
Els ens locals davant del Tribunal Suprem

José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Magistrat del Tribunal Suprem

- 1. Introducció: la delimitació de la funció d'intendent del Dret local que correspon a la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem**
- 2. Directrius jurisprudencials relatives a les entitats locals**
 - 2.1. Recurs contenciós administratiu
 - 2.1.1. Les corporacions locals no poden ser apartades d'un procés contenciós administratiu que concerneix interessos de la col·lectivitat local.
 - 2.1.2. Els ajuntaments han d'acreditar diligentment la voluntat d'exercitar accions davant la jurisdicció contenciosa administrativa mitjançant l'aportació de certificació de l'acord del Ple de la Corporació.
 - 2.1.3. Els membres electes de les corporacions locals estan legitimats per impugnar acords municipals en matèria urbanística, encara que no hagin votat en contra de la seva adopció.
 - 2.1.4. L'Administració local no pot utilitzar la via processal que preveu l'article 29 LJCA per pretendre d'un ens públic el compliment d'obligacions que exigeixen la tramitació d'un procediment
 - 2.2. Potestat normativa dels ens locals
 - 2.2.1. Els ajuntaments poden regular mitjançant Ordenança la circulació amb bicicleta per les zones habilitades com a "carril bici".
 - 2.2.2. La legalitat de les ordenances municipals que limiten la instal·lació d'antenes de radiocomunicació per raons mediambientals o paisatgístiques.
 - 2.2.3. Els ajuntaments no poden alterar mitjançant l'aprovació d'una Ordenança municipal determinacions del Pla general d'ordenació urbana
 - 2.3. Dret Tributari i Fiscal: la base imposable de l'impost sobre construccions, instal·lacions i obres respecte de les instal·lacions de parcs edílics, comprèn el cost de tots els elements necessaris per a la captació d'energia que figurin en el projecte per al qual es demana llicència municipal d'obres i no tenen singularitat o identitat pròpia respecte de la construcció realitzada
 - 2.4. Dret subvencional
 - 2.4.1. La denegació d'ajuts públics a un Ajuntament no té caràcter sancionador.
 - 2.4.2. Els ajuntaments tenen dret que l'Administració concedent resolgui la sol·licitud de subvenció.
 - 2.4.3. El control fiscalitzador del compliment per part de l'Administració local dels fins que van justificar l'atorgament de la subvenció s'ha de fer d'acord amb el principi de proporcionalitat
 - 2.5. Obres públiques: els ajuntaments han de manifestar la seva discrepància formal amb el projecte d'execució d'una infraestructura als efectes de suscitar el procediment de coordinació de competències amb l'Estat
 - 2.6. Funció pública local
 - 2.6.1. Els funcionaris locals tenen dret a percebre gratificacions per la realització d'hores extraordinàries.
 - 2.6.2. Les primes de les pòlisses d'assegurances de vida o d'accidents contractades per un Ajuntament a favor dels seus funcionaris no tenen el caràcter de retribució
 - 2.7. Seguretat pública i protecció civil: els ajuntaments afectats per la instauració de plans directores corresponents a plans d'emergència nuclear, tenen dret a ser escoltats en el procediment d'elaboració de la disposició, sense que pugui ser suplantada la seva participació per la intervenció de la Federació Espanyola de Municipis i Províncies
- 3. Epíleg: la defensa dels principis constitucionals de democràcia local i d'autonomia local per part del Tribunal Suprem**

Resum

La Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem comparteix amb els tribunals superiors de justícia la funció d'interpret de l'ordenament de règim local, articulant les respectives competències cassacionals d'unificació de doctrina sobre la base que en els recursos es denunciï la infracció del Dret estatal de règim local o el Dret autonòmic local.

El Tribunal Suprem segueix, però, assumint una posició prevalent en la interpretació dels conceptes nuclears que vertebraven i informen el Dret local, com es descobreix en l'exposició de les directrius que s'infereixen de les seves sentències, que interessaven a la delimitació de la potestat normativa local, l'estatut dels electes locals o l'abast de les competències dels ens locals.

El Tribunal Suprem reconeix de manera expansiva la garantia institucional de l'autonomia local, en considerar que els ajuntaments assumeixen un àmbit de decisió propi en matèria d'ordenació urbanística, que els faculta per convocar i celebrar consultes populars de veïns en aquesta matèria, complint els requisits que exigeix l'article 71 de la Llei reguladora de les bases de règim local.

Paraules clau: *Tribunal Suprem; tribunals superiors de justícia; jurisprudència; principi d'autonomia 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. Introducció: la delimitació de la funció d'interpret del Dret local que correspon a la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem

A la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem, li correspon, en virtut del que disposen l'article 123 de la Constitució i l'article 58 de la Llei orgànica del poder judicial, com a òrgan superior de l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu, la funció d'interpretació uniforme de l'ordenament jurídic de règim local.

Però aquesta consideració ha de ser matisada, perquè la configuració institucional dels tribunals superiors de justícia, segons que disposa l'article 152 CE, com a òrgans en què culmina l'organització judicial en l'àmbit territorial de la Comunitat Autònoma, i el reconeixement de les competències legislatives de les comunitats autònomes en matèria de règim local, segons que estableix l'article 148.1.2a CE, restringeixen *ex Constitutione* les atribucions competencials de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem per enjudiciar els assumptes que versin sobre la interpretació i l'aplicació del Dret públic de règim local emanat de les comunitats autònomes.

La concepció constitucional de l'Estat de les autonomies, en la seva compenetració amb l'estructura orgànica territorial dels tribunals de justícia, imposa una comprensió "federalitzant", en la seva dimensió funcional, de l'Administració de Justícia, que es revela coherent i congruent amb la producció policèntrica de normes sobre règim local que obliga a preservar la funció cassacional dels tribunals superiors de justícia en aquesta matèria, i a delimitar la funció cassacional de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem als assumptes que versin sobre la interpretació i l'aplicació de l'ordenament jurídic estatal de règim 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 funció d'unificació de la interpretació del Dret autonòmic està reconeguda als tribunals superiors de justícia en els ordres civil i contenciós administratiu, des de la Llei orgànica del poder judicial del 1985 i la Llei de demarcació i planta del 1988, afirma el conseller d'Estat Fernando Ledesma Bartret; criteri que ha estat ratificat i potenciat en les noves lleis processals d'aquests dos ordres jurisdiccionals (*La justicia ante la reforma de los estatutos de autonomía*, Ed. Thomson/ Aranzadi, Madrid, 2005, p. 98).

A aquestes formulacions, que requereixen l'adaptació del poder jurisdiccional a l'Estat compost, s'hi adhereix la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, que en l'article 86.4 exceptua del recurs de cassació davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem "les sentències que, essent susceptibles de cassació per aplicació dels apartats precedents, hagin estat dictades per les sales contencioses administratives dels tribunals superiors de justícia", que "només es poden recórrer en cassació si el recurs pretén fonamentar-se en infracció de normes de Dret estatal o comunitari europeu que sigui rellevant i determinant de la decisió recorreguda, sempre que hagin estat invocades oportunament en el procés o considerades per la Sala sentenciadora".

El Tribunal Suprem ha estimat, en jurisprudència constant i consolidada, que no té competència per conèixer dels recursos de cassació que versin sobre la interpretació del Dret local d'una Comunitat Autònoma, llevat que es denunciï la infracció del Dret estatal o comunitari europeu, sense que n'hi hagi prou amb l'al·legació de normes procedimentals de caràcter esta-

tal o la invocació de preceptes constitucionals perquè sigui viable la seva prossecució.

Aquesta directriu jurisdiccional es formula en la sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 20 d'octubre de 2005 (RC núm. 5711/2002), que declara l'admissió parcial del recurs de cassació, promogut per l'Ajuntament de Calldetenes contra una sentència dictada per la Secció Cinquena de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, que havia desestimat el recurs contenciós administratiu contra el Decret del Govern de la Generalitat de Catalunya, pel qual es denega l'alteració parcial dels termes municipals de Vic i Calldetenes, respecte dels motius formulats amb base al trencament de les formes essencials del judici, apel·lant a la infracció de la Llei processal de caràcter estatal, o plantejats per la infracció de preceptes constitucionals, i no admet els motius sustentats en la infracció de la legislació de règim local de Catalunya, amb l'argumentació següent:

"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.”

Aquesta doctrina jurisprudencial excoent de la competència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem per conèixer dels recursos de cassació que es fundin en la infracció de normes del Dret autonòmic, es ratifica en la sentència del Ple de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 30 de novembre de 2007 (RC 7638/2002), amb l'argumentació següent:

“(…) 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 en-

comendar, 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. Directrius jurisprudencials relatives a les entitats locals

2.1. Recurs contenciós administratiu

2.1.1. Les corporacions locals no poden ser apartades d'un procés contenciós administratiu que concerneix interessos de la col·lectivitat local

La legitimació de les entitats locals per entaular accions en l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu, té un doble fonament en la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, derivada de la seva condició de “persones (...) jurídiques que exerceixin un dret o un interès legítim”, d'acord amb el que disposa l'article 19.1 a) LJCA, i, específicament, com a persones juridicopúbliques de caràcter territorial, per impugnar els actes i les disposicions que afectin l'àmbit de la seva autonomia, derivats de l'Administració de l'Estat o de les administracions de les comunitats autònomes, segons que estableix l'article 19.1 e) LJCA.

En la sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 20 de febrer de 2010 (RCA núm. 546/2007), vam reconèixer la legitimació activa de l'Ajuntament de Penagos per recórrer l'Acord

del Consell de Ministres de 25 de maig de 2007, que aprova el projecte d'execució de la línia aèria elèctrica "Penagos-Güeñes", amb base en l'aplicació de l'article 19.1 a) LJCA, rebutjant que es pugui denegar l'accés als tribunals de justícia d'una Corporació local, quan el recurs contenciós administratiu versí sobre interessos legítims de la col·lectivitat local, amb els raonaments següents:

"(...) 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 sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 25 de febrer de 2010 (RCA 217/2007), es dóna resposta a la pretensió d'inadmissibilitat parcial del recurs contenciós administratiu interposat contra l'Acord del Consell de Ministres de 9 de febrer de 2007, pel qual es declara d'utilitat pública i s'aprova el projecte d'execució de les línies elèctriques aèries en els trams "Sentmenat-Bescanó" i "Vic-Bescanó", formulada pel lletrat defensor de la part demandada *Red Eléctrica de España, SA*, amb base en l'argument que l'Ajuntament de Taradell no tenia legitimació *ad causam*, pel fet de no haver acreditat que l'anul·lació de l'acte en la seva integritat afecti drets i interessos legítims propis que li correspon tutelar, reconeixent l'aptitud de l'Ajuntament accionant per pretendre la declaració de nul·litat del tram del traçat de les línies elèctriques aèries que travessen el terme municipal.

2.1.2. Els ajuntaments han d'acreditar diligentment la voluntat d'exercitar accions davant la jurisdicció contenciosa administrativa mitjançant l'aportació de certificació de l'Acord del Ple de la Corporació

L'article 45.2 d) de la Llei reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, exigeix a les persones jurídiques que interposin un recurs contenciós administratiu que aportin, entre altres documents, el que acrediti el compliment dels requisits exigits per entaular accions, d'acord amb les normes o els estatuts que els siguin aplicables.

Per això, amb fonament en aquesta disposició legal, s'ha entès que correspon a les entitats locals que interposin un recurs contenciós administratiu la càrrega processal d'aportar l'acord del Ple de la Corporació que, d'acord amb el que disposa l'article 22.2 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, acrediti la voluntat d'establir acció contra una determinada i concreta actuació administrativa.

Aquesta és la doctrina que se sustenta en la sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 5 de gener de 2009 (RC núm. 3681/2006), en què, acollint els criteris jurídics del Ple de la Sala, exposats en la sentència de 5 de novembre de 2008 (RC núm. 4755/2005), es declara conforme a l'ordenament jurídic processal la decisió de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Castella-la Manxa, de no admetre el recurs contenciós administratiu interposat per l'Ajuntament de Chiloeches

contra l'autorització per a la instal·lació del parc eòlic "Tocón", pel fet de no acompanyar a l'escrit d'interposició del recurs contenciós administratiu l'acord del Ple de la Corporació per impugnar, en via contenciosa administrativa, aquest acord.

La sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 30 de març de 2011 (RCA 176/2009), sanciona amb la inadmissió del recurs contenciós administratiu la manca de diligència del representant processal de l'Ajuntament de Muskiz en aportar a les actuacions processals el document que acredita el fet d'haver-se adoptat l'Acord del Ple de la Corporació de ratificació del Decret de l'alcalde que va acordar interposar recurs en via jurisdiccional contra l'Acord del Consell de Ministres de 24 d'octubre de 2008, pel qual s'autoritza *Red Eléctrica de España, SA* per a l'execució del projecte de construcció d'una línia elèctrica aèria Penagos-Güeñes, a la província de Biscaia.

El Tribunal Suprem descarta que calgui concedir un tràmit d'esmena, en relació amb la compareixença defectuosa d'un Ajuntament en el procés contenciós administratiu, quan les parts codemandades han posat de manifest en els seus escrits de contestació a la demanda que s'ha de declarar la inadmissió del recurs contenciós administratiu perquè no s'acredita que el Ple de la Corporació de l'Ajuntament recurrent ha adoptat l'Acord per recórrer en via judicial, com exigeix l'article 22.2 j) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, amb els arguments següents:

"(...) Son así las normas de ese artículo 138, más la del artículo 24.1 de la Constitución en el particular en que proscribe 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. Els membres electes de les corporacions locals estan legitimats per impugnar acords municipals en matèria urbanística, encara que no hagin votat en contra de la seva adopció

La Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem ha formulat una interpretació restrictiva del requisit que estableix l'article 63.1 b) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, que condiona la legitimació del membre electe de la Corporació local per entaular accions en el procés contenciós administratiu contra actes i acords de les entitats locals al fet que hagi votat en contra de la seva adopció.

Així, en la sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 3 de març de 2010 (RC 7520/2005), es reconeix la legitimació d'un regidor de l'Ajuntament de Torres de la Alameda (Madrid) per impugnar els acords de la Comissió de Govern de la referida Corporació local, que van aprovar definitivament l'estudi de detall corresponent a un polígon industrial i el projecte d'urbanització, i van concedir llicència urbanística, pel fet de tractar-se de l'exercici de l'acció pública en matèria urbanística, la qual cosa permet descartar que hagi estat postulada per part de la Sala d'instància una interpretació disconforme a

Dret de l'article 63.1 b) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local.

En la sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 30 de juny de 2008 (RC 399/2004), es reconeix la legitimació d'un grup municipal per impugnar acords adoptats per la Comissió de Govern de l'Ajuntament de Villanueva de la Serena, encara que els seus regidors no formin part d'aquest òrgan corporatiu, i s'analitza el sentit de la restricció legitimadora imposada en l'article 63.1 b) de la Llei reguladora de les bases del règim local, que es justifica en el principi d'actes propis.

2.1.4. L'Administració local no pot utilitzar la via processal que preveu l'article 29 LJCA per pretendre d'un ens públic el compliment d'obligacions que exigeixen la tramitació d'un procediment

L'article 29 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, preveu una via processal específica per al control de la inactivitat de l'Administració, l'àmbit de la qual queda delimitat als supòsits en què l'Administració rebutja la reclamació formulada per a la realització d'una pretensió concreta, quan està obligada en virtut d'una disposició general que no requereixi actes d'execució o en virtut d'un acte administratiu, contracte o conveni.

No obstant això, aquesta via processal singular no resulta viable quan es pretén que l'Administració o un ens públic sigui condemnat a complir una obligació el reconeixement de la qual necessita un pronunciament judicial.

En la sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 12 d'abril de 2011 (RC 4990/2008), resolent el recurs de cassació interposat per l'Ajuntament de Benifaió, es fixa la doctrina jurisprudencial que el procediment judicial de control de la inactivitat de l'Administració, que estableix l'article 29 de la Llei reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, no és idoni per pretendre el compliment per part de l'Administració d'obligacions que requereixen la tramitació d'un procediment administratiu abans de la seva resolució.

La controvèrsia jurídica, plantejada per l'Ajuntament de Benifaió davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de València, tenia com a base la pretensió municipal que es condemni les entitats estatals Renfe i Gestor d'Infraestructures Ferroviàries a tancar per ambdós costats les vies de ferrocarril que travessaven el municipi, en compliment

del que disposa l'article 290 del Reglament d'ordenació dels transports terrestres.

La Secció Tercera de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de València, en la sentència de 25 de juliol de 2008, havia considerat improcedent l'acció processal entaulada per l'Ajuntament de Benifaió, a l'empara de l'article 29 de la Llei reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

I la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem ratifica la decisió del Tribunal d'instància amb els arguments següents:

"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. Potestat normativa dels ens locals

2.2.1. Els ajuntaments poden regular mitjançant Ordenança la circulació amb bicicleta per les zones habilitades com a "carril bici"

La sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 8 de març de 2011 (RC 4552/2009), desautoritza la decisió de la Secció Ter-

cera de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justicia d'Andalusia, amb seu a Sevilla, que va declarar la il·legalitat de determinades disposicions de l'Ordenança de circulació de vianants i ciclistes, aprovada per l'Ajuntament de Sevilla, en tant que aquest pronunciament judicial ignora la doctrina del Tribunal Suprem i del Tribunal Constitucional sobre les característiques de les ordenances locals, respecte a la resta de normes de caràcter reglamentari, i infringeix la competència dels municipis en matèria d'ordenació del trànsit de vehicles i persones a les vies urbanes, atribuïda per l'article 25.2 b) de la Llei reglamentària de les bases del règim local.

El Tribunal Suprem declara que escau el recurs de cassació interposat per l'Ajuntament de Sevilla, entenent que la base jurídica de què parteix la Sala d'instància per anul·lar disposicions de l'Ordenança municipal és errònia, ja que no pren en consideració la competència del municipi per reservar espais de les vies públiques com a "carril bici", amb la finalitat d'incentivar les polítiques urbanes de mobilitat i de promoure la seguretat de vianants i ciclistes.

Per això, la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem no comparteix el criteri de la Sala d'instància que l'Ordenança municipal és contrària, en algunes de les seves disposicions, al Reial decret legislatiu 339/1990, de 2 de març, pel qual s'aprova el text articulat de la Llei sobre trànsit, circulació de vehicles de motor i seguretat viària, quan desborda l'àmbit de competències atribuït en aquesta matèria als municipis.

El Tribunal Suprem no aprecia cap contradicció entre les disposicions de l'Ordenança de l'Ajuntament de Sevilla, reguladora de la circulació de vianants i ciclistes, i el text articulat de la Llei sobre trànsit, circulació de vehicles de motor i seguretat viària, i la Llei reguladora de les bases del règim local, amb els arguments següents:"

"(...) 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 legalitat de les ordenances municipals que limiten la instal·lació d’antenes de radiocomunicació per raons mediambientals o paisatgístiques

La sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 15 de març del 2011 (RC 4803/2007), és exponent d’un corrent jurisprudencial consolidat que determina l’abast de les competències dels ajuntaments en matèria de telecomunicacions, en relació amb l’aprovació d’una Ordenança municipal sobre instal·lacions i infraestructures de radiocomunicació.

En aquesta sentència, es declara, confirmant els criteris de la Sala Territorial de Castella i Lleó, que els ajuntaments tenen competències per condicionar la instal·lació d’antenes de radiocomunicació, amb el límit que la regulació municipal no suposi una restricció injustificada del dret dels operadors a establir les seves xarxes de telecomunicacions.

En aquest sentit, la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem reafirma la seva doctrina sobre la competència dels municipis en matèria de regulació de les telecomunicacions en els termes següents:

“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) LRRL 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 directriu que es desprèn de la lectura d'aquesta sentència és la consideració que raons mediambientals o d'índole paisatgística permeten a l'Ajuntament limitar el nombre d'antenes que es poden instal·lar al municipi, així com imposar una alçada específica màxima (40 metres), amb la finalitat de prevenir el risc d'exposició prolongada a radiacions electromagnètiques o de minimitzar l'impacte visual.

2.2.3. Els ajuntaments no poden alterar mitjançant l'aprovació d'una Ordenança municipal determinacions del Pla general d'ordenació urbana

El reconeixement de la potestat reglamentària dels municipis és inherent al model de Govern local que la Constitució assumeix, ja que de la comprensió de l'autonomia local ex articles 137 i 140 CE, com a capacitat de decisió, sota la pròpia responsabilitat i en el marc de la Llei, sobre els assumptes públics, la gestió dels quals està encomanada a aquests ens, segons que sosté el Tribunal Constitucional en la sentència 214/1989, de 21 de desembre, es deriva l'atribució de potestats normatives.

L'atribució de poders normatius als ens locals, assenyalada pel professor Luciano Parejo Alfonso, “*es un instrumento de dirección sin el que no es pensable una actividad local de gobierno y actuación*”, perquè la norma permet “*una acabada programación, en sentido sustantivo, de la acción administrativa*” (Luciano PAREJO ALFONSO, *La potestad normativa local*, Ed. Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 1998).

La sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 22 de febrer de 2010 (RC número 7599/2005), és exponent dels límits del poder

normatiu dels ens locals, des d'una doble perspectiva procedimental i material o substantiva.

En aquesta sentència es declara la nul·litat de l'Ordenança municipal, aprovada per l'Ajuntament de l'Alfàs del Pi, reguladora de les activitats a establiments de pública concurrència en relació amb els usos del sòl, que estableix l'exigència que determinats establiments comercials compleixin entre si distàncies mínimes, amb base al raonament que altera determinacions del planejament sense seguir el procediment previst per modificar el Pla general, en contradicció amb el que disposa l'article 49.1 del text refós de la Llei del sòl de 1976, i perquè l'exercici de la potestat reglamentària desborda el marc de les atribucions competencials dels ajuntaments, d'acord amb el que disposa l'article 25.2 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, perquè la regulació qüestionada, referida a la instal·lació d'establiments comercials, no s'incardina en l'àmbit de l'ordenació urbanística i vulnera, en no tenir cobertura legal específica, el principi de llibertat d'empresa i de lliure establiment, que reconeix l'article 38 de la Constitució.

2.3. Dret Tributari i Fiscal: la base imposable de l'impost sobre construccions, instal·lacions i obres respecte de les instal·lacions de parcs eòlics, comprèn el cost de tots els elements necessaris per a la captació d'energia que figurin en el projecte per al qual es demana llicència municipal d'obres i no tenen singularitat o identitat pròpia respecte de la construcció realitzada

En la sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 14 de maig de 2010 (RC en interès de la Llei número 22/2009), s'estima, substancialment, el recurs de cassació en interès de la Llei interposat per l'Ajuntament d'Osuna (Sevilla) contra una sentència dictada per la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia, fixant com a 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*”.

Es resol, en aquest sentit, la controvèrsia que havia oposat l'Ajuntament d'Osuna amb l'empresa Becosa Eólico Valdivia, SAU, respecte de les liquidacions girades per l'impost sobre construccions, instal·lacions i obres com a conseqüència de la construcció d'un parc eòlic i per la taxa per llicència urbanística, reconeixent, en contraposició, el criteri sustentat pel Jutjat Contenciós Administratiu número 1 de Sevilla, i la referida Sala d'instància, que no es pot excloure de la base imposable els sistemes elèctrics, els aerogeneradors i totes les instal·lacions indispensables per al funcionament d'un parc eòlic, que figurin en el projecte per al qual es demana la llicència d'obres o urbanística.

2.4. Dret subvencional

2.4.1. La denegació d'ajuts públics a un Ajuntament no té caràcter sancionador

Els ajuntaments no tenen un dret incondicionat a percebre ajudes públiques de l'Administració de la Comunitat Autònoma per a l'execució d'obres de restauració urbana, en tant que han de complir els requisits establerts en la norma de convocatòria, que no revesteix de cap manera caràcter sancionador, pel que resulta infundada la invocació de la lesió del principi d'irretroactivitat de la norma sancionadora no favorable.

Aquesta és la resposta que va donar la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia del País Basc, que confirma la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem, en la sentència de 8 d'octubre de 2009, al recurs entaulat per l'Ajuntament de Pasaia contra la resolució del Consell del Govern Basc, que havia denegat els ajuts demanats a l'empara del Decret 306/2003, de 16 de desembre, en considerar que no complia el requisit exigint d'haver materialitzat un 30% de la inversió prevista per el període 2001-2003, respecte dels ajuts concedits d'acord amb l'anterior Decret 236/2001.

2.4.2. Els ajuntaments tenen dret que l'Administració concedent resolgui la sol·licitud de subvenció

La sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 30 d'octubre de 2009 (RC nombre 2111/2007), declara que escau el recurs de cassació interposat per l'Ajuntament de Pont de Suert, reconeixent l'obligació de l'Administració de l'Estat de resoldre la

petició de subvenció formulada a l'empara de l'article 68 de la Llei 16/1985, de 25 de juny, del patrimoni històric espanyol, derivada de l'execució d'obres públiques amb destinació a finançar obres i treballs de conservació, rehabilitació o manteniment de béns del patrimoni històric, amb base en l'aplicació de l'article 42.1 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, amb l'exposició dels arguments següents:

"(...) Debe, no obstante acogerse parcialmente el apartado 5 del motivo segundo. Sin perjuicio de admitir 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 fiscalitzador del compliment per part de l'Administració local dels fins que van justificar l'atorgament de la subvenció s'ha de fer d'acord amb el principi de proporcionalitat

Aquesta és la doctrina que es desprèn de la sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Su-

prem de 8 d'abril de 2008, en què s'aprecia que no té justificació la reclamació efectuada pel Ministeri d'Hisenda a l'Ajuntament de Las Palmas de Gran Canaria perquè tornés l'import de la subvenció percebuda amb càrrec a fons comunitaris, en entendre que no s'havia produït una desviació substancial respecte de la finalitat per a la qual va ser concedida, i que no s'havien lesionat els interessos públics implicats, amb els arguments següents:

"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 mas 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 irre-

gularmente. 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 plenamente 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. Obres públiques: els ajuntaments han de manifestar la seva discrepància formal amb el projecte d'execució d'una infraestructura als efectes de suscitar el procediment de coordinació de competències amb l'Estat

L'execució de grans obres d'infraestructures envaeix les competències de titularitat de l'Estat i de les comunitats autònomes dels municipis, de manera que, d'acord amb una consolidada jurisprudència del Tribunal Constitucional, cal harmonitzar l'exercici d'aquestes competències en l'interès general, que legitima la intervenció del Consell de Ministres per determinar l'adaptació del planejament municipal.

En la sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 22 de setembre de 2009 (RC número 889/2007), es declara que escau el recurs de cassació interposat per l'Ajuntament de Vera (Almeria), en relació amb l'Acord de la Secretaria d'Estat d'Infraestructures, aprovatori del projecte de construcció de la línia fèrria “Corredor Mediterrani d'Alta Velocitat.

Tram Múrcia-Almeria”, confirmant els raonaments de la Sala d’instància, respecte que no és procedent reconèixer la competència del Consell de Ministres ex article 10 de la Llei 25/1988, de 29 de juliol, de carreteres, per aprovar aquest projecte, quan l’Ajuntament s’ha limitat a formular al·legacions en el període d’informació pública, sense arribar a materialitzar formalment la seva discrepància.

2.6. Funció pública local

2.6.1. Els funcionaris locals tenen dret a percebre gratificacions per la realització d’hores extraordinàries

La sentència del Tribunal Suprem de 27 de març de 2011 (2710/2008), ratifica la legalitat de l’Acord de l’Ajuntament de Boadilla del Monte (Madrid), que va aprovar el sistema de gratificacions econòmiques i de compensacions horàries dels funcionaris públics locals per la realització de serveis extraordinaris fora de la jornada normal.

El Tribunal Suprem rebutja la tesi argumental exposada per l’advocat de l’Estat, en la formulació de recurs de cassació, que entenia que l’Acord municipal era contrari a l’article 23.3 de la Llei 30/1984, de 2 d’agost, de mesures per a la reforma de la funció pública, als articles 92, 93.2 i 94 de la Llei 7/1985, de 2 d’abril, reguladora de les bases de règim local, i a l’article 14 de la Constitució, perquè retribuïa les hores extraordinàries, que constituïen un concepte propi del Dret Laboral i no encastat en el Dret estatutari de la funció pública, ja que resulta evident que no es desnaturalitza la consideració de les gratificacions per la prestació de serveis extraordinaris, en no fer-les ni fixes en la quantia ni tampoc periòdiques en la meritació.

El Tribunal Suprem confirma el sistema de gratificacions i de compensacions imposat per l’Ajuntament de Boadilla del Monte, ratificant el pronunciament de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Madrid, amb els arguments següents:

“(…) 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 económicamen-

te 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. Les primes de les pòlisses d’assegurances de vida o d’accidents contractades per un Ajuntament a favor dels seus funcionaris no tenen el caràcter de retribució

La sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 28 de febrer de 2011 (RC 5600/2007), afronta la qualificació jurídica de les polítiques retributives i assistencials que pot promoure un Ajuntament en benefici dels seus funcionaris.

Encara que el recurs de cassació se circumscriu a analitzar si les primes de pòlisses d’assegurances d’accidents contractades per l’Ajuntament de Camargo (Cantàbria) s’havien de caracteritzar com a retribució, d’acord amb el que disposa l’article 23 de la Llei 30/1984, de 2 de agost, de mesures per a la reforma de la funció pública, o més aviat tenir la consideració de mesures de caràcter assistencial, el Tribunal Suprem ratifica la decisió del Tribunal Superior de Justícia de Cantàbria, anul·latòria de les clàusules de l’Acord municipal aprovatori d’acord formalitzat entre la Corporació i els funcionaris, referents a matèries de jornada de treball, vacances, permís i llicències, plans de pensions, règim de prejubilació i crèdits horaris per a membres de la Junta de Personal.

El Tribunal Suprem considera que les primes abonades pels ajuntaments, en relació amb les pòlisses d’assegurances de vida o d’accidents contractades per la Corporació en benefici dels seus empleats, no

es poden qualificar de contraprestacions econòmiques derivades de l'acompliment professional, meritades periòdicament i de manera regular, ni com a retribució en espècie, sinó, com fonamentava l'Ajuntament de Camargo en el seu escrit d'interposició del recurs de cassació, amb base en la mateixa jurisprudència del Tribunal Suprem, com a mesura d'assistència social.

2.7. Seguretat pública i protecció civil: els ajuntaments afectats per la instauració de plans directores corresponents a plans d'emergència nuclear, tenen dret a ser escoltats en el procediment d'elaboració de la disposició, sense que pugui ser suplantada la seva participació per la intervenció de la Federació Espanyola de Municipis i Províncies

La Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem, en la sentència de 17 de desembre de 2008 (RCA 289/2006), va estimar el recurs contenciós administratiu interposat per l'Associació de Municipis Afectats per Centrals Nuclears (AMAC) contra l'Acord del Consell de Ministres corresponent als plans d'emergència nuclear exteriors a centrals nuclears, en considerar que, pel fet de tractar-se d'una disposició de caràcter normatiu, no s'havia acomplert el preceptiu tràmit d'audiència als ajuntaments afectats, d'acord amb el que disposa l'article 24.1 a) de la Llei 50/1997, de 27 de novembre, del Govern, que no es podia entendre esmenat per la participació de la Federació Espanyola de Municipis i Províncies en el procés d'elaboració:

"(...) 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. Epíleg: la defensa dels principis constitucionals de democràcia local i autonomia local per part del Tribunal Suprem

Els ens locals es configuren en la Constitució del 1978 com a poders públics territorials de base democràtica, que assumeixen el Govern i l'Administració dels assumptes que afecten la col·lectivitat local.

Els fonaments constitucionals del Govern local es reconeixen en el principi d'autonomia local i en el principi de democràcia local, ja que els ajuntaments i les

diputacions provincials es caracteritzen com a Administració dotada d'autonomia, que exerceix les potestats de direcció política del municipi o de la província, i, com a Administració democràtica, via de participació institucional dels ciutadans en els assumptes públics.

La sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 23 de setembre de 2008 (RCA número 474/2006), reforça la comprensió del principi d'autonomia local, quan es reafirma un àmbit propi de decisió del Govern local en matèria d'ordenació urbanística del municipi i, així mateix, es consolida el principi de democràcia local, en tant que s'interrelacionen el caràcter de Govern local com a Govern democràtic, en què està representant la voluntat dels ciutadans, amb el desenvolupament i la posada en valor dels instruments de participació política dels ciutadans en els assumptes locals.

La referida sentència del Tribunal Suprem fa una interpretació expansiva de l'article 71 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, per fonamentar el reconeixement de la pretensió postulada per l'Ajuntament d'Almuñécar (Granada), de convocar i celebrar una consulta popular dels veïns, referida a l'aprovació inicial del pla d'ordenació urbanística del municipi referit.

La *ratio decidendi* de la sentència es fonamenta en els raonaments següents:

"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 contrapone 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." ■