del empleo público, especialmente del empleo público local. Crisis presupuestarias, límites a las tasas de reposición de efectivos o procesos de acceso que se alargan de manera injustificada en el tiempo son algunas de las causas que explican este fenómeno. Esta situación ha sido analizada de forma recurrente por los tribunales nacionales y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, creando una doctrina que, en muchas ocasiones, ha ido variando. Por su parte, el legislador ha intentado remitir esta tendencia mediante reformas normativas con el objetivo de conseguir una mayor estabilidad. Tanto los pronunciamientos judiciales más relevantes como la normativa aprobada durante el año 2021 serán analizados en los epígrafes siguientes.

Este fenómeno de la temporalidad en la Administración también ha sido objeto de análisis por parte de la doctrina en las diferentes ramas de conocimiento afectadas. En el último año se han publicado diversos trabajos sobre la temporalidad en el empleo

público desde la óptica del Derecho Administrativo y el Derecho del Trabajo. Algunos de estos trabajos son: P. BLANCO, «Un tema urgente de solucionar: la temporalidad y el eterno problema de los interinos», *Temas para el debate*, núms. 319-320, 2021, pp. 20-24; A. L. DE VAL TENA, «Límites al encadenamiento de contratos temporales en las Administraciones públicas», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 9, núm. 2, 2021, pp. 284-317; E. DESDENTADO DAROCA, «Los problemas del abuso de la temporalidad en el empleo público», en Y. CANO GALÁN y A. V. SEMPERE NAVARRO (dirs.), *La obra jurídica de Aurelio Desdentado Bonete*, Boletín Oficial del Estado, *BOE,* 2021, pp. 95-114; X. BOLTAINA BOSCH, «Personal temporal en la Administración pública: soluciones de presente y opciones de futuro», *Documentación Administrativa: Nueva Época*, núm. 8, 2021, pp. 66-91; P. T. NEVADO-BATALLA MORENO, «La temporalidad en el empleo público como fallo activo en la Administración», *Documentación Administrativa: Nueva Época*, núm. 8, 2021, pp. 115-136; T. SALA FRANCO, «La temporalidad en el empleo público», *Revista crítica de relaciones de trabajo, Laborum,* núm. 1, 2021, pp. 49-62; J. B. VIVERO SERRANO, «Contratos temporales y empleo público: el reto de disminución de la excesiva temporalidad», *Documentación Laboral*, núm. 124, 2021, pp. 47-67.

3.1. La respuesta de los tribunales sobre la temporalidad en la Administración pública

3.1.1. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ante el abuso en la utilización de los contratos de interinidad por vacante en el sector público: el asunto IMIDRA

La cláusula 5.ª de la Directiva 1999/70, de 28 de junio, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (*DOCE* núm. 175, de 10 de julio de 1999) (en adelante Directiva 1999/70) obliga a los Estados miembros a adoptar medidas destinadas a prevenir abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada. En relación con ello, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la excesiva temporalidad en el sector público y el abuso en la contratación temporal.

Una de las sentencias más importantes del año 2021 sobre esta cuestión ha sido la *STJUE de 3 de junio de 2021 (asunto* IMIDRA*, C-726/19) (ECLI:EU:C:2021:439),* que da respuesta a una cuestión prejudicial formulada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Es interesante detenerse en su análisis porque es un pronunciamiento con trascendencia para interpretar el art. 70 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (*BOE* núm. 261, de 31 de octubre de 2015) (en adelante EBEP) y los posibles abusos en los contratos de interinidad por vacante en el sector público.

El caso objeto de análisis se refiere a una trabajadora interina por vacante de la Comunidad de Madrid que formalizó un contrato de interinidad desde 2003 a 2008 y que fue prorrogado hasta 2016. Su relación laboral finalizó por la cobertura reglamentaria de la plaza. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid planteó, en síntesis, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea si era conforme a la Directiva 1999/70 un contrato temporal como el de interinidad por vacante, que deja al arbitrio del empleador su duración, al decidir si cubre o no la vacante y al no existir en Derecho interno una duración máxima de estas relaciones laborales temporales.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea recuerda que la cláusula 5.ª de la Directiva 1999/70 solo se aplica en el supuesto de utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada. En este caso, no se trata de una sucesión de dos o más contratos, sino de una prórroga automática de un contrato de duración determinada inicial. Sin embargo, el Tribunal matiza que «el mantenimiento de modo permanente de dicho trabajador en una plaza vacante sobre la base de una relación de servicio de duración determinada se debe al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar en el plazo previsto un proceso selectivo al objeto de cubrir definitivamente esa plaza vacante, de modo que, por consiguiente, su relación de servicio ha sido renovada implícitamente durante varios años, puede comprometer el objeto, la finalidad y el efecto útil del mencionado Acuerdo». Además, continúa diciendo que «una interpretación tan restrictiva del concepto de "sucesivas relaciones laborales de duración determinada" permitiría emplear a trabajadores de forma precaria durante años» y excluir «un gran número de relaciones laborales de duración determinada de la protección de los trabajadores perseguida por la directiva». En este sentido, realiza una interpretación importante respecto de la literalidad de la directiva y mantiene que «la modificación de la fecha de finalización de un contrato de trabajo de duración determinada constituye un cambio esencial de dicho contrato, que puede legítimamente asimilarse a la celebración de una nueva relación laboral de duración determinada que suceda a la anterior». Por tanto, concluye que «la expresión "utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada" [...] incluye también la prórroga automática de los contratos de trabajo de duración determinada de los trabajadores del sector público». Esta conclusión constituye una nueva interpretación de la calificación de «contratos sucesivos» y posibilitó al Tribunal pronunciarse sobre el resto de las cuestiones planteadas.

Una vez que el Tribunal considera que la prórroga de un contrato temporal es suficiente para aplicar la protección del trabajador que persigue la Directiva 1999/70, entra a valorar las cuestiones prejudiciales plateadas por el Tribunal de origen sobre la relación de los contratos de interinidad en el sector público. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea analiza el contenido del art. 70 EBEP y la interpretación realizada por el Tribunal Supremo con el objetivo de establecer si puede ser calificado como una «medida legal equivalente» para evitar el abuso de la temporalidad. En este sentido, mantiene que el plazo establecido en el art. 70 EBEP parece limitar formalmente la utilización de los contratos de interinidad por vacante, pero no puede calificarse como un plazo fijo. Ya

que la interpretación realizada por el Tribunal Supremo sobre dicho precepto permite su prórroga por diversos motivos. Por tanto, esta normativa, «tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia nacional, no parece comportar [...], medidas de prevención de la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, en el sentido de la cláusula 5.ª».

Otra de las cuestiones de gran relevancia que el Tribunal de Justicia resuelve en esta resolución es el alcance sobre el empleo público de las restricciones presupuestarias en el contexto de crisis económica, que prohibían la ejecución de ofertas de empleo público. El Tribunal determina que estas medidas presupuestarias no pueden justificar la falta de cualquier medida preventiva contra el abuso de la contratación temporal ni restringir la protección de estos trabajadores.

Por último, el Tribunal de Justicia examina la existencia en nuestro ordenamiento interno de medidas que sancionen la utilización abusiva de la contratación temporal en el sector público. La argumentación que realiza el Tribunal de Justicia parte de la idea de que la jurisprudencia del Tribunal Supremo no aplica la figura de los indefinidos no fijos en estos casos al interpretar que la utilización de sucesivos contratos de interinidad no se califica de abusiva y, por otro lado, estos trabajadores no tienen derecho a indemnización alguna al término de sus contratos.

A este respecto, es importante apuntar que el Tribunal de Justicia reitera que no es contrario a la directiva que una normativa nacional prohíba la transformación de los contratos temporales a indefinidos, siempre y cuando exista «otra medida efectiva para evitar y sancionar, en su caso, la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada». Por ello, el Tribunal analiza, por un lado, si la figura de los indefinidos no fijos y, por otro, una eventual indemnización a la finalización de estos contratos supondría una «medida efectiva» en los términos de la directiva.

Con relación a la figura del indefinido no fijo, el Tribunal mantiene que «la asimilación de dicho personal [empleados públicos] con relaciones de servicio de duración determinada a los "trabajadores indefinidos no fijos" podría ser una medida apta para sancionar la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada y eliminar las consecuencias de la infracción de lo dispuesto en el Acuerdo Marco».

Por lo que respecta a la falta de concesión de una indemnización, el Tribunal de Justicia mantiene que una indemnización por extinción del contrato tampoco es una medida que permita alcanzar el objetivo perseguido por el Acuerdo Marco de prevenir los abusos de la utilización de sucesivos contratos temporales. Todo ello porque el abono de una indemnización por finalización de contrato es independiente al carácter lícito o abusivo de la utilización de este tipo de contratos.

En síntesis, el Tribunal de Justicia concluye «que [la cláusula 5.ª, apdo. 1, del Acuerdo Marco] se opone a una normativa nacional, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia nacional, que, por un lado, permite, a la espera de la finalización de los procesos selectivos iniciados para cubrir definitivamente las plazas vacantes de trabajado-

res en el sector público, la renovación de contratos de duración determinada, sin indicar un plazo preciso de finalización de dichos procesos, y, por otro lado, prohíbe tanto la asimilación de esos trabajadores a "trabajadores indefinidos no fijos" como la concesión de una indemnización a esos mismos trabajadores. En efecto, esta normativa nacional, sin perjuicio de las comprobaciones que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional remitente, no parece incluir ninguna medida destinada a prevenir y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada».

Sobre esta sentencia y la doctrina del Tribunal de Justicia puede leerse un comentario de A. V. SEMPERE NAVARRO, «Interinidad por vacante de larga duración (caso *IMIDRA*)», *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL)*, núm. 7, 2021; y el trabajo de E. M. HERNÁNDEZ, «El derecho a la indemnización del personal interino al servicio de la Administración española a la luz de la jurisprudencia del TJUE», *Gabilex, Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, núm. 27, 2021, pp. 36-120.

3.1.2. La recepción de la doctrina del TJUE sobre el abuso de la temporalidad por el Tribunal Supremo

Como se ha analizado en el apartado anterior en el asunto *IMIDRA*, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha interpretado de forma extensiva el concepto de «sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada» para aplicar los efectos del abuso de la contratación temporal del Acuerdo Marco. Esta interpretación ha sido una constante en las resoluciones del Tribunal de Justicia de los últimos años como, por ejemplo, en su Sentencia de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-103/18 y 429/18, *Sánchez Ruiz* y *Fernández Álvarez*). No obstante, la recepción de esta doctrina por parte de los tribunales nacionales ha sido dispar.

En la jurisdicción contencioso-administrativa, la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 1 de diciembre de 2021 (rec. 4133/2019) (ECLI:ES:TS:2021:4529)* ha apreciado la existencia de abuso en la contratación temporal entendiendo que un nombramiento de personal estatutario de carácter eventual para la atención continuada durante más de quince años es subsumible en el concepto de «sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada». Sin embargo, *la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 15 de noviembre de 2021 (rec. 6103/2018) (ECLI:ES:TS:2021:4098)* exige la existencia de sucesión contractual, sin que sea suficiente un único nombramiento, aunque sea prolongado en el tiempo.

En cuanto a las consecuencias derivadas del encadenamiento de nombramientos abusivos, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha establecido que el mero hecho de que exista una situación objetivamente abusiva en los nombramientos del personal sanitario no implica automáticamente que el personal afectado sufra un daño efectivo e identificado. Por ello, en base a la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, no puede reconocerse un derecho a indemnización únicamente por el abuso de la contratación temporal. Esta doctrina ha sido recogi-

da, entre otras, en *las SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 30 de noviembre de 2021 (rec. 6302/2018) (ECLI:ES:TS:2021:4532); de 1 de diciembre de 2021 (rec. 7068/2021) (ECLI:ES:TS:2021:4533)* y *de 22 de diciembre de 2021 (rec. 6876/2019) (ECLI:ES:TS:2021:4811).* Igualmente, la Sala ha rechazado la conversión de la relación de los perjudicados en fija, afirmando que «es claro que la legislación española sobre empleo público no permite, contrariamente a lo que pretende la recurrente, la transformación en fija de una relación estatutaria de servicio de carácter no fijo. No hay ninguna base legal para ello» [*STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 10 de diciembre de 2021 (rec. 3989/2019) (ECLI:ES:TS:2021:4737)*]. En el mismo sentido se pronuncia la *SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 30 de marzo de 2021 (rec. 8/2018) (ECLI:ES:AN:2021:1292).*

En cambio, en el análisis de los pronunciamientos en la jurisdicción social del año 2021 sobre el abuso de los contratos temporales se aprecian dos etapas. La primera donde la Sala 4.ª del Tribunal Supremo mantenía que «la cláusula 5.ª de la directiva opera cuando ha habido sucesivos nombramientos (al menos dos), sea expresos, sea por tácita reconducción» [*STS (Sala de lo Social) de 13 de abril de 2021 (rec. 1022/2019) (ECLI:ES:TS:2021:1428)*]. Esta misma doctrina ha sido recogida en las SSTS (*Sala de lo Social) de 13 de enero de 2021(rec. 3547/2018) (ECLI:ES:TS:2021:17), de 2 de febrero de 2021 (rec. 1332/2019) (ECLI:ES:TS:2021:304)* y *de 16 de febrero de 2021 (rec. 1813/2018) (ECLI:ES:TS:2021:666).*

La segunda etapa se inicia tras la STJUE de 3 de junio de 2021 (asunto *IMIDRA*). La Sala de lo Social del Tribunal Supremo en la *Sentencia de 28 de junio de 2021 (rec. 3263/2019) (ECLI:ES:TS:2021:2454)* reformula su doctrina sobre los contratos de interinidad a la luz del pronunciamiento del Tribunal de Justicia. En este sentido, la Sala acoge el criterio del Tribunal de Justicia y entiende que puede producirse un abuso en la contratación temporal, aunque no se haya producido propiamente una sucesión de contratos. La Sala sostiene que «el hecho de que los trámites administrativos para la cobertura de la vacante se dilaten en el tiempo de manera innecesaria [...] obligan a prescindir de la idea de que estamos teóricamente ante un único contrato». Por otro lado, rectifica su anterior doctrina que permitía justificar que los contratos de interinidad se prolongaran en el tiempo cuando las leyes presupuestarias limitaban la aprobación de ofertas públicas de empleo. Por tanto, fija un plazo máximo de tres años para los contratos de interinidad por vacante. En concreto, establece que «los procesos selectivos no deberán durar más de tres años a contar desde la suscripción del contrato de interinidad, de suerte que si así sucediera estaríamos en presencia de una duración injustificadamente larga». El incumplimiento de este plazo determinará la conversión de la relación en indefinida no fija y la cobertura reglamentaria de la plaza que ocupa implicará el reconocimiento a su favor de una indemnización de veinte días por año de servicio con un máximo de doce mensualidades.

La Sala 4.ª ha mantenido que el trabajador afectado por un contrato temporal fraudulento no puede adquirir la condición de fijo, aunque haya superado un proceso de selección

para la contratación temporal por una Administración. Así lo ha afirmado, entre otras, en las *SSTS (Sala de lo Social) de 26 de enero de 2021* (*rec. 71/2020) (ECLI:ES:TS:2021:160), de 5 de octubre de 2021 (rec. 2748/2020) (ECLI:ES:TS:2021:3694)* y *de 25 de noviembre de 2021 (rec. 2337/2020) (ECLI:ES:TS:2021:4472).* En cambio, el trabajador que haya superado un proceso selectivo acorde a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad para plazas fijas, pero sin obtener una, adquirirá la condición de fijeza si posteriormente se ha producido una relación temporal abusiva en el marco de la bolsa de empleo creada en dicho proceso selectivo. Esta es la doctrina mantenida en la *STS (Sala de lo Social) de 16 de noviembre de 2021 (rec. 3245/2019) (ECLI:ES:TS:2021:4328)* para la sociedad pública AENA.

Sobre el efecto del asunto *IMIDRA* y la doctrina del Tribunal Supremo en relación con el abuso de la temporalidad en el sector público se han publicado en el último año los trabajos de I. Beltrán de Heredia Ruiz, «Las medidas para reducir el empleo público temporal a la luz del asunto *IMIDRA* y del RD-Ley 14/2021», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 159, 2021, pp. 53-84; Y. Cano Galán, «El contrato de interinidad por vacante en las Administraciones públicas: el diálogo entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Supremo y la respuesta del Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio», *Diario La Ley*, núm. 9.898, 2021; M. Doganoc de León, «Los contratos de interinidad por vacante en la Administración pública: rectificación de la doctrina del Tribunal Supremo a la luz de la sentencia del TJUE de 3 de junio de 2021 (caso *IMIDRA*)», *Actualidad administrativa*, núm. 11, 2021; M. Rodríguez Bardal y R. Jáñez Franco, «La "fijeza" o no del funcionario interino bajo la resbaladiza jurisprudencia del caso concreto», *Actualidad administrativa*, núm. 10, 2021.

3.2. La respuesta del legislador sobre la temporalidad en la Administración

La actividad del legislador ha sido muy intensa en el último año con el objetivo de combatir la temporalidad no solo en el sector público sino también en el sector privado. Muestra de ello es la aprobación de la *Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (*BOE *núm. 312, de 29 de diciembre de 2021)* (en adelante Ley 20/2021), anterior *Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio (*BOE *núm. 161, de 7 de julio de 2021),* y *Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado (*BOE *núm. 313, de 30 de diciembre de 2021)* (en adelante RDL 32/2021). Ambas normas introducen cambios significativos en el EBEP y en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (*BOE* núm. 255, de 24 de octubre de 2015) (en adelante ET) con el propósito de apostar por la contratación indefinida y convertir la contratación temporal en algo excepcional y con unos límites claros. También se ha aprobado un nuevo proceso de estabilización para reducir la temporalidad en

el sector público. En los próximos epígrafes se dará cuenta de las novedades legislativas y su incidencia en el empleo público.

La doctrina venía planteando desde hace tiempo la necesidad de reformas en el ámbito del empleo público. Sobre esta cuestión puede verse A. PALOMAR OLMEDA, «¿Pensar en clave de reforma del empleo público?», *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 980, 2021.

3.2.1. La modificación del EBEP y los procesos de estabilización

La Ley 20/2021 ha modificado el régimen jurídico de los funcionarios interinos establecido en el art. 10 EBEP. A la luz de la jurisprudencia europea y del Tribunal Supremo, el legislador ha añadido un límite temporal de tres años a los funcionarios interinos que cubran una plaza vacante y ha especificado que la duración de la relación por sustitución del titular será «durante el tiempo estrictamente necesario». A cambio, ha flexibilizado el plazo del nombramiento por exceso o acumulación de tareas de seis a nueve meses y el cómputo se realizará en periodos de dieciocho meses en lugar de los doce meses que establecía la regulación anterior.

Se han reformulado el apartado 2 de dicho artículo para añadir que «el nombramiento derivado de estos procedimientos de selección en ningún caso dará lugar al reconocimiento de la condición de funcionario de carrera», y el apartado 3, que ha especificado con más detalle las causas de finalización de la relación de interinidad. Además, deja claro que los ceses por estas causas serán «sin derecho a compensación alguna».

El art. 10.4 EBEP especificaba que las plazas vacantes desempeñadas por funcionarios interinos debían incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produjo el nombramiento o, si no fuera posible, en la siguiente, salvo su amortización. En cambio, la redacción actual del precepto introduce límites más claros. Al respecto, establece que las plazas vacantes desempeñadas por personal funcionario interino deben ser objeto de cobertura mediante cualquiera de los mecanismos de provisión o movilidad. En todo caso, transcurridos tres años desde el nombramiento del funcionario interino se producirá el fin de su relación, que solo podrá ser cubierta por un nuevo nombramiento de funcionario interino si el proceso selectivo queda desierto. De forma excepcional, podrá permanecer en la plaza transcurridos los tres años, siempre que se haya publicado la correspondiente convocatoria dentro de ese plazo y sea resuelta conforme a los plazos establecidos en el art. 70 EBEP. Lo que supone *de facto* la ampliación del plazo de tres años, pero su cese tampoco será indemnizado.

Esta modificación legislativa ha sido analizada por L. M. ARROYO YANES, «El nuevo régimen del funcionario interino en plaza vacante tras el Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio. Del funcionario interino de duración indeterminada al funcionario interino temporal», *Documentación Administrativa: Nueva Época*, núm. 8, 2021, pp. 137-169.

Además de la reforma del art. 10 EBEP, la Ley 20/2021 ha añadido un nuevo apartado al art. 11 EBEP, donde se regula el personal laboral. El nuevo apartado 3 establece

«que los procedimientos de selección del personal laboral serán públicos, rigiéndose en todo caso por los principios de igualdad, mérito y capacidad. En el caso del personal laboral temporal se regirá igualmente por el principio de celeridad, teniendo por finalidad atender a razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia».

La Ley 20/2021 también ha introducido una nueva DA 17 al EBEP bajo el título «Medidas dirigidas al control de la temporalidad en el empleo público». Esta nueva disposición actúa sobre la temporalidad en el sector público con tres tipos de medidas. La primera, por un lado, hace un llamamiento a las administraciones a evitar cualquier irregularidad en la contratación temporal y los nombramientos de personal funcionario interino. Por otro, dispone la exigencia de responsabilidades por las actuaciones irregulares en la contratación temporal, como ya lo hicieran las leyes presupuestarias de los últimos años, pero que puede quedar sin efecto porque no regula el régimen de dicha responsabilidad y lo remite a la «normativa vigente en cada una de las Administraciones públicas».

La segunda medida incide directamente en las actuaciones que dicte la Administración en los procesos de acceso. En todo caso, se considerará como nulo de pleno derecho «todo acto, pacto, acuerdo o disposición reglamentaria, así como las medidas que se adopten en su cumplimiento o desarrollo, cuyo contenido directa o indirectamente suponga el incumplimiento por parte de la Administración de los plazos máximos de permanencia como personal temporal».

La última medida que se contempla en dicha disposición es el reconocimiento de indemnizaciones para el personal laboral temporal y los funcionarios interinos por el incumplimiento del plazo máximo de permanencia establecido en la ley. De esta forma, se compensa económicamente a aquellos empleados que han sufrido un perjuicio derivado de la utilización abusiva de la temporalidad.

Finalmente, como se ha mencionado anteriormente, el art. 2 de la Ley 20/2021 ha regulado un nuevo proceso de estabilización de empleo temporal para aquellas plazas de naturaleza estructural que, estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores al 31 de diciembre de 2020. Además, la DA 1.ª habilita a los entes locales para encomendar la gestión material de la selección del personal a las diputaciones provinciales, cabildos, consejos insulares, entes supramunicipales u órganos equivalentes en las comunidades autónomas uniprovinciales.

3.2.2. La reforma laboral: incidencia en la contratación temporal de los entes del sector público

La nueva reforma laboral, aprobada mediante el RDL 32/2021, ha tenido como uno de sus objetivos reducir la temporalidad en las relaciones laborales, fundamentalmente en el ámbito privado. No obstante, también ha incidido en el empleo público.

Por un lado, la nueva configuración de la contratación temporal es plenamente aplicable también al personal laboral que presta servicios en el sector público. Por otro, se han introducido disposiciones específicas que tienen como destinataria la Administración en su condición de empleadora.

Como se ha mencionado, la modificación integral de las modalidades contractuales temporales ha sido uno de los ejes vertebradores de la reforma laboral, buscando la simplificación y limitación de este tipo de contratación. Una de las medidas más destacadas en este sentido ha sido la derogación del contrato para obra o servicio determinado, con efectos del día 30 de marzo de 2022. Esta modificación afecta directamente a los entes locales, que utilizaban este tipo de contratación para ejecutar programas o proyectos específicos de carácter temporal.

Sin embargo, el legislador ha previsto esta necesidad y el posible vacío que dejaba el contrato para obra o servicio determinado en el sector público. La DA 5.ª del RDL 32/2021 recoge la posibilidad de que las entidades del sector público contraten de forma temporal cuando esté asociada a la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, por el tiempo necesario para la ejecución de dichos proyectos. En su segundo párrafo reconoce también esta posibilidad a la ejecución de programas de carácter temporal cuya financiación provenga de fondos de la Unión Europea. En ambos supuestos la selección de los candidatos deberá efectuarse mediante procesos selectivos que respeten los principios de acceso al empleo público.

El RDL 32/2021 también contempla un nuevo contrato específico para la Administración en el marco de los programas de activación de empleo. La DF 2.ª del RDL 32/2021 introduce una nueva DA 9.ª al Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo (*BOE* núm. 255, de 24 de octubre de 2015). Bajo la denominación de «contratos vinculados a programas de activación para el empleo», las administraciones públicas podrán realizar contratos temporales para la mejora de la ocupabilidad y la inserción laboral en el marco de los programas mencionados. La duración de estos contratos no podrá ser superior a doce meses.

Pero estas no son las únicas disposiciones específicas para el sector público que contiene el RDL 32/2021. La DA 4.ª recoge dos medidas aplicables de forma concreta a las entidades que conforman el sector público. La primera se trata de una habilitación para que puedan celebrar contratos por tiempo indefinido y fijos-discontinuos «cuando resulten esenciales para el cumplimiento de los fines que las administraciones públicas y entidades que conforman el sector público institucional tenga encomendados, previa expresa acreditación». Además, condiciona dicha contratación a la autorización del Ministerio de Hacienda y Función Públicas cuando se precise una tasa de reposición específica.

La segunda medida que recoge dicha disposición adicional es la habilitación para suscribir contratos de sustitución para cubrir temporalmente un puesto de trabajo hasta que finalice el proceso de selección para su cobertura definitiva. No se trata de una medida novedosa puesto que ya se recogía dicha previsión en el Real Decreto 2720/1998,

de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada (*BOE* núm. 7, de 8 de enero de 1999) para los contratos de interinidad por vacante para el sector público. La única novedad es que, aunque no tengan que respetar el plazo máximo de tres meses del art. 15 ET, tienen que limitar la duración del contrato a lo establecido en la Ley 20/2021, que como se ha visto anteriormente, será de tres años, ampliables en el supuesto de que el proceso de selección quede desierto.

3.3. Indefinidos no fijos

Hablar de irregularidades en la temporalidad en la Administración es también hacerlo del indefinido no fijo. Esta compleja figura de creación jurisprudencial ha sido objeto de estudio por la doctrina durante los últimos años. En el 2021 destacan los análisis realizados por L. Morate Martín, «El empleo público 2021. Crisis del empleo temporal: interinos *vs.* Indefinidos no fijos», *Revista jurídica de Asturias,* núm. 44, 2021, pp. 73-92; I. Beltrán de Heredia, *Indefinidos no fijos. Una figura en la encrucijada*, Bomarzo, 2021, e «Indefinidos no fijos: el último episodio de su configuración fundacional (recientemente revitalizado)»; o M. de Sande Pérez-Bedmar, «La doctrina de Aurelio Desdentado sobre los indefinidos no fijos», ambos en Y. Cano Galán y A. V. Sempere Navarro (dirs.), *La obra jurídica de Aurelio Desdentado Bonete*, Boletín Oficial del Estado, *BOE,* 2021, pp. 201-206 y 967-973.

Durante el 2021, el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre el régimen jurídico de los indefinidos no fijos, que, hoy en día, sigue generando muchas dudas y controversias. En la *STS (Sala de lo Social) de 13 de enero de 2021 (rec. 3918/2019) (ECLI:ES:TS:2021:30)* se reconoce a los indefinidos no fijos que sean fijos-discontinuos el derecho a que se compute para el devengo de los trienios todo el tiempo de la duración de la relación laboral y no exclusivamente el tiempo efectivamente trabajado. Por su parte, la *STS (Sala de lo Social) de 2 de marzo de 2021 (rec. 617/2019) (ECLI:ES:TS:2021:1426)* ha reconocido a este personal el derecho a la excedencia voluntaria, contemplada en el convenio colectivo exclusivamente para el personal fijo.

4. LA DEROGACIÓN DEL DESPIDO POR CAUSAS EMPRESARIALES EN EL SECTOR PÚBLICO

La reforma laboral no ha incidido exclusivamente en la contratación laboral temporal en el sector público, la DD única del RDL 32/2021 deroga la DA 16.ª del ET. Esta disposición fue introducida por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (*BOE* núm. 162, de 7 de julio de 2012) y regulaba la aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público.

Es llamativo que no se haga referencia a esta derogación en la extensa exposición de motivos del RDL 32/2021 y, por tanto, no se encuentre ninguna explicación al respecto por parte del legislador. Esta medida crea una gran incertidumbre porque se plantea si esta derogación supone la prohibición de que una entidad del sector público pueda efectuar despidos por causas empresariales o supone simplemente la derogación de un régimen especial y será necesario que este tipo de despidos se encauce por el procedimiento común.

Al respecto, como se ha mencionado, el tratamiento especial del despido por causas empresariales para el sector público fue una novedad introducida por la reforma laboral del 2012. Sin embargo, previa a esta regulación había sido admitido el recurso a estas medidas extintivas por parte de los entes del sector público tanto por la doctrina como por los tribunales, por ejemplo, en la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 11 de octubre de 2005 (rec. 5611/1999). Por tanto, no hay motivos para que deba entenderse que la derogación de la DA 16 ET suponga la prohibición de las medidas extintivas en el sector público, sino que debe redirigirse al procedimiento común establecido en el art. 51 ET.

Esta teoría se refuerza porque el legislador, en ninguna parte del ET, prohíbe específicamente estas medidas, pero, en cambio, sí lo hace en la DA 17 ET para prohibir que las administraciones y las entidades de Derecho público apliquen la suspensión del contrato de trabajo y reducción de jornada contemplado en el art. 47 ET.

5. OTROS PRONUNCIAMIENTOS DE LOS TRIBUNALES CON RELEVANCIA EN EL ÁMBITO DEL EMPLEO PÚBLICO

5.1. Acceso al empleo público

El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre el alcance e interpretación del art. 134.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (*BOE* núm. 96, de 22 de abril de 1986) (en adelante TRRL) en la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 25 de noviembre de 2021 (rec. 1951/2020) (ECLI:ES:TS:2021:4370).* En concreto, responde a la cuestión con interés casacional de «[s]i, el art. 134.2 del Texto Refundido de disposiciones vigentes en materia de régimen local, en el inciso, "[...] reglamentación que para el ingreso en la función pública establezca la respectiva comunidad autónoma [...]", puede entenderse referido a la normativa autonómica sobre función pública general o la normativa autonómica sobre función pública local».

Conforme a su doctrina, la Sala aclara que dicho inciso debe interpretarse «en el sentido que cabe referirse esa reglamentación como normativa supletoria de primer grado, a la que dicte cada comunidad autónoma para regular el régimen de la función pública

de la propia Administración autonómica». También recuerda la garantía constitucional de la autonomía local y, en base a ella, «los entes locales tienen reconocida la potestad de seleccionar a sus funcionarios convocando pruebas selectivas y fijando las bases reguladoras; ahora bien, tal potestad debe ejercerse con sujeción a las normas de cobertura, y es en el sistema de fuentes que regula tal potestad donde se inserta la interpretación del art. 134.2 TRRL».

La Sala 3.ª del Tribunal Supremo también se ha pronunciado sobre el cómputo como periodo de servicio activo del periodo de excedencia de cuidado de hijos. La *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 10 de febrero de 2021 (rec. 2468/2019) (ECLI:ES:TS:2021:460)* resuelve el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia que reconoció como situación jurídica individualizada el derecho de una funcionaria de la Administración local con habilitación nacional a computarse como servicio activo los meses de excedencia por cuidado de hijos. En concreto, la cuestión con interés casacional objetivo responde a «si las previsiones del art. 57 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, tiene efecto directo sin mediación de las correspondientes bases de la convocatoria y, en caso afirmativo, si imponen una valoración de la situación administrativa de excedencia voluntaria por cuidado de familiares idéntica a la que se otorga a la situación administrativa de servicio activo».

La Sala desestima el recurso de casación y determina el efecto directo del art. 57 de la Ley Orgánica 3/2007 porque «se trata de que la carrera profesional de las personas que hayan optado por hacer uso de uno de los permisos de protección a la maternidad y de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a que se refiere el art. 56 de la Ley Orgánica de Igualdad que incluye el régimen de excedencia, no se vea afectada negativamente por el ejercicio de tal derecho».

Otra de las sentencias que merecen ser mencionadas con relación al acceso al empleo público del último año es la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 22 de junio de 2021 (rec. 7196/2019) (ECLI:ES:TS:2021:2520),* que establece el derecho preferente de los miembros de la bolsa de empleo que tengan aprobado algún ejercicio respecto de los que no lo tengan.

En concreto, la Sala 3.ª fija como doctrina «que la regla de preferencia contemplada específicamente en la DA 1.ª del Real Decreto 896/1991 a favor de los miembros de la bolsa que tengan aprobado algún ejercicio respecto de los que no lo tengan, es aplicable tanto si se trata de vacantes que fueron objeto de inclusión en la oferta de empleo público, como si se trata de vacantes que, por haberse producido con posterioridad a la misma, no estuvieran incluidas en la última oferta de empleo público. Por otra parte, la Sala afirma también que la citada regla de preferencia resulta aplicable, aunque no figure de forma explícita en las bases de la convocatoria, dada su previsión en una disposición general de rango reglamentaria y aplicación necesaria en los procedimientos de nombramiento de funcionarios interinos».

5.2. Tiempo de trabajo

El tiempo de trabajo ha sido también una de las cuestiones que ha creado muchas controversias en el empleo público. Especialmente, la calificación del tiempo de disponibilidad de los empleados públicos. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado sobre esta cuestión en las *SSTJUE de 9 de septiembre de 2021 (asunto C-107/19) (ECLI:EU:C:2021:722)* y *de 11 de noviembre de 2021 (asunto C-214/20) (ECLI:EU:C:2021:909).*

En la primera de las sentencias, el Tribunal de Justicia ha determinado que los periodos de descanso de treinta minutos de un bombero deben ser calificados como tiempo de trabajo si se exige la reincorporación inmediata al trabajo en solo dos minutos desde que recibe el aviso. En cambio, en la segunda sentencia, el Tribunal entiende que el periodo de guardia no es tiempo de trabajo si se permite prestar servicios por cuenta propia o ajena. En el caso analizado por el Tribunal, un bombero ejercía de taxista con autorización de su empleador durante el tiempo de guardia. Pero en caso de llamada de emergencia, el empleado debía presentarse en la estación de bomberos asignada en un plazo de diez minutos.

Por su parte, el Tribunal Supremo también se ha pronunciado sobre una cuestión relacionada con el tiempo de trabajo de los bomberos. La *STS (Sala de lo Social) de 26 de enero de 2021 (rec. 3294/2018) (ECLI:ES:TS:2021:316)* determina que no es tiempo de trabajo el que transcurre desde que un bombero, que presta servicios en un aeropuerto, accede al recinto aeroportuario hasta su llegada al Bloque Técnico, que es donde ficha su entrada y se incorpora de manera efectiva a su puesto de trabajo en sustitución al trabajador que releva. En concreto, la Sala entiende que durante ese tiempo «realmente no se está a disposición del empleador, sino llevando a cabo una tarea preparatoria y análoga a la del desplazamiento desde el vestuario de la empresa hasta el lugar de trabajo».

5.3. Derechos de los funcionarios públicos

La Sala de lo Contencioso-Administrativo se ha pronunciado sobre el derecho a la protección de datos de carácter personal de los empleados públicos. En concreto, la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 26 de abril de 2021 (rec. 4645/2019) (ECLI:ES:TS:2021:1564)* ha determinado que no se requiere el consentimiento expreso del funcionario para utilizar las imágenes obtenidas por cámaras instaladas con la finalidad de seguridad o control laboral en un procedimiento disciplinario.

En este caso, la Administración sancionó a una funcionaria por eludir el sistema de control horario, basándose en las imágenes grabadas por una cámara de seguridad. La funcionaria impugnó la legalidad de las grabaciones alegando una vulneración de sus derechos fundamentales. El Tribunal sostiene que la funcionaria tiene derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales puestos a su disposición y frente al uso de

dispositivos de videovigilancia y geolocalización, contemplados en el art. 14 EBEP. Ello implica que se requiera la previa información y el consentimiento inequívoco para la grabación y el tratamiento de imágenes que permiten identificar a una persona, al estar incluidas en la esfera de protección de los datos personales del art. 18.4 CE y que se recoge en el art. 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (vigente en el momento de la grabación). Sin embargo, «la regla general del consentimiento encuentra como excepción la necesidad del mantenimiento y cumplimiento de la relación de servicio que se despliega sobre las obligaciones que se derivan del régimen propio de los funcionarios públicos, es decir, de una relación administrativa que exige velar por el cumplimiento de sus obligaciones. Siempre teniendo en cuenta la proporcionalidad».

En relación con el derecho de información, el Tribunal analiza el contenido y alcance que debe tener dicho derecho. En concreto, si debe comprender y especificar la finalidad que se persigue con la captación de las imágenes. En este caso la funcionaria conocía la existencia de las cámaras, pero no había sido advertida que podían ser utilizadas para un procedimiento disciplinario. Por tanto, atendiendo al principio de proporcionalidad el Tribunal entiende que no es necesario informar de forma concreta y especifica que las imágenes captadas por cámaras instaladas para la seguridad puedan ser utilizadas para eventuales procedimientos disciplinarios.

Otro de los pronunciamientos que tienen relevancia sobre el empleo público es la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 24 de mayo de 2021 (rec. 5577/2019) (ECLI:ES:TS:2021:2150).* El Tribunal se pronuncia sobre «la determinación de las facultades y límites de la Administración en la reclasificación de los puestos de trabajo ante la asignación de nuevas funciones que implican un desajuste con el nivel asignado, y, en detalle, si ante una alteración cuantitativa y/o cualitativa de las funciones anudas a un puesto de trabajo, operada en virtud de norma legal, la Administración ha de realizar o no una nueva valoración de tal puesto de trabajo con el consiguiente ajuste retributivo».

En el caso analizado el funcionario recurrente solicitó a su Administración realizar una nueva valoración y clasificación del puesto de trabajo que ocupaba, alegando que desde su clasificación en 1995 se había producido un importante cambio en el puesto con asignación de funciones de naturaleza superior, mediante una atribución legal y nuevas instrucciones. Dicha solicitud fue denegada y el Tribunal Superior de Justicia de Navarra desestimó su demanda considerando que es potestad del legislador la atribución de las competencias a los funcionarios.

La Sala 3.ª recuerda que la organización de puestos de trabajo se estructura en las relaciones de puestos de trabajo reguladas en los arts. 74 y 76 EBEP, dentro de la potestad de autoorganización de la Administración, que permite estructurar sus medios personales de la forma más adecuada para la consecución de los fines que tiene encomendados. Conforme a ello, el art. 73.2 EBEP permite a la Administración asignar a su personal funciones, tareas o responsabilidades distintas a las correspondientes al puesto de trabajo que desempeñen. Sin embargo, este amplio margen de ordenación de los re-

cursos humanos no es ilimitado, sino que se encuentra sujeto a los límites generales del ejercicio de las potestades administrativas y al control jurisdiccional de las potestades de carácter discrecional. En base a ello, reconoce como situación jurídica individualizada el derecho a que el puesto de trabajo del recurrente sea nuevamente valorado y clasificado por la Administración fijando la fecha concreta de los efectos administrativos y económicos.

La jurisprudencia reciente sobre la protección penal de la ordenación del territorio

Ignacio E. Ackermann Hormazábal
Doctorando en Derecho
Universidad Autónoma de Madrid
ORCID ID: 0000-0001-8760-9748

Palabras clave: Derecho penal; urbanismo; delitos contra la ordenación del territorio.

Keywords: Criminal Law; urbanism; crimes against urban planning.

SUMARIO: 1. LOS DELITOS CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y SU RELEVANCIA EN EL ÁMBITO DEL DERECHO LOCAL.—2. RECIENTE JURISPRUDENCIA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO: 2.1. Sentencia Tribunal Supremo 216/2020 (ponente: Antonio del Moral García): 2.1.1. Hechos. 2.1.2. Relación concursal de los arts. 319.1, 319.2 y 338 CP. 2.2. Sentencia del Tribunal Supremo 996/2021 (ponente: Julián Sánchez Melgar). 2.2.1. Hechos. 2.2.2. Calificación jurídica del hecho y relevancia en materia de prescripción. 2.3. Sentencia del Tribunal Supremo 3801/2020 (ponente: Vicente Magro Servet): 2.3.1. Hechos. 2.3.2. Criterios de procedencia de la demolición de la obra. 2.3.3. Excepciones para no acordar la demolición. 2.4. Sentencia del Tribunal Supremo 403/2020 (ponente: Susana Polo García): 2.4.1. Hechos. 2.4.2. Excepciones para no acordar la demolición. 2.5. Sentencia del Tribunal Supremo 691/2019 (ponente: Pablo Llarena Conde): 2.5.1. Hechos. 2.5.2. La presencia de edificaciones no autorizables no degrada la antijuridicidad material del hecho. 2.5.3. Límites de la expresión «no autorizable». 2.5.4. El error de tipo sobre el elemento «no autorizable».—3. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA SOBRE ESTOS DELITOS.

1. LOS DELITOS CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y SU RELEVANCIA EN EL ÁMBITO DEL DERECHO LOCAL

En el ámbito del Derecho local tienen relevancia penal los delitos contra la ordenación del territorio, contemplados en los arts. 319 y 320 CP, que tipifican el delito contra la ordenación del territorio en sentido estricto y la denominada prevaricación urbanística. Estas figuras delictivas atentan contra el uso racional del suelo y de los recursos natu-

Anuario de Derecho Municipal 2021
Instituto de Derecho local. Facultad de Derecho. UAM
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
Madrid, 2022. ISSN: 1888-7392. Nº 15: 451-461

DOI: https://doi.org/10.37417/ADM/15-2021_18
© Ignacio E. Ackermann Hormazábal
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International.

rales, bienes jurídicos de que los ayuntamientos y comunidades autónomas son garantes, según se desprende de lo dispuesto en los arts. 45 y 47 CE.

Este informe examina la jurisprudencia sobre estos delitos dictada por el Tribunal Supremo en los últimos años, identificando criterios interpretativos sostenidos sobre los elementos de los respectivos tipos penales, sus circunstancias agravatorias, así como también la procedencia o no de las consecuencias jurídicas del delito, como la demolición de la obra, que han sido esgrimidos frecuentemente para la resolución de nuevos casos.

2. RECIENTE JURISPRUDENCIA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

2.1. Sentencia del Tribunal Supremo 216/2020 (ponente: Antonio del Moral García)

La STS 216/2020, de 22 de mayo, acoge el recurso de casación presentado por el Ministerio Fiscal, anulando la Sentencia de 26 de junio de 2018 de la Sección 17.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictando sentencia de reemplazo que condena a la acusada por la comisión del delito del art. 319.2 CP, agravado por la circunstancia del art. 338.

2.1.1. Hechos

En noviembre de 2011, la acusada compró una parcela de camping ubicada en la localidad de Aldea del Fresno, Madrid. Dicha parcela se encuentra en un suelo no urbanizable y en zona considerada como Espacio Natural Protegido[1], estando legalmente prohibida la realización de obra alguna, así como la edificación o instalación de cualquier elemento fijo o permanente. En enero de 2012, la acusada decidió realizar dentro de la referida parcela la construcción de una casa, un garaje, un muro de cerramiento y una piscina. Así, entre el mes de enero y primeros de febrero de 2012 se iniciaron las obras de edificación de la casa y el garaje, así como el movimiento de tierras para la realización de la piscina, sin que la acusada hubiera solicitado previamente al inicio de las obras la preceptiva licencia municipal. Con posterioridad, el día 21 de febrero, el hijo de la acusada presentó una solicitud para la realización de las obras conducente a la obtención de una licencia, que luego habría sido denegada en virtud del Decreto de 18 de abril de 2012, en el que además se acordó la suspensión inmediata de dichas obras por no ser conformes a normativa urbanística.

---

[1] En tanto se encuentra en Zona Especial de Protección de las Aves núm. ES-0000056 «Encinares del río Alberche y río Cofio», así como en el Lugar de Importancia Comunitaria núm. ES-3110007 «Cuencas de los ríos Alberche y Cofio», que forman parte de la Red Ecológica Europea Natura 2000. Además, la parcela donde se ubica tiene la clasificación urbanística de «Suelo No Urbanizable Protegido Clase I».

2.1.2. Relación concursal de los arts. 319.1, 319.2 y 338 CP

Este problema es abordado por la sentencia en estudio. Siguiendo el planteamiento del recurrente, distingue tres posibilidades de aplicación en función de la naturaleza del suelo a efectos de su protección penal: *a)* Suelo no urbanizable (cuyo atentado es subsumible en el art. 319.2); *b)* Suelo no urbanizable especialmente protegido por ciertos valores (art. 319.1), y *c)* Suelo integrado en un Espacio Natural Protegido (que da lugar a la agravación del art. 338).

El caso en estudio se inscribe en la tercera posibilidad a juicio del tribunal [letra *c)*]. Plantea que el problema viene dado por determinar si la protección del art. 319.1 y la del art. 338 son compatibles, al decir de tribunal, «si constituyen dos escalones sucesivos de una misma y única escalinata —puntos sucesivos de un mismo tramo—; o, por el contrario, es una diversificación de la protección —un tramo inicial del que surgen dos escaleras o sendas diferentes: o uno u otro, según los casos—» (Fundamento 6.º).

El Tribunal sostiene que agravar la conducta descrita en el art. 319.1 en virtud del art. 338 resultaría desproporcionado, toda vez que se tomaría en consideración dos veces una misma circunstancia, a saber, el especial valor ecológico, elemento que permite subsumir la conducta tanto en el art. 319.1, como agravarla en relación al art. 338.

Sostiene que, sin duda, el terreno donde se realizaron las obras merece una protección reforzada, sin embargo, no reduplicada. El problema es similar al que ocurre en los delitos contra la salud pública (arts. 368, 369 y 370) en que las agravaciones solo operan respecto del tipo básico, mas no respecto de los subtipos agravados. De este modo, se tratan los arts. 319.1 y 338 de dos agravaciones de distinta intensidad referidas a un mismo tipo básico (art. 319.2) de modo alternativo y no cumulativo. En definitiva, se trata de un concurso de normas penales que puede resolverse de conformidad al art. 8 CP bajo el criterio de la alternatividad. A mayor abundamiento, el aumento de la penalidad del art. 338 no se aplica sobre el tipo del art. 319.2 pues este se refiere a «la construcción no autorizada en lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor ecológico».

2.2. Sentencia del Tribunal Supremo 996/2021 (ponente: Julián Sánchez Melgar)

La STS 996/2021, de 16 de diciembre, acoge el recurso de casación presentado por el Ministerio Fiscal, anulando la Sentencia 407/2019, de 28 de junio, de la Sección 29.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que absolvía a los acusados por haber prescrito el delito acusado, por la aplicación del plazo de tres años de prescripción, reenviando el procedimiento al Tribunal de instancia para que analice nuevamente el término de prescripción de estos de acuerdo a la valoración jurídica decisora del recurso, esto es, discutir la procedencia del tipo agravado que da a lugar al plazo de prescripción de cinco años.

2.2.1. Hechos

Los acusados son administradores de una sociedad que es propietaria de un terreno ubicado en la localidad de Soto del Real (Madrid), el cual está clasificado por las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal aprobadas por el Consejo de Gobierno del Comunidad Autónoma de Madrid de 5 de marzo de 1987, como Suelo No urbanizable de especial protección ganadera, estando incluida en el Espacio Natural Protegido del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares, que fue incluido en la Red Natura 2000[2]. Los acusados, con conocimiento de esta circunstancia, desde el año 2008 hasta una fecha no determinada anterior al 3 de marzo de 2010, realizaron construcciones para su uso permanente en el lugar.

La sociedad que administraban los acusados fue denunciada el 11 de julio de 2008 por movimientos de tierras en la parcela en una superficie de 28.900 m^2, con arranque de la cubierta vegetal y asfaltada de una superficie de 60.000 m^2, incoándose el correspondiente expediente sancionador en el que le fue impuesta una multa de 30.000 euros el 24 de febrero de 2010, que fue pagada por esa mercantil el 24 de marzo de 2010.

Se dio por acreditado que estas obras produjeron un daño ambiental considerado agudo, cuyo porcentaje de pérdida de servicios en la superficie se estima en el 88 por 100, valorándose la eventual reparación del daño ambiental en 82.356,24 euros.

2.2.2. Calificación jurídica del hecho y relevancia en materia de prescripción

La fundamentación jurídica de la sentencia recurrida estimó que el plazo de prescripción aplicable al caso juzgado es de tres años conforme a la regulación vigente a la fecha de los hechos, anterior a la Ley Orgánica 5/2010, que introduce modificaciones a estos delitos, sin analizar la concurrencia del subtipo agravado del art. 338 CP, considerando los hechos únicamente como subsumibles en el tipo del art. 319.1. De haberse calificado como aplicable la agravante del art. 338, esto eso, cometer el delito en suelo integrado en un Espacio Natural Protegido, el plazo de prescripción incrementaría a cinco años y no se habría acordado la absolución de los acusados.

La compatibilidad del art. 391.1 y de la agravante del art. 338 en este caso vendría dada por la pluralidad de normativa que protege el espacio que fue lugar de comisión del delito. En efecto, la parcela se incluye en la Red Natura 2000 y reviste además el carácter de Lugar de Interés Comunitario (LIC) y Zona de Especial Conservación (ZEC). Este carácter está regulado a nivel europeo en la Directiva «Hábitat» de 1992 (92/43/CEE del Consejo), con la finalidad de garantizar la protección de los terrenos que cons-

---

[2] A mayor abundamiento, se encuentra en la zona B1 de la Ley del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manares, Zona de Parque Comarcal Agropecuaria y dentro del ámbito de la Zona Especial de Conservación del lugar de importancia comunitaria «Cuenca del Río Manzanares», si bien no alberga hábitat especie alguna de las relacionadas en su Plan de Gestión.

tituyen hábitats de las especies de fauna y flora silvestre con peligro de extinción de no garantizarse su mantenimiento, traspuestas en el Derecho interno en la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y Biodiversidad (art. 42).

Estima el Tribunal Supremo que la protección medioambiental es decisoria con relación a la calificación jurídica del hecho, por tratarse de un valor constitucional del que los poderes públicos son garantes (art. 45.2 CE). De este modo, atendido a que el delito se comete en parques naturales con apego a la normativa aplicable al caso, no correspondía dar el tratamiento penal más benigno a los acusados y subsumir los hechos en el art. 391.1 sin considerar la procedencia de la agravante del art. 338 sin fundamentación alguna.

Con todo, de acuerdo al criterio sentado en la STS 735/2018, de 1 de febrero de 2019, no dicta sentencia de reemplazo y acuerda el reenvío de la causa al Tribunal sentenciador de instancia, quien, con libertad de criterio, podrá decidir todas las cuestiones suscitadas por las partes, con análisis exhaustivo de la concurrencia del art. 338 CP.

2.3. Sentencia del Tribunal Supremo 3801/2020 (ponente: Vicente Magro Servet)

La STS 3801/2020, de 18 de noviembre de 2021, acoge el recurso de casación presentado por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia de 15 de noviembre de 2018 de la Audiencia Provincial de Córdoba, que estimó el recurso de apelación interpuesto por indicado recurrente contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Córdoba, de fecha 6 de abril de 2018, que absuelve a la acusada por la comisión del delito contra la ordenación del territorio sin acordar su demolición.

2.3.1. Hechos

Con fecha de 12 de agosto de 2014, tras una visita de inspección girada por los agentes de Policía Local (adscritos al Equipo de Disciplina Urbanística), se constató la existencia de una construcción de fecha no determinada, pero con posterioridad al año 2011 y con anterioridad al año 2013, por parte de la acusada, quien, como promotora y propietaria de una edificación colindante destinada a vivienda, realizó numerosas construcciones consolidadas de diversa tipología, predominando en la misma las destinadas a vivienda, careciendo la misma de la preceptiva licencia urbanística, en suelo no urbanizable de especial protección atendida la planificación territorial y urbanística en la Subcategoría Vega del Río Guadalquivir.

2.3.2. Criterios de procedencia de la demolición de la obra

Luego de realizar un examen de la jurisprudencia dictada hasta la fecha, el Tribunal Supremo establece en este fallo los criterios que deben ser observados para acordar

o denegar la demolición de las obras realizadas como resultado de un delito contra la ordenación del territorio.

El objetivo de la demolición es la reposición del lugar a su estado original, regresando a la situación jurídica y fáctica anterior a la consumación del delito contra la ordenación del territorio. Se trata de una consecuencia civil derivada del delito, consistente en una obligación de hacer para reparar el daño producido por este. No tiene un carácter excepcional, sino que es el modo que franquea el legislador de reparar el mal producido por el delito. En este sentido, bastará para acordar la demolición que conste que las obras no han sido autorizadas ni han sido autorizables por la Administración, siendo así la regla general, aunque sea aparentemente facultativo el art. 319.3 en la voz «podrán». Lo anterior, no implica que la demolición tiene un carácter imperativo siempre que se esté frente a la comisión de un delito contra la ordenación del territorio, prueba de lo cual el art. 319.3 requiere que la decisión sea motivada, sea favorable o no en orden a acordar la demolición.

Las expresiones del art. 319.3 «en cualquier caso, los tribunales podrán» no deben ser entendidas como facultad discrecional del sentenciador al momento de acordar la demolición, sino que implica que es plausible, la demolición tanto en la hipótesis del art. 319 numeral primero, como segundo. La regla general será acordarla cuando se esté frente a obras no autorizables, sin embargo, podría no acordarse en situaciones excepcionales. Tras la reforma de la Ley Orgánica 1/2015, el propio art. 319.3 establece algunas excepciones, como condicionar la demolición a la constitución de garantías que aseguren el pago de indemnizaciones debidas. Con todo, se adopta una interpretación restrictiva de la voz «podrán» y solo se podrá dejar de acordar la demolición es supuestos excepcionalísimos.

Adicionalmente, entiende el Tribunal que razones preventivas sugieren que la demolición sea acordada cuando se esté frente a una construcción no autorizable. En efecto, si se cometen delitos contra la ordenación del territorio no puede existir un «aprovechamiento del delito» si no se acuerda la demolición, permitiendo el goce por parte del sentenciado a gozar de los efectos del delito. Ello devendría a que el carácter disuasorio de la sanción fuese nulo y permitiría que exista un disfrute de la consecuencias de la comisión del delito que el ordenamiento jurídico no puede permitir. Entender lo contrario, se produciría un «efecto llamada» a futuros infractores para optar a la construcción ilegal en aquellos lugares donde se prevea *ex ante* que no se acordará la demolición, incrementando los índices de criminalidad de estos delitos.

A mayor abundamiento, no es óbice de lo anterior que la vivienda sea destinada como residencia habitual, pues este derecho ha de ser ejercido en el marco de la legalidad vigente y no fuera de ella. No acordar la demolición en estos casos constituiría un aliciente para quien no cuente con medios para adquirir una vivienda por la vía ilegal, optando por la vía ilegal produciendo efectos criminógenos. Tampoco es excusa que haya presencia anterior de demás obras ilegales en el territorio, puesto que de un acto ilícito no puede nacer un derecho y permitir lo anterior, nuevamente, se traduce en la

inocuidad de todo propósito preventivo general. La consecuencia jurídica del delito de demolición se contempla precisamente para reforzar a la ciudadanía a que cumpla la normativa urbanística.

2.3.3. Excepciones para no acordar la demolición

El Tribunal Supremo sostiene que, aunque la regla general sea acordar la demolición cuando se esté frente a una obra no autorizable, existen al menos tres excepciones que pueden ser reconocidas y que sirven de fundamento para no acordar la demolición: *a)* cuando la obra se trate de mínimas extralimitaciones o leves excesos respecto de una autorización administrativa; *b)* cuando se hayan modificado los instrumentos de planeamiento con posterioridad y que la edificación se ajuste a ellos, y *c)* atendiendo el tiempo transcurrido entre la realización de la obra y la fecha de la sentencia firme.

2.4. Sentencia del Tribunal Supremo 403/2020 (ponente: Susana Polo García)

La STS 403/2020, de 17 de julio, desestima el recurso de casación presentado por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia de 5 de junio de 2018 de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 4.ª), que desestimó el recurso de apelación interpuesto por indicado recurrente contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 11 de Valencia, de fecha 23 de abril de 2018, en Procedimiento Abreviado núm. 462/2017, que condena al acusado como autor del delito contra la ordenación del territorio previsto en el art. 319.2, sin acordar la demolición de la obra ejecutada.

2.4.1. Hechos

El acusado, en la parcela de su propiedad, ubicada en el término municipal de Cullera, ubicó en noviembre de año 2015 dos casetas prefabricadas adosadas de 12,50 m^2 cada una, y, en mayo de 2016, otra caseta prefabricada de 6 m^2, junto a una construcción de muros de bloque de hormigón y cubierta de 24,50 m^2. Las anteriores obras se ejecutaron sin la correspondiente licencia urbanísticas y se hallan ubicadas en suelo calificado según el Plan General de Ordenación Urbana como «suelo no urbanizable de régimen común» y no son legalizables.

2.4.2. Excepciones para no acordar la demolición

En consonancia con lo examinado en *infra* 3.2, el Supremo sostiene que la regla general, cuando se está frente a la comisión de un delito contra la ordenación del territorio, es acordar la demolición que contempla el art. 319.3, siendo excepcionales las

«mínimas extralimitaciones o leves excesos respecto a la autorización administrativa», y «aquellas otras en que ya se hayan modificado los instrumentos de planeamiento haciendo ajustada a la norma la edificación o construcción», esto en atención al tiempo que puede haber transcurrido entre la comisión del delito y la emisión de la sentencia firme.

Observa que los criterios que tomó en consideración el sentenciador de instancia para no acordar la demolición son: que se trata de un suelo rústico común y no de especial protección; que la agresión es mínima y despreciable (se trata de casetas prefabricadas sobre pilones); y que el lugar está rodeado por construcciones ilegales.

Como se examinará también en *infra* 2.5.2, el tercer argumento sostenido por el tribunal de instancia no tiene lugar, toda vez que el incumplimiento de la normativa urbanística por parte de otros no favorece al autor de un delito contra la ordenación del territorio, impidiendo no acordar la demolición.

Lo interesante de este caso es que el Tribunal Supremo acoge los dos primeros argumentos, y sostiene la desproporcionalidad que subyace en acordar la demolición. En este sentido, dado que el suelo en cuestión se trata de uno rústico común, sumado a la escasa gravedad del hecho y la naturaleza de la construcción, se cuenta con dos razones que permiten motivar la no demolición y que son acogidos, desestimando el recurso impetrado por el Ministerio Fiscal.

2.5. Sentencia del Tribunal Supremo 691/2019 (ponente: Pablo Llarena Conde)

La STS 691/2019, de 11 de marzo de 2020, acoge el recurso de casación presentado por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia 1423/2017, Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Córdoba, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por indicado recurrente contra la sentencia de instancia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 5, que absuelve al acusado por la comisión del delito contra la ordenación del territorio. La sentencia de reemplazo condena al sentenciado por la comisión del delito del art. 319.2 ordenando la demolición de las obras ejecutadas.

2.5.1. Hechos

El acusado llevó a cabo a lo largo del año 2012 una construcción sin licencia de edificación, de aproximadamente unos 24 m^2 en un paraje ubicado en una parcela de la ciudad de Córdoba, habiendo añadido con posterioridad y antes del día 5 de julio de 2017 otro cuerpo a dicha edificación, siendo esta edificación destinada a vivienda unifamiliar, de unos 100 m^2 aproximadamente, y un porche de unos 15 m^2. La zona está catalogada como suelo no urbanizable de especial protección por Planificación territorial o urbanística en la Subcategoría Vega del Río Guadalquivir otras tantas viviendas construidas de diversa tipología.

2.5.2. La presencia de edificaciones no autorizables no degrada la antijuridicidad material del hecho

En este caso, el tribunal de instancia estimó que, pese a haberse realizado la construcción en suelo no urbanizable de especial protección, y siendo posible la subsunción de la conducta en el tipo objetivo del art. 319.2, no se afectaba al bien jurídico protegido, toda vez que la construcción no se encontraba aislada, sino que coexistía con otras, en un terreno parcelado, careciendo de lesividad típicamente relevante. Recurriendo al principio de fragmentariedad, sostuvo que los hechos no están abarcados por el art. 319, ello sin perjuicio que fueran procedentes sanciones de carácter administrativos cuya competencia pertenece a la Gerencia Municipal de Urbanismo.

Lo anterior es un argumento frecuente alegado por las defensas de acusados por estos delitos y sostenida por sentencias de instancia de carácter absolutorias. Sin embargo, el Tribunal Supremo difiere sustancialmente de este planteamiento. En efecto, razona sobre el bien jurídicamente protegido en este delito, y sostiene que la necesidad de tutela penal subyacente no es puramente formal ni se trata de delitos de infracción de un deber. La necesidad de protección descansa en el valor constitucional que orienta la ordenación del territorio, destinada a su «utilización racional del suelo orientada a los intereses generales» (arts. 45 y 47 CE). Por consiguiente, no cualquier contravención a la normativa que regula el territorio da lugar a este delito. Sin embargo, entiende que yerra el sentenciador de instancia en su calificación jurídica absolutoria, puesto que los delitos de art. 319 no exigen que la agresión al bien jurídico protegido sea especialmente grave o tenga algún plus de injusto específico. En el caso juzgado existe antijuridicidad material, pues queda constatado que se construye sin contar con autorización alguna, que tampoco podría ser posteriormente autorizada, lesionando de este modo el bien jurídico, ataque que interesa no obstante existan múltiples ataques por parte de otros autores con anterioridad a los hechos enjuiciados.

De otro lado, critica que la sentencia de instancia aprecie como insignificantes los hechos que se imputan al acusado, pero no desde la lesión al bien jurídico que a este le compete como consecuencia de la infracción de las normas urbanísticas, sino por el deterioro urbanístico del paisaje del lugar cometido previamente por otros infractores. De hecho, el tribunal de instancia sostuvo que la conducta juzgada carece de reprochabilidad porque solo se suma a numerosos ataques de similar entidad cometidos por otras personas. Sobre esto, la sentencia en comento es enfática en señalar que evidentemente el incumplimiento de las normas urbanísticas por parte de otros sujetos «no agota el bien jurídico y la necesidad de su protección, como no exime al acusado de sus obligaciones y de su propia responsabilidad». En definitiva, las obras ejecutadas por el acusado modificaron permanentemente el aprovechamiento del suelo sobre las que se construyeron, que era suelo rústico no urbanizable, modificando la configuración del paisaje donde se ubica. De este modo, potencia los atentados urbanísticos que se han realizado en el lugar, teniendo el hecho su propia reprochabilidad.

Como última cuestión, la sentencia se hace cargo de un argumento esgrimido por la defensa, en orden a que el acusado pagaba las contribuciones municipales inherentes a la propiedad del terreno. El máximo Tribunal sostiene que lo anterior no diluye la antijuridicidad inherente al hecho, consistente en quebrantar la normativa de distribución de los usos urbanísticos, así como tampoco elude que para que la ejecución de la obra fuese legal requería contar con doble autorización, a saber, autonómica y local.

2.5.3. Límites de la expresión «no autorizable»

Un argumento esgrimido por la defensa en la instancia respectiva fue que, virtualmente, podría autorizarse la obra ejecutada con posterioridad, sea porque se concediere permiso por parte de la Administración, sea porque se reformase la normativa correspondiente permitiendo la construcción de la obra en ese lugar.

Sobre este argumento, el Tribunal Supremo sostiene que la expresión «no autorizable» significa que la obra, ya iniciada o realizada, no puede ser reconocida posteriormente como ajustada a la legalidad como ocurre en el caso objeto del recurso. En consecuencia, sostener la atipicidad de la conducta por la ausencia de este elemento cuando exista una «posibilidad de autorización potencial» y remota en el tiempo no puede tener lugar.

A mayor abundamiento, no se contempla en el tipo penal remisión alguna a la posibilidad de que pueda modificarse la legalidad urbanística, interpretación errónea que vaciaría de contenido el tipo penal en cuestión por la posible eventualidad de que llegue a alterarse la regulación del territorio. En definitiva, correctamente sostiene que la voz «no autorizable» alude al momento de la edificación (momento de la comisión del delito) y observa la ilegalidad en dicho momento con apego a las normas vigentes; de lo contrario, quedarían excluidos del ámbito típico la gran mayoría de los casos en que se imputa la comisión del art. 319 por parte de particulares.

2.5.4. El error de tipo sobre el elemento «no autorizable»

La defensa en instancia alegó que el acusado actuó con la falsa creencia de que construyó de forma legal y que la construcción eventualmente sería autorizable, de modo que se configuraría en la especie un error sobre uno de elementos del tipo penal, cual es que se trate de una obra no autorizable. Adicionalmente, que el delito requeriría un plus de injusto además de la inobservancia de las normas que ordenan el territorio, como la degradación del suelo, de los recursos naturales o del paisaje, o se trate de una utilización completamente irracional del territorio, elemento que tampoco fue captado por el dolo del acusado toda vez que en el lugar coexisten distintas viviendas de similar entidad también construidas en suelo rústico no urbanizable.

Sobre este punto el Tribunal Supremo no desarrolla una argumentación extensa, pero no lo soslaya. Plantea que resulta obvio que el incumplimiento de la normativa urbanística por otro previo a la comisión del hecho no agota el bien jurídico, como se

examinó anteriormente (*vid. infra* 2.5.2), como tampoco exime de responsabilidad por estar creyendo que se obra de manera legítima.

Si bien yerra la defensa al sostener que estos delitos merecen un plus de injusto además de que la construcción sea no autorizable, la presencia de numerosas construcciones, aunque sean ilegales, puede motivar a un error de tipo al constructor. No diluye la consciencia de la antijuridicidad del hecho, que en todo caso sería punible, sino que constituye un error de tipo sobre el elemento «no autorizable». La relevancia de la cuestión es indiscutible, toda vez que, si se estima el error de tipo, sea invencible, sea vencible, devendría en la irresponsabilidad del hecho, toda vez que se exige dolo (directo o eventual) y la imprudencia no es castigada. Por esta consideración, el Tribunal Supremo debería explicar por qué el error alegado por la defensa no puede calificarse siquiera de error vencible, dado que su argumentación pareciera justificar simplemente que existe consciencia de antijuridicidad de la conducta, mas no en el conocimiento específico de que, en ningún caso, podría ser autorizada la construcción ilegal.

3. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA SOBRE ESTOS DELITOS

Las aportaciones doctrinales más relevantes sobre estos delitos se exponen a modo de ejemplo a continuación:

Acale Sánchez, M.: «Delitos urbanísticos: la confluencia de voluntades delictivas», en J. M. Terradillos Basoco y M. Acale Sánchez (coords.), *Nuevas tendencias en Derecho Penal Económico*, Universidad de Cádiz, Cádiz, 2008, pp. 155-210.

Boix Reig, J.: «Urbanismo y Derecho Penal», en J. Boix Reig (dir.), y P. Lloria García (coord.), *Diccionario de Derecho Penal Económico*, 2.ª ed., Iustel, Madrid, 2017.

De la Mata Barranco, N. J.: «Delitos contra el urbanismo y la ordenación del territorio y delitos contra el ambiente», en N. J. de la Mata Barranco, J. Dopico Gómez-Aller, J. A. Lascuraín Sánchez y A. Nieto Martín (coautores), *Derecho Penal Económico y de la empresa*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 628-683.

Gorriz Royo, E.: «Corrupción urbanística: análisis criminológico y respuestas jurídico-penales», en A. Jareño Leal (dir.), *Corrupción pública: cuestiones de política criminal*, Iustel, Madrid, 2014, pp. 89-148.

Planas Planas, G., y Boix Reig, J.: «Lección XXIX: Delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo», en J. Boix Reig (dir.), *Derecho Penal, Parte Especial*, vol. II, 2.ª ed., Iustel, Madrid, 2020, pp. 895-917.

Pozuelo Pérez, L.: *Derecho penal de la construcción: aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, 2.ª ed., Marcial Pons, Granada, 2012.

— «Delitos relativos a la ordenación del territorio», en F. Molina Fernández (coord.), *Memento Práctico Penal 2021*, Francis Lefebvre, España, 2020, pp. 13500-14599.

Serrano Tarraga, M. D.: «Delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo», en A. Serrano Gómez (dir.), *Curso de Derecho Penal, Parte Especial*, 4.ª ed., Dykinson, Madrid, 2017, pp. 509-515.

Souto García, E. M.: «Los delitos urbanísticos del art. 319 del Código Penal como delitos comunes», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 4, 2010, pp. 377-391.

ENVÍO DE ORIGINALES Y NORMAS DE ESTILO PARA LA PRESENTACIÓN DE ORIGINALES EN EL *ANUARIO DE DERECHO MUNICIPAL*

I. Envío de originales

Los trabajos originales se enviarán al Comité de Dirección a través de la **plataforma electrónica** de la Revista (*www.revistasmarcialpons.es*). El autor completará todos los campos desplegados en la herramienta electrónica de envío.

La Revista no cobra ni traslada ningún coste por el envío de manuscritos, el procesamiento de textos o la publicación de los artículos.

Los derechos sobre el contenido de cada artículo pertenecen a cada autor y los de la edición en la Revista a la editorial, que publica bajo licencia *Creative Commons Reconocimiento 4.0 Internacional*.

El texto del artículo **no incluirá el nombre del autor** ni ninguna filiación que permita su identificación, ni notas de agradecimiento que permitan la identificación del autor. Tampoco las «propiedades del documento» con las que está archivado el artículo permitirán la identificación del autor.

Los originales podrán redactarse **en español o en inglés** y no superarán los 100.000 caracteres incluyendo espacios. Se remitirán en **formato Word,** y conforme a **las normas de estilo establecidas.**

Con el envío del original, **su autor declara:** que conoce el código ético y de buenas prácticas de la Revista, que los acepta, y que la versión del trabajo que envía no ha sido publicada ni se encuentra en proceso de publicación en otra revista o libro.

II. Normas de estilo

1. La extensión del manuscrito no podrá en ningún caso superar los 100.000 caracteres incluyendo espacios. Podrá escribirse y publicarse en español o en inglés.
2. Las reglas de estilo que siguen han de observarse necesariamente para la evaluación de los originales.
3. Cada original deberá incluir los siguientes elementos:

- Título, en castellano y en inglés.
- Nombre, puesto profesional y lugar de trabajo del autor.
- Resumen de la contribución de no más de 250 palabras, en castellano y en inglés.

- Palabras clave, en castellano y en inglés.
- Sumario de la contribución.
- Fecha de finalización del trabajo.
- Lista de abreviaturas utilizadas (en la primera cita a pie de página).
- Bibliografía final completa, por orden alfabético.

4. El formato del manuscrito debe ajustarse a las siguientes reglas:

- TÍTULO: tipo de letra Times New Roman 14, mayúscula, interlineado 1,3, espacio 6 puntos.
- Nombre del autor en mayúscula; puesto profesional y lugar de trabajo, orcid: tipo de letra Times New Roman 12, minúscula, interlineado 1,3, espacio 6 puntos.
- RESUMEN: tipo de letra Times New Roman 12, minúscula, interlineado 1,3.
- SUMARIO: tipo de letra Times New Roman 12, interlineado 1,3. Debe reunir todos los epígrafes en línea continua respetando el formato que se dé a estos.

  Ejemplo: **SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN.—2. EL SERVICIO PÚBLICO COMO IDEA ORDENADORA.—3. PROCURA ASISTENCIAL Y SERVICIO PÚBLICO: 3.1. Fundamentos autoritarios. 3.2. Conexiones de sentido: 3.2.1. Crisis del parlamentarismo. 3.2.2. El Estado administrativo.

- EPÍGRAFES:

– Primer nivel de epígrafe: numeración en arábigos y tipo de letra Times New Roman 12, mayúscula y negrita. Ejemplo: **1. INTRODUCCIÓN.**
– Segundo nivel de epígrafe: numeración en arábigos y tipo de letra Times New Roman 12, minúscula y negrita. Ejemplo: **1.2. Fundamentos autoritarios.**
– Tercer nivel de epígrafe: numeración en arábigos y tipo de letra Times New Roman 12, minúscula y cursiva. Ejemplo: *1.2.1. Crisis del parlamentarismo.*
– Cuarto nivel de epígrafe: numeración en arábigos y tipo de letra Times New Roman 12, minúscula redonda. Ejemplo: 1.2.1.1. El Estado administrativo.
– Texto principal: tipo de letra Times New Roman 12, interlineado 1,3, espacio 6 puntos. El texto principal no lleva marcas en negrita. Sí admite cursivas.
– Notas al pie: tipo de letra Times New Roman 10, interlineado 1,2, espacio 6 puntos. El texto de nota no lleva marcas en negrita. Sí admite cursivas.
– Tablas y figuras: llevarán un encabezamiento conciso y tratarán de respetar un formato ordenado y simple.

5. Las referencias bibliográficas, jurisprudenciales o estadísticas pueden ir en el texto principal o a pie de página. Si las referencias bibliográficas van en el texto principal, irán acompañadas de un listado final de todas las obras citadas.

Formato de las referencias bibliográficas a pie de página y de listado bibliográfico final de las citas en el texto principal:

- Libros: Inicial del nombre APELLIDOS, Título completo en cursiva, número de edición, editorial, lugar, año, pp. citadas. Por ejemplo: S. SASSEN, *The global city*, 2.ª ed., Princeton University Press, New York, London y Tokyo, 2001, p. 201.

- Capítulos de libros: Inicial del nombre APELLIDOS, «Título completo», en inicial del nombre APELLIDOS (ed., dir., coord.), Título de la obra en cursiva, número de edición, editorial, lugar, año, pp. inicial y final (p. citada). Por ejemplo: G. DOMÉNECH PASCUAL, «La regulación de la economía colaborativa en el transporte urbano de pasajeros», en J. J. MONTERO PASCUAL (ed.), *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, BlaBlaCar, Uber y otras plataformas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 351-401 (p. 360).
- Artículos en revistas científicas: Inicial del nombre APELLIDOS, «Título completo», Nombre de la revista en cursiva, núm. X, año, pp. inicial y final (p. citada). Por ejemplo: S. DÍEZ SASTRE, «La formación de conceptos dogmáticos en el Derecho público», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 31, 2015, pp. 105-135 (p. 120).

Formato de las referencias bibliográficas en el texto principal, entre paréntesis: APELLIDO o APELLIDOS, año: número de página citada. Por ejemplo: (PAREJO, 2016: 83). Cuando se citen varias obras de un autor publicadas en un mismo año, se identificará cada una de ellas con una letra minúscula. Por ejemplo: (PAREJO, 2016a: 83).

Las segundas y sucesivas citas de una referencia bibliográfica ya incluida en un pie de página anterior podrán redactarse en cualquier formato de los que son comunes en el ámbito académico. Se recomienda el siguiente: DOMÉNECH, 2017: 360.

Formato de las citas de jurisprudencia: es válido cualquier formato comúnmente utilizado en la comunidad jurídica, siempre que se mantenga uniforme a lo largo de todo el texto y permita la identificación. Se recomienda los siguientes formatos: el número ECLI; o el número de la sentencia, seguido de su fecha. Si la sentencia no tuviera número de orden, se recomienda citar por la fecha, seguida del número del recurso.

Anuario de Derecho Municipal 2021

ESTUDIO INTRODUCTORIO

Reformas en el régimen local general: el inicio de un nuevo ciclo
Francisco Velasco Caballero

ESTUDIOS

El nuevo modelo de control urbanístico en el Ayuntamiento de Madrid. La Ordenanza de licencias y declaraciones responsables urbanísticas
Amaya Casado Echarren

La actuación de los ayuntamientos tras la declaración de inconstitucionalidad de la plusvalía municipal
Diego Marín-Barnuevo Fabo

La acción municipal de lucha contra el cambio climático tras la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética: ¿un modelo suficiente para la Administración local?
Manuela Mora Ruiz

Los procesos de estabilización en la Administración local
Josefa Cantero Martínez

Cambios necesarios para la viabilidad de las actuaciones urbanísticas de regeneración urbana
Felipe Iglesias González

INFORMES SECTORIALES

Organización y régimen jurídico
Jorge Castillo Abella

Normas, actos y procedimientos administrativos municipales
Mónica Domínguez Martín

Contratación local
María Hernando Rydings

Tributos locales
Domingo Jesús Jiménez-Valladolid de L´Hotellerie-Fallois, César Martínez Sánchez y Neus Teixidor Martínez

Presupuestos locales
Domingo Jesús Jiménez-Valladolid de L´Hotellerie-Fallois, César Martínez Sánchez y Neus Teixidor Martínez

Medio ambiente urbano
Blanca Rodríguez-Chaves Mimbrero

Urbanismo y ordenación del territorio
Sofía Simou

Servicios públicos y actividad económica privada y pública en el ámbito municipal
Julia Ortega Bernardo

Bienes públicos y expropiación forzosa
Juan Antonio Chinchilla Peinado

Jurisdicción contencioso-administrativa y responsabilidad patrimonial
Fernando Pastor Merchante

Empleo público
Alfonso Esteban Miguel

La jurisprudencia reciente sobre la protección penal de la ordenación del territorio
Ignacio E. Ackermann Hormazábal