
Los entes locales ante el Tribunal Supremo

José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat
Magistrado del Tribunal Supremo

- 1. Introducción: La delimitación de la función de intérprete del Derecho local que corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo**
- 2. Directrices jurisprudenciales relativas a las entidades locales**
 - 2.1. Recurso contencioso-administrativo
 - 2.1.1. Las corporaciones locales no pueden ser apartadas de un proceso contencioso-administrativo que concierne a intereses de la colectividad local.
 - 2.1.2. Los ayuntamientos deben acreditar diligentemente la voluntad de ejercitar acciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa mediante la aportación de certificación del acuerdo del Pleno de la Corporación.
 - 2.1.3. Los miembros electos de las corporaciones locales están legitimados para impugnar acuerdos municipales en materia urbanística, aunque no hubieran votado en contra de su adopción.
 - 2.1.4. La Administración local no puede utilizar el cauce procesal previsto en el artículo 29 LJCA para pretender de un ente público el cumplimiento de obligaciones que exigen la tramitación de un procedimiento
 - 2.2. Potestad normativa de los entes locales
 - 2.2.1. Los ayuntamientos pueden regular mediante Ordenanza la circulación en bicicleta por las zonas habilitadas como "carril bici".
 - 2.2.2. La legalidad de las ordenanzas municipales que limitan la instalación de antenas de radiocomunicación por razones medioambientales o paisajísticas.
 - 2.2.3. Los ayuntamientos no pueden alterar mediante la aprobación de una Ordenanza municipal determinaciones del Plan General de Ordenación Urbana
 - 2.3. Derecho Tributario y Fiscal: La base imponible del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras respecto de las instalaciones de parques eólicos, comprende el coste de todos los elementos necesarios para la captación de energía que figuren en el proyecto para el que se solicita licencia municipal de obras y carecen de singularidad o identidad propia respecto de la construcción realizada
 - 2.4. Derecho subvencional
 - 2.4.1. La denegación de ayudas públicas a un Ayuntamiento no tiene carácter sancionador.
 - 2.4.2. Los ayuntamientos tienen derecho a que la Administración concedente resuelva la solicitud de subvención.
 - 2.4.3. El control fiscalizador del cumplimiento por la Administración local de los fines que justificaron el otorgamiento de la subvención debe realizarse conforme al principio de proporcionalidad
 - 2.5. Obras públicas: Los ayuntamientos deben manifestar su discrepancia formal con el proyecto de ejecución de una infraestructura a los efectos de suscitar el procedimiento de coordinación de competencias con el Estado
 - 2.6. Función pública local
 - 2.6.1. Los funcionarios locales tienen derecho a percibir gratificaciones por la realización de horas extraordinarias.
 - 2.6.2. Las primas de las pólizas de seguros de vida o de accidentes contratadas por un Ayuntamiento en favor de sus funcionarios no tienen el carácter de retribución
 - 2.7. Seguridad pública y protección civil: Los ayuntamientos afectados por la instauración de planes directores correspondientes a planes de emergencia nuclear, tienen derecho a ser oídos en el procedimiento de elaboración de la disposición, sin que pueda ser suplantada su participación por la intervención de la Federación Española de Municipios y Provincias
- 3. Epílogo: La defensa de los principios constitucionales de democracia local y autonomía local por el Tribunal Supremo**

Resumen

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo comparte con los tribunales superiores de justicia la función de intérprete del ordenamiento de régimen local, articulándose las respectivas competencias casacionales de unificación de doctrina en base a que en los recursos se denuncie la infracción del Derecho estatal de régimen local o el Derecho autonómico local.

El Tribunal Supremo sigue, sin embargo, asumiendo una posición prevalente en la interpretación de los conceptos nucleares que vertebran e informan el Derecho local, como se descubre en la exposición de las directrices que se infieren de sus sentencias, que interesan a la delimitación de la potestad normativa local, el estatuto de los electos locales o el alcance de las competencias de los entes locales.

El Tribunal Supremo reconoce de forma expansiva la garantía institucional de la autonomía local, al considerar que los ayuntamientos asumen un ámbito de decisión propio en materia de ordenación urbanística, que les faculta para convocar y celebrar consultas populares de vecinos en esta materia, cumpliendo los requisitos exigidos en el artículo 71 de la Ley reguladora de las bases de régimen local.

Palabras clave: *Tribunal Supremo; tribunales superiores de justicia; jurisprudencia; principio de autonomía local.*

Abstract

The administrative section of the Supreme Court and the Superior Courts of Justice of Autonomous Communities are the interpreters of the local legal system. The distribution of competences between them depends on whether the claim is based on federal or state law.

However, the Supreme Court has a superior position when interprets the fundamental concepts and the basis of the local legal system. This position could be inferred from its case law related to the configuration of the normative power of local entities, the status of local representatives and the scope of the competences that local entities have.

The Supreme Court recognizes, extensively, local autonomy as an institutional guarantee and, therefore, it considers that local entities have capacity to decide in the area of town planning. In this regard, local entities are able to celebrate local referendums in this area in compliance with the requirements established in section 71 of Law on the Basis of Local System.

Keywords: Supreme Court; Superior Courts of Justice of Autonomous Communities; case law; local autonomy.

1. Introducción: La delimitación de la función de intérprete del Derecho local que corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo

A la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo le corresponde, en virtud de lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución y el artículo 58 de la Ley orgánica del poder judicial, como órgano superior del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, la función de interpretación uniforme del ordenamiento jurídico de régimen local.

Pero esta consideración debe ser matizada, porque la configuración institucional de los tribunales superiores de justicia, según dispone el artículo 152 CE, como órganos en que culmina la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, y el reconocimiento de las competencias legislativas de las comunidades autónomas en materia de régimen local, según establece el artículo 148.1.2.^ª CE, restringen *ex Constitutione* las atribuciones competenciales de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo para enjuiciar aquellos asuntos que versen sobre la interpretación y aplicación del Derecho pú-

blico de régimen local emanado de las comunidades autónomas.

La concepción constitucional del Estado de las autonomías, en su compenetración con la estructura orgánica-territorial de los tribunales de justicia, impone una comprensión “federalizante”, en su dimensión funcional, de la Administración de Justicia, que se revela coherente y congruente con la producción policéntrica de normas sobre régimen local que obliga a preservar la función casacional de los tribunales superiores de justicia en esta materia, y a delimitar la función casacional de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a aquellos asuntos que versen sobre la interpretación y la aplicación del ordenamiento jurídico estatal de régimen local (José Manuel BANDRÉS, *El Estatuto de Autonomía de Aragón y la competencia casacional del Tribunal Superior de Justicia de Aragón*, Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación, Zaragoza, 1999).

La función de unificación de la interpretación del Derecho autonómico está reconocida a los tribunales superiores de justicia en los órdenes civil y contencioso-administrativo, desde la Ley orgánica del poder judicial de 1985 y la Ley de demarcación y planta de 1988, afirma el consejero de Estado Fernando Ledesma Bartret; criterio que se ha ratificado y potenciado en las nuevas leyes procesales de esos dos órdenes jurisdiccionales (*La justicia ante la reforma de los estatutos de autonomía*, Ed. Thomson/Aranzadi, Madrid, 2005, p. 98).

A estas formulaciones, que requieren la adaptación del poder jurisdiccional al Estado compuesto, se adhiere la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, que en su artículo 86.4 exceptúa del recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo “las sentencias que, siendo susceptibles de casación por aplicación de los apartados precedentes, hayan sido dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia”, que “solo serán recurribles en casación si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora”.

El Tribunal Supremo ha estimado, en constante y consolidada jurisprudencia, que carece de competencia para conocer de aquellos recursos de casación que

versen sobre la interpretación del Derecho local de una Comunidad Autónoma, salvo que se denuncie la infracción del Derecho estatal o comunitario europeo, sin que baste la alegación de normas procedimentales de carácter estatal o la invocación de preceptos constitucionales para que sea viable su prosecución.

Esta directriz jurisdiccional se formula en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2005 (RC núm. 5711/2002), que declara la admisión parcial del recurso de casación, promovido por el Ayuntamiento de Calldetenes contra una sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que había desestimado el recurso contencioso-administrativo contra el Decreto del Gobierno de la Generalidad de Cataluña, por el que se deniega la alteración parcial de los términos municipales de Vic y Calldetenes, respecto de aquellos motivos formulados con base en el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, apelando a la infracción de la Ley procesal de carácter estatal, o planteados por la infracción de preceptos constitucionales, e inadmite aquellos motivos sustentados en la infracción de la legislación de régimen local de Cataluña, con la siguiente argumentación:

“Antes de abordar el examen de los motivos de casación articulados por el Ayuntamiento de Calldetenes recurrente, procede analizar las pretensiones de inadmisibilidad del recurso de casación que, de forma coincidente, se sustentan por el letrado de la Generalidad y por la defensa letrada del Ayuntamiento de Vic, al amparo del artículo 93.2 a), de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en relación con los artículos 89.2 y 86.4 de la referida norma procesal, considerando que el escrito de preparación adolece de falta de justificación adecuada de la infracción de las normas del Derecho estatal, aducidas como motivos de casación, que hayan sido relevantes y determinantes del fallo recurrido.

“El artículo 89.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, expresa que, en el supuesto previsto en el artículo 86.4, habrá de justificarse que la infracción de una norma estatal o comunitaria europea ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia.

“Por su parte, el artículo 86.4 de la referida Ley jurisdiccional afirma que las sentencias que, siendo susceptibles de casación por aplicación de los apartados precedentes, hayan sido dictadas por las salas de lo

contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia solo serán recurribles en casación si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora.

“La finalidad institucional de estos preceptos orgánicos-procedimentales es preservar que el Tribunal Supremo, calificado por el artículo 123 de la Constitución de órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, pueda asumir en monopolio la función de intérprete supremo del ordenamiento jurídico estatal, asegurando que a los tribunales superiores de justicia, que culminan la organización judicial en el territorio de cada Comunidad Autónoma, de conformidad con el artículo 152 de la Constitución, se les reserve el núcleo de atribuciones jurisdiccionales necesarias para asumir la posición institucional de intérprete supremo del derecho autonómico.”

Esta doctrina jurisprudencial excluyente de la competencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo para conocer de aquellos recursos de casación que se funden en la infracción de normas del Derecho autonómico, se ratifica en la sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2007 (RC 7638/2002), con la siguiente argumentación:

“(…) De lo expuesto en los arts. 86.4 y 89.2 de la L.J. se desprende que las sentencias dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia solo son recurribles en casación cuando el recurso pretende fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido, siempre que hubiesen sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Luego a *sensu contrario*, cuando el recurso se funde en infracción de normas de Derecho autonómico, la sentencia no será susceptible de recurso de casación, que es, justamente, lo que aquí acontece. Ambos preceptos tienen inmediato antecedente en los arts. 93.4 y 96.2 de la L.J. de 1956, modificada por Ley 10/1992, de 30 de abril, que a su vez venían precedidos por lo que, antes de la introducción del recurso de casación en el orden contencioso-administrativo, disponía respecto de los recursos de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo

del Tribunal Supremo el art. 58 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de demarcación y de planta judicial. De estos preceptos, interpretados en conexión con lo establecido en los arts. 152.1 párrafo segundo y tercero de la CE y 70 de la LOPJ se desprende el propósito legislativo de encomendar, en el orden contencioso-administrativo, a las salas correspondientes de los tribunales superiores de justicia de las respectivas CCAA la determinación de la interpretación última del derecho de procedencia autonómica. En coherencia con tal planteamiento, los arts. 99.1 y 101.2 de la L.J. atribuyen el conocimiento de los recursos de casación para unificación de doctrina fundados en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma y del recurso de casación en interés de la Ley en que se enjuicie la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas de las CCAA que hayan sido determinantes del fallo recurrido, a órganos jurisdiccionales que no son la Sala Tercera del Tribunal Supremo sino las salas de los tribunales superiores de justicia constituidas con la composición prevista, respectivamente, en los arts. 99.3 y 101.3 de la L.J.. La aplicación de esta doctrina a nuestro caso justifica la improcedencia de examinar la cuestión de fondo por estar total, íntegra y exclusivamente regulada por el Derecho autonómico valenciano, lo que nos impone devolver las actuaciones al Tribunal de instancia.”

2. Directrices jurisprudenciales relativas a las entidades locales

2.1. Recurso contencioso-administrativo

2.1.1. Las corporaciones locales no pueden ser apartadas de un proceso contencioso-administrativo que concierne a intereses de la colectividad local

La legitimación de las entidades locales para entablar acciones en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, tiene un doble fundamento en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, derivada de su condición de “personas (...) jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo”, conforme a lo dispuesto en el artículo 19.1 a) LJCA, y, específicamente, como personas jurídico-públicas de carácter territorial, para impugnar los actos y disposiciones que afecten al ámbito de su autonomía, derivados de la Administración del Estado

o de las Administraciones de las comunidades autónomas, según establece el artículo 19.1 e) LJCA.

En la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2010 (RCA núm. 546/2007), reconocimos la legitimación activa del Ayuntamiento de Penagos para recurrir el Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de mayo de 2007, que aprueba el proyecto de ejecución de la línea aérea eléctrica “Penagos-Güeñes”, con base en la aplicación del artículo 19.1 a) LJCA, rechazando que se pueda denegar el acceso a los tribunales de justicia de una Corporación local, cuando el recurso contencioso-administrativo verse sobre intereses legítimos de la colectividad local, con los siguientes razonamientos:

“(…) La pretensión de inadmisión del recurso contencioso-administrativo que postula el abogado del Estado debe rechazarse, puesto que consideramos que no concurre la causa de inadmisibilidad establecida en el artículo 69 b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, de haberse interpuesto por persona no legitimada, ya que apreciamos la existencia de legitimación activa del Ayuntamiento de Penagos para recurrir el Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de mayo de 2007, que, como hemos referido, aprueba el proyecto de ejecución de la línea eléctrica aérea que transcurre por su término municipal, en la medida en que existe un vínculo entre el Ayuntamiento accionante, que asume la defensa de los derechos e intereses legítimos de la colectividad local, y las pretensiones que delimitan el objeto del proceso contencioso-administrativo, ya que la revisión jurisdiccional del Acuerdo gubernamental podría garantizar una protección específica, adecuada y efectiva del medio ambiente afectado.

“Debe significarse, que, contrariamente a la tesis restrictiva que propugna el abogado del Estado, la legitimación activa de una entidad local no se corresponde exclusivamente con el supuesto contemplado en el artículo 19.1 e) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa ‘para impugnar aquellos actos y disposiciones que afectan al ámbito de su autonomía, emanados de la Administración del Estado y de cualquier otra Administración u órgano público, en defensa de sus potestades y competencias’, sino también, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19.1 a) del referido Cuerpo legal, como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24 de la Constitución, se extiende a recurrir en la vía contencioso-administrativa aquellos actos que

atañen a intereses de carácter municipal, aunque no supongan una invasión de las competencias municipales, que se vincula a la noción de ‘ostentar un derecho o interés legítimo’.

“Debe recordarse, a estos efectos, que la legitimación, que constituye un presupuesto inexcusable del proceso, según se deduce de la doctrina de esta Sala (STS de 14 de octubre de 2003 [R 56/2000], de 7 de noviembre de 2005 [R 64/2003] y de 13 de diciembre de 2005 [R 120/2004]), así como de la jurisprudencia constitucional (STC 65/94), implica, en el proceso contencioso-administrativo, la existencia de una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión deducida en el recurso contencioso-administrativo, en referencia a un interés en sentido propio, identificado y específico, de tal forma que la anulación del acto o la disposición impugnados produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto (SSTC 105/1995, de 3 de julio, F. 2; 122/1998, de 15 de junio, F. 4 y 1/2000, de 17 de enero, F. 4), de modo que procede rechazar la objeción procesal de inadmisión del recurso contencioso-administrativo suscitada, atendiendo a las circunstancias concretas de este supuesto, en que está plenamente justificada la legitimación *ad causam* del Ayuntamiento de Penagos para impugnar un Acuerdo gubernamental, concerniente a la ejecución del proyecto de construcción de una línea eléctrica que transcurre por su término municipal y que afecta directamente a la protección de intereses paisajísticos y medioambientales, cuya competencia se reconoce a los entes locales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.2 f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local.

“(…)”

“Entendemos por ello, que en el proceso sometido a nuestra jurisdicción, que concierne a asuntos medioambientales, no procede denegar el acceso a la justicia de la Corporación local recurrente, por ser contrario a los presupuestos inspiradores de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE), que promueve, en concordancia con lo dispuesto en el Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus (Dinamarca), el 25 de junio de 1998, y las directivas 2003/4/CE

y 2003/35/CE ‘asegurar y fortalecer, a través de la garantía que dispensa la tutela judicial, la efectividad de los derechos de información y participación’, reconociendo el derecho de impugnar en vía contencioso-administrativa cualquier acto u omisión imputable a una autoridad pública que suponga una vulneración del medio ambiente.”

En la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2010 (RCA 217/2007), se da respuesta a la pretensión de inadmisibilidad parcial del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de febrero de 2007, por el que se declara de utilidad pública y se aprueba el proyecto de ejecución de las líneas eléctricas aéreas en los tramos “Sentmenat-Bescanó” y “Vic-Bescanó”, formulada por el letrado defensor de la parte demandada Red Eléctrica de España, S.A., con base en el argumento de que el Ayuntamiento de Taradell carecía de legitimación *ad causam*, por no haber acreditado que la anulación del acto en su integridad afecte a derechos e intereses legítimos propios que le corresponde tutelar, reconociendo la aptitud del Ayuntamiento accionante para pretender la declaración de nulidad del tramo del trazado de las líneas eléctricas aéreas que atraviesan el término municipal.

2.1.2. Los ayuntamientos deben acreditar diligentemente la voluntad de ejercitar acciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa mediante la aportación de certificación del acuerdo del Pleno de la Corporación

El artículo 45.2 d) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, exige a las personas jurídicas que interpongan un recurso contencioso-administrativo que aporten, entre otros documentos, el que acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones, con arreglo a las normas o estatutos que les sean aplicables.

Por ello, con fundamento en esta disposición legal, se ha entendido que corresponde a las entidades locales que interpongan un recurso contencioso-administrativo la carga procesal de aportar el acuerdo del Pleno de la Corporación que, conforme a lo dispuesto en el artículo 22.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, acredite la voluntad de entablar acción contra una determinada y concreta actuación administrativa.

Esta es la doctrina que se sustenta en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2009 (RC núm. 3681/2006), en que, acogiendo los criterios jurídicos del Pleno de la Sala, expuestos en la sentencia de 5 de noviembre de 2008 (RC núm. 4755/2005), se declara conforme al ordenamiento jurídico procesal la decisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de inadmitir el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Chiloeches contra la autorización para la instalación del parque eólico “Tocón”, por no acompañar al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo el acuerdo del Pleno de la Corporación para impugnar, en vía contencioso-administrativa, dicho acuerdo.

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2011 (RCA 176/2009), sanciona con la inadmisión del recurso contencioso-administrativo la falta de diligencia del representante procesal del Ayuntamiento de Muskiz al aportar a las actuaciones procesales el documento que acredita haberse adoptado el Acuerdo del Pleno de la Corporación de ratificación del Decreto del alcalde que acordó interponer recurso en vía jurisdiccional contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de octubre de 2008, por el que se autoriza a Red Eléctrica de España, S.A. la ejecución del proyecto de construcción de una línea eléctrica aérea Penagos-Güeñes, en la provincia de Vizcaya.

El Tribunal Supremo descarta que haya que conceder un trámite de subsanación, en relación con la comparecencia defectuosa de un Ayuntamiento en el proceso contencioso-administrativo, cuando las partes codemandadas han puesto de manifiesto en sus escritos de contestación a la demanda que debe declararse la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por no acreditarse que el Pleno de la Corporación del Ayuntamiento recurrente ha adoptado el Acuerdo para recurrir en vía judicial, como exige el artículo 22.2 j) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, con los siguientes argumentos:

“(…) Son así las normas de ese artículo 138, más la del artículo 24.1 de la Constitución en el particular en que proscriben toda situación de indefensión, las que rigen la cuestión que finalmente hemos de decidir, cual es si la Sala de instancia podía, sin previo requerimiento de subsanación, apreciar la causa de inadmisibilidad que en efecto concurría.

“Sin desconocer que este Tribunal Supremo ha dictado sentencias en sentido contrario (así, entre otras, las de 10 de marzo de 2004, 9 de febrero de 2005, 19 de diciembre de 2006 o 26 de marzo de 2007 y las que en ellas se citan), pero también otras coincidentes con la que ahora se dicta (así, por ejemplo, las de 21 de febrero y 5 de septiembre de 2005, 27 de junio de 2006, 31 de enero de 2007 o 29 de enero de 2008), es la respuesta afirmativa la que debe imponerse en un supuesto definido y delimitado por actos procesales como aquellos de los que dimos cuenta en el fundamento de derecho primero de esta sentencia.

“Aquel artículo 138 diferencia con toda claridad dos situaciones. Una, prevista en su número 2, consistente en que sea el propio órgano jurisdiccional el que de oficio aprecie la existencia de un defecto subsanable; en cuyo caso, necesariamente, ha de dictar providencia reseñándolo y otorgando plazo de diez días para la subsanación. Y otra, prevista en su número 1, en la que el defecto se alega por alguna de las partes en el curso del proceso, en cuyo caso, que es el de autos, la que se halle en tal supuesto, es decir, la que incurrió en el defecto, podrá subsanarlo u oponer lo que estime pertinente dentro de los diez días siguientes al de la notificación del escrito que contenga la alegación. Y termina con otra norma, la de su número 3, que es común a aquellas dos situaciones, aplicable a ambas, en la que permite sin más trámite que el recurso sea decidido con fundamento en el defecto si este era insubsanable o no se subsanó en plazo.

“Pero no es solo que la literalidad del precepto diferencie esas dos situaciones y que para ambas, para una y otra una vez agotada su respectiva descripción, prevea sin necesidad de más trámite el efecto común que dispone su número 3. Es también la regla lógica que rechaza toda interpretación que conduzca a hacer inútil o innecesaria la norma, la que abona nuestra respuesta de que en un caso como el de autos no era obligado que el órgano judicial hiciera un previo requerimiento de subsanación. Si este hubiera de hacerse también en la situación descrita en el número 1 de aquel artículo, la norma en él contenida sobraría en realidad, pues sin necesidad de construir un precepto cuya estructura es la de separar en números sucesivos situaciones distintas, le habría bastado al legislador con disponer en uno solo que apreciada la existencia de algún defecto subsanable, bien de oficio, bien tras la alegación de parte, se actuara en el modo que dice el número 2 del repetido artículo 138.

“Además y por último, una interpretación conforme con la Constitución de los números 1 y 3 de dicho artículo no impone que el órgano jurisdiccional, habiéndose alegado el defecto en el curso del proceso, requiera en todo caso de subsanación antes de dictar sentencia de inadmisión. Alegado el defecto, solo será exigible el requerimiento previo del órgano jurisdiccional cuando, sin él, pueda generarse la situación de indefensión proscrita en el artículo 24.1 de la Constitución. Situación que debe ser descartada en un supuesto, como lo es el de autos, en el que la parte demandada invocó con claridad la causa de inadmisibilidad que alegaba y en el que la parte actora tuvo ocasión, por brindarla el curso sucesivo del proceso, de oponer lo que estimara pertinente. Tal es también la conclusión que cabe ver, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Constitucional 266/1994, de 3 de octubre.

“En suma y en definitiva: no era obligado, a diferencia de lo que se sostiene en el tercero de los motivos de casación, y pese a las sentencias de este Tribunal Supremo que se citan en el cuarto, que la Sala de instancia requiriera de subsanación antes de dictar sentencia. Ni es a la actuación de dicha Sala a la que cabe imputar situación alguna de indefensión’ (fundamentos de derecho sexto y séptimo).

“En consecuencia, concurriendo el referido defecto procesal, habiéndosele puesto de relieve el mismo a la actora por la parte codemandada, y habiendo tenido aquella ocasión para subsanarlo sin haberlo hecho así, procede inadmitir el presente recurso en aplicación de lo dispuesto en el artículo 95.1, en relación con el 93.2.a) y 45.1.d), todos ellos de la Ley de la jurisdicción, sin que resulte ya necesario examinar las restantes causas de inadmisión alegadas por la parte codemandada.”

2.1.3. Los miembros electos de las corporaciones locales están legitimados para impugnar acuerdos municipales en materia urbanística, aunque no hubieran votado en contra de su adopción

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha formulado una interpretación restrictiva del requisito establecido en el artículo 63.1 b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, que condiciona la legitimación del miembro electo de la Corporación local para entablar acciones en el proceso contencioso-administrativo contra actos

y acuerdos de las entidades locales a que hubiere votado en contra de su adopción.

Así, en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2010 (RC 7520/2005), se reconoce la legitimación de un concejal del Ayuntamiento de Torres de la Alameda (Madrid) para impugnar los acuerdos de la Comisión de Gobierno de la referida Corporación local, que aprobaron definitivamente el Estudio de Detalle correspondiente a un Polígono Industrial y el Proyecto de Urbanización, y concedieron licencia urbanística, por tratarse del ejercicio de la acción pública en materia urbanística, lo que permite descartar que se haya postulado por la Sala de instancia una interpretación disconforme a Derecho del artículo 63.1 b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local.

En la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2008 (RC 399/2004), se reconoce la legitimación de un grupo municipal para impugnar acuerdos adoptados por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Villanueva de la Serena, aunque sus concejales no formen parte de dicho órgano corporativo, y se analiza el sentido de la restricción legitimadora impuesta en el artículo 63.1 b) de la Ley reguladora de las bases del régimen local, que se justifica en el principio de actos propios.

2.1.4. La Administración local no puede utilizar el cauce procesal previsto en el artículo 29 LJCA para pretender de un ente público el cumplimiento de obligaciones que exigen la tramitación de un procedimiento

El artículo 29 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, prevé un cauce procesal específico para el control de la inactividad de la Administración, cuyo ámbito quede delimitado a aquellos supuestos en que la Administración rechaza la reclamación formulada para la realización de una pretensión concreta, cuando está obligada en virtud de una disposición general que no precise de actos de ejecución o en virtud de un acto administrativo, contrato o convenio.

Sin embargo, esta vía procesal singular no resulta viable cuando se pretende que la Administración o un ente público sea condenado a cumplir una obligación cuyo reconocimiento precisa de un pronunciamiento judicial.

En la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2011 (RC 4990/2008), resolviendo el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Benifaió, se fija la doctrina jurisprudencial de que el procedimiento judicial de control de la inactividad de la Administración, establecido en el artículo 29 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, no es idóneo para pretender el cumplimiento por la Administración de obligaciones que requieren la tramitación de un procedimiento administrativo antes de su resolución.

La controversia jurídica, planteada por el Ayuntamiento de Benifaió ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, tenía como base la pretensión municipal de que se condene a las entidades estatales Renfe y Gestor de Infraestructuras Ferroviarias a vallar por ambos lados las vías de ferrocarril que atravesaban el municipio, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 290 del Reglamento de ordenación de los transportes terrestres.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en su sentencia de 25 de julio de 2008, había considerado improcedente la acción procesal entablada por el Ayuntamiento de Benifaió, al amparo del artículo 29 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Y la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ratifica la decisión del Tribunal de instancia con los siguientes argumentos:

“La pretensión principal deducida en el recurso contencioso-administrativo, de que se declare la obligación de Renfe y del Gestor de Infraestructuras Ferroviarias de cerrar, mediante la construcción de un vallado de protección, las vías del tren a su paso por el municipio de Benifaió, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 290 del Real decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de ordenación de los transportes terrestres, no tiene encaje jurídico en dicha disposición procesal, en cuanto que no se corresponde con el ejercicio de una acción dirigida a que la Administración dé cumplimiento a una prestación material concreta, determinada y debida, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación, o en virtud de un acto, convenio o contrato administrativo.

“En efecto, consideramos que el criterio de la Sala de instancia no contradice la doctrina de esta Sala de

lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que, siguiendo una reiterada y consolidada jurisprudencia, expuesta en la sentencia de 18 de noviembre de 2008 (RC 1920/2006), delimita el ámbito objetivo de la acción procesal prestacional contemplada en el artículo 29.1 de la Ley jurisdiccional, reconociendo que la citada disposición legal establece un procedimiento singular de control de la inactividad de la Administración, que se revela adecuado respecto de aquellas situaciones en que la Administración está obligada en virtud de una disposición general, que no precise de actos de aplicación, a desplegar una actividad material concreta y determinada, o cuando, en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, está obligada a realizar una prestación concreta en favor de determinadas personas, y que excluye, en consecuencia, aquellas peticiones o reclamaciones basadas en una presunta actuación ilegal de la Administración, por omisión, cuya satisfacción requiere la tramitación de un procedimiento administrativo, y, en su caso, de un pronunciamiento declarativo expreso de los tribunales contencioso-administrativos para proceder a su ejecución.

“(...)

“La proyección de la doctrina jurisprudencial expuesta al caso litigioso que enjuiciamos, permite afirmar que la censura casacional que se formula a la sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, resulta infundada, pues el denunciado incumplimiento por parte de Renfe y Gestión de Infraestructuras Ferroviarias de la obligación que deriva del artículo 290 del Real decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de ordenación de los transportes terrestres, no es susceptible de impugnación a través del cauce procesal del artículo 29.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, porque, como sostiene la defensa letrada del Ente Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), anteriormente Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles (RENFE), el reconocimiento de la pretensión deducida por la Corporación local de Benifaió, consistente en el vallado de la línea férrea convencional que atraviesa el municipio, no se ampara en un mandato legal de directa aplicación, pues la invocada norma reglamentaria solo establece la obligación de vallar las antiguas vías ferroviarias siempre que exista disponibilidad financiera de la entidad, y no estipula un plazo para la ejecución de las obras, lo que

obliga, en todo caso, a la tramitación de un procedimiento administrativo complejo.

“Por ello, ningún reproche cabe formular a la Sala de instancia por ‘desbordar ampliamente el juicio de inactividad’, porque, precisamente, ha delimitado el control jurídico ejercido en este proceso sobre la inactividad de Renfe y del Gestor de Infraestructuras Ferroviarias (G.I.F.), atendiendo al presupuesto habilitante establecido en el artículo 29 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, que exige, como hemos expuesto, que la disposición general invocada contenga un mandato obligacional directo que no precise de actos de aplicación.”

2.2. Potestad normativa de los entes locales

2.2.1. Los ayuntamientos pueden regular mediante Ordenanza la circulación en bicicleta por las zonas habilitadas como “carril bici”

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2011 (RC 4552/2009), desautoriza la decisión de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, que declaró la ilegalidad de determinadas disposiciones de la Ordenanza de circulación de peatones y ciclistas, aprobada por el Ayuntamiento de Sevilla, en cuanto que dicho pronunciamiento judicial ignora la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional sobre las características de las ordenanzas locales, respecto al resto de normas de carácter reglamentario, e infringe la competencia de los municipios en materia de ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas, atribuida por el artículo 25.2 b) de la Ley reglamentaria de las bases del régimen local.

El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Sevilla, entendiendo que la base jurídica de que parte la Sala de instancia para anular disposiciones de la Ordenanza municipal es errónea, puesto que no toma en consideración la competencia del municipio para reservar espacios de las vías públicas como “carril bici”, con la finalidad de incentivar las políticas urbanas de movilidad y promover la seguridad de peatones y ciclistas.

Por ello, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo no comparte el criterio de la Sala de instancia de que la Ordenanza municipal es contraria, en algunas de sus disposiciones, al Real de-

creto legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, en cuanto desborda el ámbito de competencias atribuido en esta materia a los municipios.

El Tribunal Supremo no aprecia contradicción entre las disposiciones de la Ordenanza del Ayuntamiento de Sevilla, regulatoria de la circulación de peatones y ciclistas, y el texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, y la Ley reguladora de las bases del régimen local, con los siguientes argumentos:

“(…) Hay que tener en cuenta de que la sentencia recurrida anula los artículos 16, 40, 41 y 44 de la Ordenanza impugnada y parte del Anexo de esta que define los itinerarios ciclistas señalizados en zonas peatonales como un ‘Espacio acondicionado para la circulación de bicicletas en una zona peatonal y que debe de disponer de señalización horizontal o vertical o ambas. En estos itinerarios, tiene preferencia el peatón...’, por considerar que tales itinerarios contradicen la definición del Anexo 56 del Real decreto legislativo 339/1990, ‘Zona peatonal: Parte de la vía, elevada o delimitada de otra forma, reservada a la circulación de peatones. Se incluye en esta definición la acera, el andén y el paseo.’

“Esta premisa de la que parte el Tribunal *a quo* para anular los preceptos que hemos señalado es errónea, pues no podemos olvidar que según expresa la Exposición de Motivos de la Ordenanza, esta disposición, en atención a los cambios que se han producido en la ciudad en materia de movilidad con la ejecución de las vías ciclistas, tuvo por finalidad evitar las posibles fricciones que pudieran producirse entre usuarios de los carriles bici y peatones, delimitando así los derechos y obligaciones de ambos.

“De esta forma, al acotar un espacio lateral o parte de las aceras que antes eran del exclusivo uso de los peatones para que puedan circular por un nuevo pasillo las bicicletas, no se conculcó con esta delimitación la zona peatonal, pues, aunque pueda quedar un poco reducida, en modo alguno significa que se deba compartir el paso de los peatones y el de los ciclistas, ya que para ello, se establece en los artículos anulados una zona específica para el carril bici, que por ello, necesariamente deja de ser peatonal.

“En consecuencia este motivo debe ser estimado al no infringir los preceptos anulados por la Sala los artículos 93.2 y 121.5 del Real decreto 1428/2003,

en cuanto que estos preceptos de la Ordenanza no se oponen, alteran o desvirtúan los preceptos del mencionado Reglamento.

“(…) La misma suerte estimatoria debe correr el tercer motivo de casación, que se sustenta en la conculcación de los artículos 39 del Real decreto legislativo 339/1990 y 75 y 76 del Real decreto 1372/1986, por el que se aprueba el Reglamento de bienes de entidades locales.

“Los preceptos anulados –43 y segunda mitad del párrafo segundo del artículo 48– que permiten asegurar o amarrar bicicletas a árboles o elementos del mobiliario urbano cuando no existan estacionamientos para el aparcamiento de bicicletas en las vías urbanas en un radio de cincuenta metros o se encontraran todas las plazas ocupadas, no vulneran los artículos invocados en este motivo casacional, pues la Corporación municipal como titular de los bienes de dominio público –artículo 79 de la Ley de bases de régimen local– excepcionalmente puede autorizar que se puedan estacionar las bicicletas en estos lugares públicos siempre y cuando no se perjudique la salud del árbol, ni impidan su perfecta visibilidad y siempre que no entorpezcan el paso de peatones.”

2.2.2. La legalidad de las ordenanzas municipales que limitan la instalación de antenas de radiocomunicación por razones medioambientales o paisajísticas

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2011 (RC 4803/2007), es exponente de una corriente jurisprudencial consolidada que determina el alcance de las competencias de los ayuntamientos en materia de telecomunicaciones, en relación con la aprobación de una Ordenanza municipal sobre instalaciones e infraestructuras de radiocomunicación.

En esta sentencia, se declara, confirmando los criterios de la Sala Territorial de Castilla y León, que los ayuntamientos tienen competencias para condicionar la instalación de antenas de radiocomunicación, con el límite de que la regulación municipal no suponga una restricción injustificada del derecho de los operadores a establecer sus redes de telecomunicaciones.

En este sentido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo reafirma su doctrina sobre la competencia de los municipios en materia de regulación de las telecomunicaciones en los siguientes términos:

“1.º) La competencia estatal en relación con las telecomunicaciones no excluye la del correspondiente municipio para atender a los intereses derivados de su competencia en materia urbanística, con arreglo a la legislación aplicable, incluyendo los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales.

“Por consiguiente, los ayuntamientos pueden, en el planeamiento urbanístico, establecer condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones, y contemplar exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos relativas a obras e instalaciones en la vía pública o de ‘calas y canalizaciones’ o instalaciones en edificios [art. 4.1 a) LRBRL y 5 RSCL], tendentes a preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos [artículo 25.2 a)], ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas [artículo 25.2 b)], protección civil, prevención y extinción de incendios [artículo 25.2 c)], ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística [artículo 25.2 d)], protección del medio ambiente [artículo 25.2 f)], patrimonio histórico-artístico [artículo 25.2 e)] y protección de la salubridad pública [artículo 25.2 f)].

“2.º) El ejercicio de dicha competencia municipal en orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los ayuntamientos no puede entrar en contradicción con el ordenamiento ni traducirse, por ende, en restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas.

“Por ello puede resultar útil, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala, el examen de los preceptos cuestionados desde las perspectivas de los parámetros que sirven para determinar la existencia de proporcionalidad; esto es, la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar.

“Pero, claro está, sin negar *in radice* la competencia municipal para establecer mediante Ordenanza una regulación que contemple los intereses indicados.”

La directriz que se desprende de la lectura de esta sentencia es la consideración de que razones medioambientales o de índole paisajística permiten al Ayuntamiento limitar el número de antenas que se pueden instalar en el municipio, así como imponer una altura específica máxima (40 metros), con la finalidad de pre-

venir el riesgo de exposición prolongada a radiaciones electromagnéticas o de minimizar el impacto visual.

2.2.3. Los ayuntamientos no pueden alterar mediante la aprobación de una Ordenanza municipal determinaciones del Plan General de Ordenación Urbana

El reconocimiento de la potestad reglamentaria de los municipios es inherente al modelo de Gobierno local que la Constitución asume, pues de la comprensión de la autonomía local ex artículos 137 y 140 CE, como capacidad de decisión, bajo la propia responsabilidad y en el marco de la Ley, sobre los asuntos públicos, cuya gestión está encomendada a dichos entes, según sostiene el Tribunal Constitucional en la sentencia 214/1989, de 21 de diciembre, se deriva la atribución de potestades normativas.

La atribución de poderes normativos a los entes locales, señala el profesor Luciano Parejo Alfonso, “es un instrumento de dirección sin el que no es pensable una actividad local de gobierno y actuación”, porque la norma permite “una acabada programación, en sentido sustantivo, de la acción administrativa” (Luciano PAREJO ALFONSO, *La potestad normativa local*, Ed. Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 1998).

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2010 (RC número 7599/2005), es exponente de los límites del poder normativo de los entes locales, desde una doble perspectiva procedimental y material o sustantiva.

En esta sentencia se declara la nulidad de la Ordenanza municipal, aprobada por el Ayuntamiento de L’Alfàs del Pi, reguladora de las actividades en establecimientos de pública concurrencia en relación con los usos del suelo, que establece la exigencia de que determinados establecimientos comerciales guarden entre sí distancias mínimas, con base al razonamiento de que altera determinaciones del planeamiento sin seguir el procedimiento previsto para modificar el Plan General, en contradicción con lo dispuesto en el artículo 49.1 del texto refundido de la Ley del suelo de 1976, y porque el ejercicio de la potestad reglamentaria desborda el marco de las atribuciones competenciales de los ayuntamientos, conforme a lo dispuesto en el artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, pues la regulación cuestionada, referida a la instalación de establecimientos

comerciales, no se incardina en el ámbito de la ordenación urbanística y vulnera, al carecer de cobertura legal específica, el principio de libertad de empresa y de libre establecimiento, reconocido en el artículo 38 de la Constitución.

2.3. Derecho Tributario y Fiscal: La base imponible del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras respecto de las instalaciones de parques eólicos, comprende el coste de todos los elementos necesarios para la captación de energía que figuren en el proyecto para el que se solicita licencia municipal de obras y carecen de singularidad o identidad propia respecto de la construcción realizada

En la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2010 (RC en interés de la Ley número 22/2009), se estima, sustancialmente, el recurso de casación en interés de la Ley interpuesto por el Ayuntamiento de Osuna (Sevilla) contra una sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, fijando como doctrina legal que “forma parte de la base imponible del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, regulado en el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas locales, aprobado por Real decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en el supuesto de instalación de parques eólicos el coste de todos los elementos necesarios para la captación de la energía que figuren en el proyecto para el que se solicita la licencia de obras y carezcan de singularidad o identidad propia respecto de la construcción realizada”.

Se resuelve, en este sentido, la controversia que había opuesto al Ayuntamiento de Osuna con la empresa Becosa Eólico Valdivia, S.A.U., respecto de las liquidaciones giradas por el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras como consecuencia de la construcción de un parque eólico y por la tasa por licencia urbanística, reconociendo, en contraposición, el criterio sustentado por el Juzgado Contencioso-Administrativo número 1 de Sevilla, y la referida Sala de instancia, de que no cabe excluir de la base imponible los sistemas eléctricos, los aerogeneradores y todas aquellas instalaciones indispensables para el funcionamiento de un parque eólico, que figuren en el proyecto para el que se solicita la licencia de obras o urbanística.

2.4. Derecho subvencional

2.4.1. La denegación de ayudas públicas a un Ayuntamiento no tiene carácter sancionador

Los ayuntamientos no tienen un derecho incondicionado a percibir ayudas públicas de la Administración de la Comunidad Autónoma para la ejecución de obras de restauración urbana, en cuanto que deben cumplir los requisitos establecidos en la norma de convocatoria, que no reviste de ningún modo carácter sancionador, por lo que resulta infundada la invocación de la lesión del principio de irretroactividad de la norma sancionadora no favorable.

Esta es la respuesta que dio la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que confirma la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en la sentencia de 8 de octubre de 2009, al recurso entablado por el Ayuntamiento de Pasaia contra la resolución del Consejo del Gobierno Vasco, que había denegado las ayudas solicitadas al amparo del Decreto 306/2003, de 16 de diciembre, al considerar que no cumplía el requisito exigido de haber materializado un 30% de la inversión prevista para el periodo 2001-2003, respecto de las ayudas concedidas conforme al anterior Decreto 236/2001.

2.4.2. Los ayuntamientos tienen derecho a que la Administración concedente resuelva la solicitud de subvención

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2009 (RC número 2111/2007), declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Pont de Suert, reconociendo la obligación de la Administración del Estado de resolver la petición de subvención formulada al amparo del artículo 68 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del patrimonio histórico español, derivada de la ejecución de obras públicas con destino a financiar obras y trabajos de conservación, rehabilitación o mantenimiento de bienes del patrimonio histórico, con base en la aplicación del artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, con la exposición de los siguientes argumentos:

“(…) Debe, no obstante acogerse parcialmente el apartado 5 del motivo segundo. Sin perjuicio de ad-

mitir con la sentencia recurrida que del artículo 68 de la Ley del patrimonio histórico español no deriva un derecho subjetivo de los ayuntamientos afectados por las obras públicas a percibir el 1% de los fondos que sean aportados para su financiación, ni de que estos puedan aplicarse a cualquier tipo de obras, ya que habrán de serlo solo a las que estén relacionadas con los bienes del patrimonio histórico español o al fomento de la creatividad artística expresamente previstos en dicho precepto; no obstante, la petición que se formuló por el Ayuntamiento recurrente no iba dirigida a que se le transfiriera dichos fondos ni a obtener su administración, sino a que se tuviera en cuenta su petición a los efectos de que fuera evaluada por la Comisión Mixta en el momento oportuno. Pues bien, examinado el expediente consta que esa solicitud fue presentada el 23 de diciembre de 2003 disponiendo el Ministerio de Fomento que sería incluida en la siguiente reunión de la Comisión, sin que conste que por este organismo en sus sucesivas reuniones se haya adoptado decisión positiva o negativa alguna al respecto, según se infiere de las serie de actas que aparecen en el expediente.

“La obligación de resolver, impuesta a la Administración por el artículo 42.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, lleva, en consecuencia, a la estimación parcial del recurso, debiendo la Comisión Mixta decidir sobre la solicitud formulada, tanto sobre la legalidad del momento de su presentación, como, en su caso, sobre la aplicabilidad del 1% cultural a las obras solicitadas.”

2.4.3. El control fiscalizador del cumplimiento por la Administración local de los fines que justificaron el otorgamiento de la subvención debe realizarse conforme al principio de proporcionalidad

Esta es la doctrina que se desprende de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2008, en que se aprecia que carece de justificación la reclamación efectuada por el Ministerio de Hacienda al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria para que devolviera el importe de la subvención percibida con cargo a fondos comunitarios, al entender que no se había producido una desviación sustancial respecto de la finalidad para la que fue concedida, y que no se habían lesionado los intereses públicos implicados, con los siguientes argumentos:

“El motivo de casación formulado por el abogado del Estado, basado en la infracción de la Decisión de

la Comisión de las Comunidades Europeas 97/327/CE, de 23 de abril de 1997, mediante la que se modifican las decisiones por las que se aprueban los marcos comunitarios de apoyo, los documentos únicos de programación y las iniciativas comunitarias adoptadas en relación con España, no puede ser acogido, puesto que consideramos que la Sala de instancia no infringe el Derecho comunitario europeo subvencional, al estimar la elegibilidad del gasto relacionado con la actuación 5.3 del Proyecto URBAN Las Palmas, referente a la construcción de un Centro de Información y Asistencia Social en el Barrio de La Isleta de la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, ya que sustenta la *ratio decidendi* del fallo en la apreciación de que no se ha incumplido el presupuesto finalista de la subvención, al no producirse modificación de la afectación de la subvención a los objetivos de política urbana, que persigue el otorgamiento de la ayuda comunitaria, que no se desnaturaliza por la ocupación de una pequeña parte del edificio social proyectado y construido, estimada concretamente en el 3,78%, para acoger, de forma provisional y con carácter temporal, la sede municipal de la Concejalía del Distrito V del referido Ayuntamiento.

“En efecto, con base en la aplicación del principio de proporcionalidad, no apreciamos que la actuación del beneficiario público municipal comprometa la consecución de los objetivos de regeneración urbana del Barrio de La Isleta de la ciudad de las Palmas de Gran Canaria, que justificaron el otorgamiento de la subvención con aportación de fondos comunitarios, al haberse acreditado que la construcción del edificio destinado a equipamiento público cumplió los fines de interés público de acoger servicios sociales, que no resultaron entorpecidos u obstaculizados sustancialmente por la decisión municipal controvertida, al tratarse de servicios complementarios, que se integran en el concepto de ‘gobernanza urbana’.

“En este sentido, cabe recordar que, según dijimos en la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2007 (RC 11286/2004), ‘constituye uno de los principios informadores del Derecho subvencional, junto al reconocimiento de los principios nucleares de publicidad, transparencia, objetividad, igualdad y no discriminación, el principio de eficiencia en el cumplimiento de los objetivos fijados por la Administración concedente de la subvención, que se corresponde con la requerida eficacia en la asignación y utilización de los recursos

públicos, que otorga a la Administración las facultades que se revelen necesarias, adoptadas con base en el principio de proporcionalidad, para asegurar el cumplimiento por el beneficiario de los requisitos y condiciones que justifican su otorgamiento.’

“Por ello, entendemos que el principio de eficiencia administrativa, que debe respetarse en la asignación de los fondos comunitarios vinculados al Programa Operativo para la Región de Canarias REGIS II, España, y al desarrollo del Programa URBAN, y en el control del cumplimiento del destino de las ayudas comunitarias comprometidas, no ha sido infringido por la Sala de instancia al estimar gasto elegible la actuación ejecutada en el Barrio de La Isleta de Las Palmas de Gran Canaria, puesto que no cabe apreciar que se haya producido una actuación negligente, abusiva o fraudulenta por parte del Gobierno municipal, que se revele incompatible con los intereses de la Unión Europea, relativos al cumplimiento de los programas de ayudas comunitarias que contribuyen, prioritariamente, a la regeneración económica y social de aquellas ciudades y de aquellos barrios degradados, en dificultades o en crisis, pertenecientes a regiones más desfavorecidas, que concierne a las regiones extrapeninsulares, con el objeto de desarrollar estrategias de regeneración urbana y contra la exclusión y la discriminación de sus habitantes, con el fin de fomentar un desarrollo urbano sostenible de las zonas subvencionables afectadas.

“El pronunciamiento de la Sala de instancia se revela coherente con la doctrina del Tribunal de Justicia expuesta en la sentencia de 13 de marzo de 2008 (asuntos acumulados C-383/06 a C-385/06), que sostiene que el juez nacional debe basarse en el examen de legalidad de los actos administrativos de reconocimiento de ayudas comunitarias por incumplimiento de las obligaciones y condiciones que le dan derecho a percibir la ayuda prevista, que producen el efecto de recuperar los fondos indebidamente percibidos por el beneficiario que no actuó de buena fe, tomando en consideración, además, del principio de legalidad, los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, en los siguientes términos:

“(…) A este respecto, procede recordar que se ha declarado que el sistema de subvenciones elaborado por la normativa comunitaria se basa especialmente en el respeto, por parte del beneficiario, de una serie de obligaciones que le dan derecho a percibir la ayuda prevista. Del artículo 24, apartado 2, del

Reglamento núm. 4253788 se desprende que, si el beneficiario no cumple todas las obligaciones, la Comisión está autorizada a considerar la extensión de sus obligaciones. Para que el artículo 23, apartado 1, de dicho Reglamento sea de aplicación, en el supuesto de que el beneficiario no haya ejecutado el proyecto de formación respetando las condiciones a las que estaba supeditada la concesión de esa ayuda, dicho beneficiario no puede ampararse en los principios de protección de la confianza legítima y de los derechos adquiridos para obtener el pago del saldo del importe total de la ayuda concedida inicialmente [véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 15 de septiembre de 1998, Branco/Comisión, T-142/97, Rec. P. II-3567, apartados 97 y 105 (recurso de casación desestimado por auto del Tribunal de Justicia de 12 de noviembre de 1999, Branco/Comisión, C-453/98 P, Rec. P. I-8037), y de 16 de septiembre de 1999, Partex/Comisión, T-182/96, Rec. P. II-2673, apartado 190 (recurso de casación desestimado por auto del Tribunal de Justicia de 8 de marzo de 2001, Partex/Comisión, C-465/99 P, no publicado en la Recopilación)]. Por último, el principio de protección de la confianza legítima no puede ser invocado por un beneficiario que es culpable de una infracción manifiesta de la normativa vigente (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de diciembre de 1985, Sideradria/Comisión, 67/84, Rec. P. 3983, apartado 21).

“(…)”

“Por consiguiente, de lo antedicho se desprende que procede responder a las cuestiones planteadas que la recuperación de los fondos perdidos por abusos o negligencia debe efectuarse con arreglo al artículo 23, apartado 1, del Reglamento núm. 4253/88 y según lo dispuesto en el Derecho nacional, sin perjuicio de que la aplicación de este Derecho no menoscabe la aplicación ni la eficacia del Derecho comunitario y que no tenga por efecto hacer prácticamente imposible la recuperación de las cantidades abonadas irregularmente. Corresponde al juez nacional garantizar plenamente la aplicación del Derecho comunitario, inaplicando o interpretando, en su caso, una norma nacional que lo obstaculice, como la Awb. El juez nacional puede aplicar los principios comunitarios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima teniendo en cuenta tanto el comportamiento de los beneficiarios de los fondos perdidos como el de la Administración, siempre que el interés de la Comunidad se tome plena-

mente en consideración. La condición de entidad pública del beneficiario de los fondos carece de incidencia a este respecto.’

“En este supuesto, valoramos que no se advierte una infracción manifiesta de la normativa comunitaria subvencional, como se deduce de las consideraciones del propio director territorial de Fondos Comunitarios y Financiación Territorial de 15 de enero de 2001, que, en relación con el Informe provisional de control financiero realizado al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria sobre la ayuda FEDER concedida con cargo al Programa Operativo REGIS II, emitido por la Intervención Territorial, postula la aceptación, atendidas las circunstancias concurrentes, como gasto elegible de la actuación ejecutada de construcción de un Centro de Información y Asistencia Social en el Barrio de La Isleta del municipio de Las Palmas de Gran Canaria (...)”

2.5. Obras públicas: Los ayuntamientos deben manifestar su discrepancia formal con el proyecto de ejecución de una infraestructura a los efectos de suscitar el procedimiento de coordinación de competencias con el Estado

La ejecución de grandes obras de infraestructuras invade las competencias de titularidad del Estado y de las comunidades autónomas de los municipios, de modo que, conforme a una consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cabe armonizar el ejercicio de dichas competencias en el interés general, que legitima la intervención del Consejo de Ministros para determinar la adaptación del planeamiento municipal.

En la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2009 (RC número 889/2007), se declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Vera (Almería), en relación al Acuerdo de la Secretaría de Estado de Infraestructuras, aprobatorio del proyecto de construcción de la línea férrea “Corredor Mediterráneo de Alta Velocidad. Tramo Murcia-Almería”, confirmando los razonamientos de la Sala de instancia, respecto de que no procede reconocer la competencia del Consejo de Ministros ex artículo 10 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de carreteras, para aprobar dicho proyecto, cuando el Ayuntamiento se ha limitado a formular alegaciones en el periodo de información pública, sin llegar a materializar formalmente su discrepancia.

2.6. Función pública local

2.6.1. Los funcionarios locales tienen derecho a percibir gratificaciones por la realización de horas extraordinarias

La sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2011 (2710/2008), ratifica la legalidad del Acuerdo del Ayuntamiento de Boadilla del Monte (Madrid), que aprobó el sistema de gratificaciones económicas y de compensaciones horarias de los funcionarios públicos locales por la realización de servicios extraordinarios fuera de la jornada normal.

El Tribunal Supremo rechaza la tesis argumental expuesta por el abogado del Estado, en la formulación de recurso de casación, que entendía que el Acuerdo municipal era contrario al artículo 23.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, a los artículos 92, 93.2 y 94 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, y al artículo 14 de la Constitución, porque retribuía las horas extraordinarias, que constituían un concepto propio del Derecho Laboral y no engarzable en el Derecho estatutario de la función pública, por cuanto resulta evidente que no se desnaturaliza la consideración de las gratificaciones por la prestación de servicios extraordinarios, al no hacerlas ni fijas en su cuantía ni tampoco periódicas en su devengo.

El Tribunal Supremo confirma el sistema de gratificaciones y de compensaciones impuesto por el Ayuntamiento de Boadilla del Monte, ratificando el pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con los siguientes argumentos:

“(...) Así, en lo que hace a las gratificaciones no los ha vulnerado porque, ciertamente, las gratificaciones son un concepto retributivo expresamente previsto en el artículo 23.3 d) de la Ley 30/1984 para los servicios prestados fuera de la jornada normal. Y el acuerdo del Ayuntamiento de Boadilla del Monte ni las hace fijas en su cuantía ni periódicas en su devengo. Esto último porque solamente prevé remunerarlas económicamente cuando no sea posible la compensación horaria y tampoco contempla cuantías fijas, porque establece un sistema para determinar su importe en función del tiempo trabajado fuera de esa jornada normal. A esto solamente hemos de añadir que esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse respecto de esta cuestión en asuntos muy parecidos al presente en el mismo sentido en que lo ha hecho la de instancia [sentencias de 27

de enero de 2010 (casación 347/2006), 13 de octubre de 2009 (casación 348/2006) y 30 de mayo de 2008 (casación 1131/2005)].

“En cuanto a la compensación horaria, también impugnada en la instancia y sobre la que vuelve el recurso de casación, tampoco apreciamos infracción del artículo 94 de la Ley 7/1985. Basta para rechazar en este punto el motivo con tener presente que, fuera de la cita de su contenido, ningún razonamiento dedica a explicar de qué manera produce el acuerdo municipal la vulneración que denuncia.”

2.6.2. Las primas de las pólizas de seguros de vida o de accidentes contratadas por un Ayuntamiento en favor de sus funcionarios no tienen el carácter de retribución

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2011 (RC 5600/2007), afronta la calificación jurídica de las políticas retributivas y asistenciales que puede promover un Ayuntamiento en beneficio de sus funcionarios.

Aunque el recurso de casación se circunscribe a analizar si las primas de pólizas de seguros de accidentes contratadas por el Ayuntamiento de Camargo (Cantabria) debían caracterizarse como retribución, conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, o más bien tener la consideración de medidas de carácter asistencial, el Tribunal Supremo ratifica la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, anulatoria de las cláusulas del Acuerdo municipal aprobatorio de acuerdo formalizado entre la Corporación y los funcionarios, referentes a materias de jornada de trabajo, vacaciones, permiso y licencias, planes de pensiones, régimen de prejubilación y créditos horarios para miembros de la Junta de Personal.

El Tribunal Supremo considera que las primas abonadas por los ayuntamientos, en relación con las pólizas de seguros de vida o de accidentes contratadas por la Corporación en beneficio de sus empleados, no pueden calificarse de contraprestaciones económicas derivadas del desempeño profesional, devengadas periódicamente y de forma regular, ni como retribución en especie, sino, como fundamentaba el Ayuntamiento de Camargo en su escrito de interposición del recurso de casación, con base en la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, como medida de asistencia social.

2.7. Seguridad pública y protección civil: Los ayuntamientos afectados por la instauración de planes directores correspondientes a planes de emergencia nuclear, tienen derecho a ser oídos en el procedimiento de elaboración de la disposición, sin que pueda ser suplantada su participación por la intervención de la Federación Española de Municipios y Provincias

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en la sentencia de 17 de diciembre de 2008 (RCA 289/2006), estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación de Municipios Afectados por Centrales Nucleares (AMAC) contra el Acuerdo del Consejo de Ministros correspondiente a los planes de emergencia nuclear exteriores a centrales nucleares, al considerar que, por tratarse de una disposición de carácter normativo, no se había cumplimentado el preceptivo trámite de audiencia a los ayuntamientos afectados, conforme a lo dispuesto en el artículo 24.1 a) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que no podía entenderse subsanado por la participación en el proceso de elaboración de la Federación Española de Municipios y Provincias:

“(…) La Administración demandada, al remitir la información reclamada durante el periodo de prueba, ha enviado a esta Sala junto con la comunicación de lo estrictamente pedido, de la que se deduce que en la tramitación del Plan Básico de Emergencia Nuclear se dio audiencia a la Asociación de Municipios demandante, una serie de actas de la Comisión Nacional de Protección Civil en la que están representados los municipios de España a través de la Federación Española de Municipios y Provincias.

“De esta circunstancia la Administración deduce o da a entender que si el acuerdo ahora impugnado se ha adoptado, como en el mismo se indica, previo Informe favorable de la Comisión Nacional de Protección Civil, en la que están representados los municipios españoles a través de su Federación, se ha cumplido el trámite de audiencia previsto en el artículo 24.1 c) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, por cuanto no es necesario el trámite contemplado en dicho apartado c) cuando las organizaciones o asociaciones mencionadas en este hubiesen participado por medio de informes en el proceso de elaboración indicado en el apartado b).

“No es aceptable esta conclusión porque el hecho de que en la Federación Española de Municipios y Provincias estén representados todos los municipios españoles y dicha Federación, a su vez, forme parte, a través de su representante, de la Comisión Nacional de Protección Civil, la que ha informado favorablemente los planes directores aprobados por el Acuerdo ahora impugnado, no evita ni puede sustituir la audiencia de los municipios directamente afectados por los planes de emergencia nuclear exteriores a las centrales nucleares, agrupados en la Asociación demandante, al igual que su presencia, a través de la Federación, no impidió que la Administración, según hemos indicado, diese audiencia a la referida Asociación demandante en el trámite de elaboración del Plan Básico de Emergencia Nuclear (PLABEN), razón por la que tal falta de audiencia en el trámite de elaboración de los planes directores correspondientes a los planes de emergencia nuclear exteriores a las centrales nucleares, dado su carácter normativo, constituye un defecto invalidante del acuerdo aprobatorio del Consejo de Ministros por contravenir lo establecido en los artículos 105. a) de la Constitución y 24.1c) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, al ser nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneran la Constitución y las leyes, según dispone el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 13 de enero, y así lo debemos declarar en aplicación de los preceptos contenidos en los artículos 70.2, 71.1 a) y b) y 72.2 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa.”

3. Epílogo: La defensa de los principios constitucionales de democracia local y autonomía local por el Tribunal Supremo

Los entes locales se configuran en la Constitución de 1978 como poderes públicos territoriales de base democrática, que asumen el Gobierno y la Administración de los asuntos que atañen a la colectividad local.

Los fundamentos constitucionales del Gobierno local se reconocen en el principio de autonomía local y en el principio de democracia local, puesto que los ayuntamientos y diputaciones provinciales se caracterizan como Administración dotada de autonomía, que ejerce las potestades de dirección política del municipio o la provincia, y, como Administración democrática, cauce de participación institucional de los ciudadanos en los asuntos públicos.

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2008 (RCA número 474/2006), refuerza la comprensión del principio de autonomía local, en cuanto se reafirma un ámbito propio de decisión del Gobierno local en materia de ordenación urbanística del municipio y, asimismo, se afianza el principio de democracia local, en cuanto que se interrelacionan el carácter de Gobierno local como Gobierno democrático, en que está representando la voluntad de los ciudadanos, con el desarrollo y puesta en valor de los instrumentos de participación política de los ciudadanos en los asuntos locales.

La referida sentencia del Tribunal Supremo realiza una interpretación expansiva del artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, para fundamentar el reconocimiento de la pretensión postulada por el Ayuntamiento de Almuñécar (Granada), de proceder a convocar y celebrar una consulta popular de los vecinos, referida a la aprobación inicial del Plan de Ordenación Urbanística del referido municipio.

La *ratio decidendi* de la sentencia se funda en los siguientes razonamientos:

“El régimen jurídico de las consultas populares municipales, que resulta aplicable a la solución de este litigio, está integrado por el artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, que hemos transcrito, incluido en la sede normativa ‘información y participación ciudadanas’, y por la Ley del Parlamento de Andalucía 2/2001, de 3 de mayo, de regulación de las consultas populares locales en Andalucía, aprobada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía que dispone que corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo del sistema regulador de las consultas populares locales en el ámbito de Andalucía, cuyo artículo 2 dice:

“1. La consulta popular local es el instrumento de conocimiento de la opinión de los vecinos sobre asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para sus intereses, sin que su resultado vincule a la entidad local convocante.

“2. En ningún caso podrán someterse a consulta popular local asuntos cuando alguna de las opciones a escoger resulte contraria al ordenamiento jurídico. Asimismo, la consulta popular local no podrá menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos del municipio.

“3. Quedan excluidas de la consulta popular local las materias propias de la Hacienda Local.”

“Cabe, además, señalar que la decisión del Consejo de Ministros de autorizar o denegar la convocatoria de una consulta popular municipal se configura en nuestro ordenamiento jurídico como un acto de control de que la solicitud se ajuste a los requisitos legalmente previstos de naturaleza procedimental, puesto que se exige para preservar el adecuado equilibrio entre el principio representativo y el principio de participación directa que la consulta sea a iniciativa del alcalde, previo acuerdo por mayoría absoluta del Pleno de la Corporación municipal, y de naturaleza material, consistente en admitir únicamente consultas populares referidas a asuntos en que concurren los presupuestos de tratarse de competencia propia municipal y de carácter local y que sean de especial relevancia para los intereses de los vecinos, excluyéndose, en todo caso, los asuntos relativos a la Hacienda local.

“Así, en la mencionada sentencia de esta Sala de 17 de febrero de 2000, manifestamos:

“Hay que destacar, ante todo, que dichos requisitos son concurrentes y, dados los términos en que se formulan, revelan un designio del legislador ciertamente restrictivo respecto de esta fórmula de participación popular en el procedimiento de adopción de decisiones municipales, inspirado en el sistema de representatividad electiva. La consulta popular a los vecinos no se permite para cualquier asunto, ni siquiera para aquellos que tengan un interés relevante para los vecinos; es preciso, además, que se trate de asuntos de *carácter local*, por un lado, y que respecto de ellos el municipio tenga *competencias propias*, por otro. La demanda insiste en que se trata de una cuestión que *afecta a los intereses de los vecinos de Algeciras*, y a ello nada habría que oponer, en principio: pero lo decisivo, a los efectos del litigio, no es solo que exista aquel interés sino que el *asunto* (por emplear la expresión utilizada en el artículo 71 de la Ley de régimen local) que lo genera sea, ante todo, de *carácter local*.”

“Y cabe advertir que en el caso de autos no se plantea controversia alguna respecto del control jurisdiccional del Acuerdo del Consejo de Ministros en aquello que pudiera tener de decisión de mera oportunidad o manifestación de una voluntad que, sobre la base de apreciaciones de orden estrictamente político, exprese aquel alto órgano constitucional, titular del poder ejecutivo, cuestión que esta Sala abordó en la sentencia de 22 de enero de 1993 (recurso número 4911 de

1992). El litigio se circunscribe, por el contrario, a dilucidar si el Acuerdo del Consejo de Ministros, al apreciar la falta de concurrencia de uno de los requisitos necesarios para autorizar la consulta popular, respetó o no el contenido del artículo 71 de la Ley reguladora de bases del régimen local.

“Desde los parámetros jurídicos expuestos procede declarar la nulidad del Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de septiembre de 2006, al fundarse en una interpretación *contra legem* del artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, puesto que estimamos que identifica indebidamente el concepto de ‘asuntos de la competencia propia municipal’ a que alude dicha disposición legal con ‘asuntos de la competencia exclusiva del municipio’, sin atender que el artículo 25.2 d) de la mencionada Ley reguladora de las bases del régimen local establece que el municipio ejercerá, en todo caso, competencias en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas, en la materia de ordenación urbanística y que la Ley del Parlamento de Andalucía 7/2002, de 27 de diciembre, tras definir el Plan General de Ordenación Urbanística como el instrumento de planeamiento que tiene como objeto ‘la ordenación urbanística en la totalidad del término municipal’ y organizar ‘la gestión de su ejecución’, dispone en su artículo 3 que corresponde a los municipios la formulación de proyectos de instrumentos de planeamiento de ámbito municipal, incluyendo la aprobación inicial, como Administración responsable de la tramitación de dicho Plan General, y la aprobación definitiva de las innovaciones de los planes generales de ordenación urbanística que no afecten a la ordenación estructural de estos.

“Por ello, cabe sostener que el Acuerdo de aprobación inicial del Plan General de Ordenación Urbanística del municipio de Almuñécar, que se somete a consulta de los vecinos, se corresponde con el ejercicio de una competencia propia municipal determinada específicamente por la Ley sectorial urbanística de la Comunidad Autónoma, que se ejerce en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad, atendiendo siempre a la debida coordinación con las competencias de otras Administraciones Públicas, que se contraponen a las competencias impropias o atribuidas por delegación a las que se refiere el artículo 7 de la Ley reguladora de las bases del régimen local.

“La lectura armonizadora de los artículos 1, 18.1 f) y 71 de la Ley reguladora de las bases del régimen local

y de los artículos 3 y 4 de la Carta Europea de Autonomía Local, ratificada por España por Instrumento de 20 de enero de 1988, permite determinar que el concepto de competencias propias municipales, en cuyo ejercicio, los municipios, para preservar la garantía constitucional del principio de autonomía local, tienen la capacidad efectiva de ordenación y gestión y de promover las iniciativas que se consideren pertinentes dentro del marco legal, se corresponde con las atribuciones o el núcleo de competencias básicas encomendadas por la Ley a dichas entidades locales, lo que no impide que, por la naturaleza de la materia o por su extensión, su titularidad o ejercicio sea concurrente con las competencias de planificación atribuidas a autoridades regionales o autonómicas, puesto que no necesariamente las competencias locales deben ser plenas o completas, de modo que quedan excluidos del objeto de las consultas populares municipales aquellos asuntos que, aún teniendo un carácter local y tratar de una materia que sea de especial relevancia para los intereses de los vecinos, afecten a competencias exclusivas del Estado o de las comunidades autónomas o a aquellas competencias del Estado o de las comunidades autónomas atribuidas por delegación a los entes locales.” ■