

# La doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Contencio- so-Administrativo del Tribunal Supremo en materia de régimen local (reflexiones sobre el Gobierno local y la crisis económica)\*

JOSÉ MANUEL BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT  
*Magistrado del Tribunal Supremo*

1. **Introducción: el Derecho emergente de la crisis económica y su recepción en la jurisprudencia en materia de régimen local del Tribunal Supremo**
2. **Doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo referida a los entes locales**
  - 2.1. Potestad normativa de los entes locales
    - 2.1.1. Límites y limitaciones impuestos a las corporaciones locales para intervenir en la actividad de los ciudadanos [STS de 30 de noviembre de 2015 (RC 711/2014)]
    - 2.1.2. La prohibición de atribuir competencias profesionales a través de la aprobación de una Ordenanza municipal [STS de 25 de noviembre de 2015 (RC 578/2014)]
  - 2.2. Competencias municipales. La falta de competencia de los entes locales para regular las distancias mínimas de las instalaciones de telefonía móvil [STS de 2 de octubre de 2015 (RC 366/2013)]
  - 2.3. Economía y Comercio. El reconocimiento de un término municipal de zona turística a efectos de horarios comerciales obtenido por silencio positivo [STS de 19 de febrero de 2016 (RC 3371/2013)]
  - 2.4. Ordenación del territorio y Urbanismo

---

*Artículo recibido el 21/07/2016; aceptado el 12/10/2016.*

\* El presente texto trae causa de la ponencia presentada el 8 de julio de 2016 en el Ciclo de Seminarios de Actualización Jurídica Local Josep Maria Esquerda 2016, organizado por la Diputación de Barcelona.

- 2.4.1. La Comisión Territorial de Urbanismo no vulnera la autonomía local cuando introduce modificaciones en un Plan General de Ordenación Urbana por razones de legalidad o de racionalidad urbanística [STS de 16 de diciembre de 2015 (RC 870/2014)]
  - 2.4.2. La modificación de un Plan General de Ordenación Urbana exige la emisión de un informe de la autoridad ambiental cuando afecta a suelo rústico de especial protección [STS de 13 de abril de 2016 (RC 3288/2014)]
  - 2.5. Medio ambiente. El respeto debido al principio de precaución en las prospecciones petrolíferas utilizando la técnica de fractura hidráulica [STS de 28 de abril de 2016 (RCA 440/2013)]
- 3. Epílogo. Los desafíos y retos del sistema de gobierno local: participación ciudadana, transparencia y responsabilidad, desarrollo económico sostenible, bienestar y cohesión social**

## Resumen

La crisis económica ha propiciado un replanteamiento de la estructura institucional y competencial de la Administración local, en la medida en que la ejecución de las funciones municipales, y particularmente de las políticas sociales, ha quedado subordinada a respetar los nuevos paradigmas constitucionales de estabilidad presupuestaria y reducción de déficit público.

El Tribunal Supremo ha realizado un escrutinio riguroso de las actuaciones municipales que comportan gasto público. Ha contribuido con su jurisprudencia a hacer compatible la responsabilidad fiscal de las corporaciones locales con las exigencias sociales de prestación de los servicios públicos básicos.

Palabras clave: *gobernanza local; desarrollo económico sostenible; políticas públicas de cohesión social.*

**Case law of the Contentious Administrative Chamber of the Spanish Supreme Court on local law: some questions regarding local governments and the economic and financial crisis**

## Abstract

*The economic and financial crisis has entailed the reconceptualization of the institutional and competence framework of local administrations. In this regard, municipal competences and functions, particularly on social*

*policies, are now subordinated to the new constitutional paradigms of budget stability and reduction of public deficit.*

*The Spanish Supreme Court has carefully reviewed municipal actions in the field of public expenses. It has contributed with its case law to the equilibrium between fiscal responsibility and social needs, the two values which local administrations must comply.*

**Keywords:** local governance; sustainable economic development; public policies on social cohesion.

## 1

### **Introducción: el Derecho emergente de la crisis económica y su recepción en la jurisprudencia en materia de régimen local del Tribunal Supremo**

La fundamentación y los postulados del Derecho público administrativo evolucionan al ritmo de los requerimientos de la economía y las exigencias de la sociedad.

El profesor de la Universidad de Friburgo Martín Bullinger ha advertido que la Administración Pública y la económica “viven a ritmos diferentes”, lo que determina la necesidad de procurar que ambas realidades sean compatibles, para lo que deben responder a los objetivos comunes de celeridad y eficiencia (“La Administración al ritmo de la economía y la sociedad”, *Documentación Administrativa*, núm. 234, 1993. Instituto Nacional de Administración Pública).

En cualquier coyuntura histórica, debe haber una coincidencia mínima temporal entre la actuación de la Administración y los intereses de la economía y las demandas sociales. En tiempos de crisis económica social, las Administraciones Públicas deben asumir la responsabilidad de promover políticas públicas de desarrollo social. Ello comporta la necesidad de que se adopten decisiones por vía de urgencia, que deben revelarse adecuadas para dar respuesta efectiva a situaciones de emergencia social, superando las eventuales tensiones entre los principios de legalidad y de oportunidades o conveniencia.

La crisis económica originada en el año 2007, provocada, entre otros factores, por la falta de regulación de los mercados financieros, ha propiciado un escenario de creciente desigualdad social y degradación de derechos básicos, que se ha proyectado, en el plano dogmático, en una profunda renovación de los postulados del Derecho Administrativo, en el sentido de que las Administraciones

Públicas han de supeditarse, para el cumplimiento de sus objetivos y fines, a la observancia de los nuevos paradigmas de estabilidad y disciplina presupuestaria y reducción del déficit público consagrados en el artículo 135 de la Constitución, que se superponen a los enunciados en el artículo 103 del Texto Fundamental.

El intervencionismo del Estado en la economía, que, según expone el profesor Martín Bassols, se había desarrollado preferentemente a través de políticas globales y flexibles relativas a la regulación de la moneda, el crédito, el endeudamiento, el gasto y el déficit público, se refuerza en un contexto de crisis económica, al deber asumir las capacidades para someter a todas las Administraciones Públicas a la disciplina presupuestaria e imponer a todas ellas el ajuste fiscal (“La reforma del artículo 135 CE y la constitucionalización de la estabilidad presupuestaria: El proceso parlamentario de elaboración de la reforma constitucional”, *Actas del VII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho administrativo*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2012, págs. 317 y ss.).

De este modo, la Constitución económica, fundamentada en torno a los nuevos principios, penetra en todo el texto constitucional y obliga a reinterpretar todos sus postulados e instituciones.

El profesor Antonio Embid Irujo utiliza la expresión “Derecho de la crisis económica” con el objeto de tratar de dar un tratamiento jurídico coherente y sistemático a los efectos y las consecuencias que la crisis económica ha producido y produce en la materialización de las aspiraciones del Estado Social y Democrático de Derecho, y, asimismo, con la finalidad de exponer también las contradicciones en que incurre su aplicación (*El Derecho de la crisis económica*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2009).

Para este autor, si bien la situación de crisis económica no ha alterado sustancialmente los rasgos fundamentales básicos del Derecho público económico español, sí que ha producido una recuperación del papel del Estado, que debe, inexcusablemente, adoptar medidas que garanticen la sostenibilidad del sistema económico y social en su conjunto.

El debate abierto entre los profesores de Derecho Administrativo especialistas en el desarrollo del régimen local se ha orientado a determinar si la introducción de nuevos paradigmas constitucionales de estabilidad presupuestaria y reducción del déficit público aboga a un replanteamiento de la estructura institucional y competencial de la Administración local que comporte el “adelgazamiento” del poder público local, o si por el contrario la Constitución también reconoce una especie de garantía de “irreversibilidad” de las cotas de autonomía local alcanzadas por la ley que el Estado no puede ignorar.

También ocupa el interés de los administrativistas la cuestión de si la Constitución garantiza una cláusula de irreversibilidad de los derechos socia-

les de los ciudadanos, que ninguna de las Administraciones Públicas puede eludir (*vid.* Juli Ponce Solé, *El derecho y la (ir) reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos. Las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2013).

Desde esta perspectiva bifronte podemos preguntarnos: ¿El legislador puede desapoderar a los ayuntamientos, por razones de estabilidad presupuestaria y contención del gasto público, de ejercer competencias en materia de asistencia social y asistencia primaria a la salud que también ejercen al amparo de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local de 1985?

La respuesta del legislador al mandato contenido en el artículo 135 de la Constitución se produjo, en lo que concierne al ámbito local, mediante la aprobación de dos leyes: la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, y la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, que han sido ya enjuiciadas en algunos aspectos de su contenido por el Tribunal Constitucional (SSTC 215/2014, de 18 de diciembre, y 41/2016, de 3 de marzo).

La Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, fija los objetivos de política presupuestaria, fiscal y financiera vinculantes para todas las Administraciones Públicas que constituyen una limitación a la capacidad de actuación de los poderes públicos.

El Preámbulo de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, explica de forma clara cuáles son las consecuencias que se derivan del mandato contenido en el artículo 135 de la Constitución, y cuáles son los fines que persigue dicho texto normativo, que trata de favorecer que se cumplan los compromisos contraídos en materia económica y presupuestaria con las instituciones de la Unión Europea:

*[...] Esta situación exige aplicar una política económica contundente basada en dos ejes complementarios que se refuerzan: La consolidación fiscal, es decir, la eliminación del déficit público estructural y la reducción de la deuda pública, y las reformas estructurales. Pero más allá de esta respuesta inmediata, es necesario consolidar el marco de política económica y fiscal que permite asegurar de forma permanente el crecimiento económico y la creación de empleo. Este es un reto que debemos alcanzar de la mano de Europa, participando activamente en el diseño de las políticas y estrategias que definen la nueva gobernanza económica, y aplicando con rigor las exigencias que de ella dimanarán.*

*La garantía de la estabilidad presupuestaria es una de las claves de la política económica que contribuirá a reforzar la confianza en la econo-*

*mía española, facilitará la captación de financiación en mejores condiciones y, con ello, permitirá recuperar la senda del crecimiento económico y la creación de empleo. Este convencimiento llevó en septiembre de 2011 a reformar el artículo 135 de la Constitución Española, introduciendo al máximo nivel normativo de nuestro ordenamiento jurídico una regla fiscal que limita el déficit público de carácter estructural en nuestro país y limita la deuda pública al valor de referencia del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El nuevo artículo 135 establece el mandato de desarrollar el contenido de este artículo en una Ley Orgánica antes del 30 de junio de 2012. Con la aprobación de la presente Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera de las Administraciones Públicas se da pleno cumplimiento al mandato constitucional.*

*Pero, además, la reforma de la Constitución pretende también manifestar el claro compromiso de España con las exigencias de coordinación y definición del marco de estabilidad común de la Unión Europea. Por ello, la referencia a la normativa de estabilidad europea, tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica, es constante, siendo además España uno de los primeros países en incorporar el paquete de gobernanza económica europea a su ordenamiento jurídico interno. Además, esta Ley da cumplimiento al Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria de 2 de marzo de 2012, garantizando una adaptación continua y automática a la normativa europea.*

*Los tres objetivos de la Ley son: garantizar la sostenibilidad financiera de todas las Administraciones Públicas; fortalecer la confianza en la estabilidad de la economía española; y reforzar el compromiso de España con la Unión Europea en materia de estabilidad presupuestaria. El logro de estos tres objetivos contribuirá a consolidar el marco de la política económica orientada al crecimiento económico y la creación del empleo.*

Para la Administración local, la aplicación de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, delimita y restringe “las políticas de gasto público que deberán encuadrarse en un marco de planificación plurianual y de programación y presupuestación, atendiendo a la situación económica, a los objetivos de política económica y al cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”. La gestión de los recursos públicos estará orientada por la eficacia, la eficiencia, la economía y la calidad, a cuyo fin se aplicarán políticas de racionalización del gasto y de mejora de la gestión del sector público.

La Administración local, como el resto de Administraciones Públicas, queda sometida a las exigencias derivadas del principio de responsabilidad

conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Orgánica 2/2012, a cuyo tenor:

*1. Las Administraciones Públicas que incumplan las obligaciones contenidas en esta Ley, así como las que provoquen o contribuyan a producir el incumplimiento de los compromisos asumidos por España de acuerdo con la normativa europea o las disposiciones contenidas en tratados o convenios internacionales de los que España sea parte, asumirán en la parte que les sea imputable las responsabilidades que de tal incumplimiento se hubiesen derivado.*

*En el proceso de asunción de responsabilidad a que se refiere el párrafo anterior se garantizará, en todo caso, la audiencia de la Administración o entidad afectada.*

*2. El Estado no asumirá ni responderá de los compromisos de las comunidades autónomas, de las corporaciones locales y de los entes previstos en el artículo 2.2 de esta Ley vinculados o dependientes de aquellas, sin perjuicio de las garantías financieras mutuas para la realización conjunta de proyectos específicos.*

*Las comunidades autónomas no asumirán ni responderán de los compromisos de las corporaciones locales ni de los entes vinculados o dependientes de estas, sin perjuicio de las garantías financieras mutuas para la realización conjunta de proyectos específicos.*

El principio de lealtad institucional impone a cada una de las Administraciones públicas el deber de:

- a) Valorar el impacto que sus actuaciones, sobre las materias a las que se refiere esta Ley, pudieran provocar en el resto de Administraciones Públicas.
- b) Respetar el ejercicio legítimo de las competencias que cada Administración Pública tenga atribuidas.
- c) Ponderar, en el ejercicio de sus competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a otras Administraciones Públicas.
- d) Facilitar al resto de Administraciones Públicas la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias y, en particular, la que se derive del cumplimiento de las obligaciones de suministro de información y transparencia en el marco de esta Ley y de otras disposiciones nacionales y comunitarias.
- e) Prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que el resto de Administraciones Públicas pudieran recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias.

La Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, trata de concretizar en el ámbito de la Administración local el mandato establecido en el artículo 135 de la Constitución, y desarrollado en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

La Ley 27/2013 pretende implementar de forma adecuada los principios rectores de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y uso eficiente de los recursos públicos en la Administración local.

La Ley 27/2013, de 27 de diciembre, introduce cambios normativos que afectan a la configuración organizativa y competencial y al funcionamiento de la Administración local, con el propósito de implementar un modelo de gobierno local más eficiente y riguroso en la gestión de los recursos públicos, que actúa conforme a los principios de transparencia y responsabilidad.

Asimismo, se introducen en esta Ley un conjunto de medidas de carácter económico y financiero que complementan a las ya previstas en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, con el objetivo de garantizar la sostenibilidad financiera de las entidades locales e incrementar el control económico-presupuestario mediante el reforzamiento de la función interventora.

¿Podemos hablar con propiedad de una jurisprudencia de la crisis económica?

¿La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha sido permeable en el control de la actuación de las entidades locales a los nuevos paradigmas de estabilidad presupuestaria, gestión eficiente de los recursos públicos locales, racionalidad administrativa, transparencia y responsabilidad que emanan directa o indirectamente del artículo 135 de la Constitución?

¿El Tribunal Supremo ha introducido y aplicado nuevos estándares de control de la actuación administrativa de los Gobiernos locales, para dar un cumplimiento más riguroso al mandato contenido en el artículo 106 de la Constitución?

¿Ha sido más estricto el Tribunal Supremo con la fiscalización jurisdiccional de los actos administrativos adoptados en materias particularmente sensibles como la contratación pública local, el urbanismo, la política de subvenciones y ayudas?

Una de las primeras directrices que se desprenden de la doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, formulada en relación con el control del poder público local, es la necesidad de hacer compatibles los principios de estabilidad presupuestaria, suficiencia económica de las Haciendas locales y responsabilidad fiscal.

El Tribunal Supremo es consciente de que una de las consecuencias de la crisis económica es la disminución de la actividad económica, lo que ha



supuesto un descenso significativo en la recaudación fiscal del Estado y del conjunto de las Administraciones Públicas, que ha repercutido en la sostenibilidad de las finanzas locales.

La autonomía económico-financiera de las corporaciones locales está reconocida en los artículos 140, 141 y 142 de la Constitución, pero la regulación del sistema de financiación de las Haciendas locales se difiere a la ley, que, para respetar la garantía institucional establecida en dichos preceptos de la Norma Fundamental, debe contemplar la provisión de recursos suficientes para que los entes locales puedan desarrollar las competencias y funciones que la ley les atribuye.

La sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2015 [RC 3579/2013; ponente Montero Fernández], resuelve el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de julio de 2013, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo formulado contra la resolución de la Dirección General de Coordinación Financiera con las Comunidades Autónomas y con las Entidades Locales de 25 de octubre de 2010, por la que se desestima el requerimiento efectuado al amparo del art. 44 de la LJCA frente a resolución de 20 de julio de 2010, por la que se aprueba la liquidación definitiva de su participación en los Tributos del Estado correspondiente al ejercicio de 2008.

La controversia planteada por el Ayuntamiento de Madrid ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid parte de que las reformas legislativas llevadas a cabo por la Ley 35/2006, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio; la Ley 36/2006, de medidas para la prevención del fraude fiscal, con efectos sobre el IVA e Impuesto sobre Hidrocarburos; la Ley 4/2008, por la que se suprime el gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio, se generaliza el sistema de devolución mensual en el IVA, y se introducen otras modificaciones en la normativa tributaria; la Ley 51/2007, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008; y el Real Decreto-ley 2/2008, de medidas de impulso a la actividad económica, supusieron un impacto negativo en la financiación de las corporaciones locales, lo que conllevó una minoración de la financiación percibida en la liquidación del ejercicio de 2008, dando lugar a la reintegración de 128470186,86 euros, por lo que para paliar o evitar dicho impacto negativo es preciso practicar homogeneizaciones para la determinación de la tasa de variación o actualización necesaria, pues determinado el FCF del año 2004, esto es, participación total en los tributos estatales desglosado en

la cesión de impuestos estatales y Fondo Complementario de Financiación, la variable que determina el importe de la financiación depende del índice de evolución, ITEn, calculado en función de la evolución de los ingresos tributarios por IRPF, IVA e Impuestos Especiales desde 2004, luego si las medidas legales han dado lugar a una disminución de dichos ingresos es preciso introducir la homogeneización solicitada, práctica habitual acogida en ocasiones precedentes y en el sistema de financiación de las comunidades autónomas. Se recuerda en la sentencia el sistema de financiación de las entidades locales, acordado entre Gobierno y Federación Española de Municipios y Provincias el 21 de noviembre de 2002, recogido en el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en el que además se contempla el tratamiento específico que se reserva al Ayuntamiento de Madrid, y los principios constitucionales que sustentan el sistema de financiación de las entidades locales. La Sala de instancia da cuenta del parecer de la actora en el sentido de que, dado que los ingresos de las entidades locales, en una parte importante, se hacen depender de los ingresos tributarios del Estado, una menor recaudación producida por las medidas legislativas unilaterales llevadas a cabo por el Estado, sin preverse y aplicarse medidas correctoras y ajustes como la homogeneización, supone una vulneración de los principios constitucionales que sustentan el sistema de financiación de las entidades locales. En la sentencia de instancia no se aborda el análisis concreto de la incidencia que dichas reformas legislativas han tenido para la financiación del Ayuntamiento de Madrid en el ejercicio de 2008, es más, abiertamente se hace notar que la actividad legislativa del Estado durante el período 2004-2009 ha incidido muy significativamente en la financiación de las corporaciones locales, y que, siendo los ingresos tributarios de 2008 inferiores, dada la configuración del sistema, de no realizarse ajustes, parte del coste de las mismas se traslada a las corporaciones locales, y no se realiza en tanto que la argumentación que desarrolla para desestimar la pretensión actora hace innecesario el citado análisis; con todo, se detiene en la prueba pericial practicada para apuntar que tampoco se desprende del informe pericial que las magnitudes no fueran comparables, y considera innecesario el análisis al considerar que la Administración demandada se ha atenido estrictamente a aplicar la normativa vigente para liquidar la cantidad que por el concepto controvertido correspondía al Ayuntamiento de Madrid, y ello sin perjuicio de que las consecuencias de su aplicación sean nocivas para la actora; la idea base, la *ratio decidendi* que se plasma nítidamente en los razonamientos jurídicos de la sentencia, es que la Administración no ha infringido ninguna norma vigente aplicable, se atuvo a las previsiones normativas de la Ley de Presupuestos de 2008, lo cual es suficiente para desestimar la pretensión actora, y frente a ello no pueden prosperar los argumentos de la actora

basados en la necesidad de reformar el sistema de financiación de las entidades locales, al modo que se ha llevado a cabo respecto del sistema de financiación de las comunidades autónomas operada por la Ley 22/2009, argumento *de lege ferenda*, o introducir mecanismos de ajuste como la homogeneización, que carecen de base normativa alguna, al ser extraños al sistema legalmente instaurado; los principios constitucionales invocados pueden hacerse valer ante las instancias responsables del diseño del sistema de financiación de las entidades locales, pero resultan ajenos al examen jurisdiccional sobre la legalidad del acto administrativo impugnado, sobre si la Administración ha cumplido o no la normativa vigente; hecho el examen jurisdiccional de los actos impugnados, a continuación la Sala entra “sobre las decisiones fiscales que produjeron esa menor recaudación de los ingresos del Estado”, esto es, sobre las reformas tributarias anteriormente citadas, y considera que no se observa vulneración alguna de los principios constitucionales de autonomía local, suficiencia financiera y lealtad institucional, pues se han ponderado los intereses públicos al adoptar dichas medidas legislativas; ni tampoco vulneración del principio de objetividad, pues el impacto de dichas medidas no puede considerarse como anormal, ni cabe una interpretación de las mismas de carácter neutralizador, no vulnerándose la Carta Europea de Autonomía Local ni el principio de seguridad jurídica, o los principios de interdicción de la arbitrariedad e igualdad en aplicación de la ley, en concreto en comparación con las comunidades autónomas, ni respecto de situaciones precedentes, sin que ninguna norma invocada por la recurrente autorice u obligue a la Administración a homogeneizar los ITE a efectos de aplicación de los Impuestos Estatales en relación con la Financiación Local, lo que resultaría contrario a la estabilidad y equilibrio del modelo de dicha Financiación.

El Tribunal Supremo parte del reconocimiento de los principios de autonomía y de suficiencia financiera de los entes locales, consagrados en los artículos 137 y 142 de la Constitución, que se desarrollan y concretan en el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, y de la doctrina del Tribunal Constitucional para resolver el conflicto que enfrentaba al Ayuntamiento de Madrid y al Ministerio de Hacienda, sobre la participación en los tributos del Estado y la cuantificación de la asignación que le correspondería a cargo del Fondo Complementario de Financiación:

*[...] Los arts. 137 y 142 de la CE reconocen los principios de autonomía y el principio de suficiencia financiera, que han sido desarrollados legalmente mediante numerosas leyes hasta ser recogidas y refundidas en el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo de 2004, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas loca-*

*les; entre los recursos de las Haciendas Locales se encuentra las participaciones en los tributos del Estado y de las comunidades autónomas. Recoge el art. 142 de la CE que “las Haciendas Locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las corporaciones respectivas, y se nutrirán, fundamentalmente, de tributos y participaciones en los del Estado y las comunidades autónomas”. Principio inescindiblemente unido al de autonomía, en tanto que si una entidad no posee los recursos suficientes no puede ser autónoma; el mandato, pues es inequívoco, así como los medios fundamentales para conseguirlo, mas lo que en modo alguno aparece tan claro es el alcance de dicha suficiencia financiera. El legislador, pues, por mandato constitucional, que no puede ignorar, viene obligado a ordenar la Hacienda local a fin de procurar la suficiencia financiera mediante, entre otros recursos, y en lo que ahora nos interesa, el fundamental recurso de la participación en los tributos estatales.*

*Problema muy relevante es el alcance que cabe otorgar a la suficiencia financiera, que el Tribunal Constitucional ha considerado que es “presupuesto indispensable para el ejercicio de la autonomía local constitucionalmente reconocida en los arts. 137, 140 y 141 CE”, pero que se presenta con perfiles difusos y ambiguos, en tanto que bajo un criterio material cuantitativo la suficiencia financiera no puede desconectarse de las competencias y funciones asumidas y de las necesidades que estas requieren, que constitucionalmente exige la conexión entre los recursos y las funciones o competencias materiales a desarrollar; lo que parece exigir como presupuesto primero e indispensable delimitar acabadamente unas y otras, sin que constitucionalmente se acometa dicha tarea, sin que exista una doctrina constitucional delimitadora, “la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas [...]. Más allá de ese contenido mínimo que protege la garantía institucional, la autonomía local es un concepto jurídico de contenido legal que permite, por tanto, configuraciones legales diversas”, y sin que la legislación de régimen local agote las mismas. Lo cual da lugar a dificultades insuperables a la hora de verificar si medidas legislativas fiscales, como las señaladas en este por la parte recurrente, pueden vulnerar el principio constitucional; lo que se agrava aún más cuando, como en este caso, por un lado la parte recurrente no cuestiona la constitucionalidad de las medidas legislativas fiscales adoptadas por el Poder Legislativo en cuanto quebrantan el principio de suficiencia financiera, sino la actuación de la Administración Pública sometida al mandato legal y sin posibilidad alguna de*

*cuestionarse la constitucionalidad del mismo, que se ha limitado a plasmar en la liquidación el automatismo de aplicar la normativa que rige en el sistema de financiación previsto legalmente, y, por otro, además, prescinde absolutamente la parte recurrente de intentar siquiera probar la incidencia de la reducción de ingresos que denuncia por las medidas fiscales adoptadas respecto de aquellas competencias y funciones llamadas a satisfacer, partiendo de una premisa inasumible, cuando carece de justificación alguna, a saber, toda reducción de los ingresos procedentes de la participación en los tributos del Estado fruto del ejercicio legítimo de las competencias propias del Estado conlleva, sin más, la vulneración del principio de suficiencia financiera, a modo de causa efecto insoslayable con quiebra de la garantía institucional de suerte que en ningún caso le está permitido al legislador adoptar medidas fiscales en cuanto afecten minorando la participación cuantitativa de los entes locales en los tributos estatales por incidir en el núcleo esencial de la institución. Claro está, si la parte recurrente parte de la vulneración del principio de suficiencia financiera, que en modo alguno se justifica ni se acredita vulnerado, pues ningún esfuerzo despliega al efecto, no puede aceptarse la consecuencia que pretende extraer, la obligación de la Administración al liquidar de aplicar medidas de ajuste o de homogeneización, no previstas en el sistema de financiación, por más que en ocasiones precedentes o en la aplicación del sistema de financiación de las comunidades autónomas se hayan utilizado.*

*El Tribunal Constitucional, en la sentencia 104/2000 (FJ 5.º), enfatizó, tratándose del control de previsiones legales desde el canon de la autonomía financiera de los entes locales, que es carga del recurrente aportar una fundamentación suficiente que ponga de manifiesto la vulneración de los principios constitucionales que se denuncia, lo que, como decimos, no ha hecho en este caso el Ayuntamiento recurrente.*

La tesis del Ayuntamiento de Madrid se sustentaba en la alegación de que la Dirección General de Coordinación Financiera con las Comunidades Autónomas había infringido el principio de lealtad institucional, que trata de garantizar que el sistema de financiación no pueda verse eventual o circunstancialmente modificado por el contenido de disposiciones adoptadas por el legislador estatal para otros fines.

El Tribunal Supremo rechaza este argumento, considerando que es a la actuación del legislador, dentro del marco competencial que le es propio, a la que cabría imputar dicha deslealtad institucional, no a la Administración General del Estado, que se limita a cumplir el mandato legal, por lo que no parece correcto sacar a colación las relaciones interadministrativas y los prin-

cipios que la rigen, con cambios legislativos que, en todo caso, afectarían al sistema de financiación de las entidades locales, y que resultan ajenos a la conducta de la Administración actuante.

Tampoco resulta afortunada la invocación del artículo 2 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, que aduce la parte recurrente con la pretensión de trasladarlo, *mutatis mutandi*, al presente caso, en tanto el principio de lealtad institucional “determinará el impacto, positivo o negativo, que puedan suponer las actuaciones legislativas del Estado y de las comunidades autónomas en materia tributaria o la adopción de medidas que eventualmente puedan hacer recaer sobre las comunidades autónomas o sobre el Estado obligaciones de gasto no previstas a la fecha de aprobación del sistema de financiación vigente, y que deberán ser objeto de valoración quinquenal en cuanto a su impacto, tanto en materia de ingresos como de gastos, por el Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas, y en su caso compensación, mediante modificación del Sistema de Financiación para el siguiente quinquenio”. Este principio, en el marco en el que estamos, puede formularse en el sentido de la procedencia de la modificación del sistema de financiación, cuando circunstancias sobrevenidas no previstas al establecimiento del sistema de financiación lo hagan necesario –así viene a expresarse el art. 9 de la Ley Orgánica 2/2012–; se desenvuelve dentro del marco general de coordinación entre los sistemas tributarios, claro está también entre el estatal y el local, que se articula positivamente a través de la Ley 7/1985, LBRL, y del Real Decreto Legislativo 2/2004, que prevén la Comisión Nacional de Administración Local, órgano permanente para la colaboración entre la Administración General del Estado y la Administración local, bajo la presidencia del ministro de Administraciones Públicas, con un número igual de representantes de las entidades locales y de la Administración General del Estado.

Como bien se desprende de la sentencia de instancia, la aspiración de la parte recurrente de establecer mecanismos de ajuste o medidas de homogeneización pasa por una modificación del sistema de financiación, que desde luego corresponde al Poder Legislativo, sin perjuicio de que se utilice en la toma de decisiones el citado órgano. Siendo evidente que el principio de lealtad institucional no autoriza a la aplicación, en un sistema de financiación automático y cerrado, de la medida de homogeneización interesada.

Tampoco la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, combatida por el Ayuntamiento madrileño, había vulnerado el principio de objetividad enunciado en el artículo 103 de la Constitución:

*[...] Como se comprueba el motivo de casación formulado por la parte recurrente carece de fundamento alguno, hace supuesto de la cuestión, y vie-*

*ne a mantener que dado que no se han realizado ajustes en la liquidación se vulnera el principio de objetividad, sin más apoyo que la invocación genérica a dicho principio, a la afirmación apodíctica de algunas de las normas que recoge las medidas fiscales establecían que las mismas serían asumida por el Estado, sin pararse siquiera a señalar estas y argumentar en consonancia, mas cuando el Sr. abogado del Estado en su contestación a la demanda analizó como esa previsión solo se contenía en una de ellas y con un alcance muy distinto al que pretende darle la parte recurrente. Carece manifiestamente el motivo de fundamento alguno y olvida la parte recurrente la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, que exige que en el escrito de interposición se contenga la argumentación técnico-jurídica fundamentadora soporte de la infracción que imputa a la sentencia impugnada, y como resulta evidente el planteamiento de la parte recurrente contiene, sin más, una mera petición de principio, como no se han realizado ajustes se infringe el principio de objetividad constitucional, ni aporta norma concreta alguna en que apoyarse ni desarrolla argumento alguno que trate de justificar tal aserto, olvidando las exigencias previstas en el art. 92.1 de la LJCA.*

La sentencia dedica un extenso fundamento jurídico a descartar que la decisión del director general de Coordinación Financiera con las Comunidades Autónomas y con las Entidades Locales haya infringido la Carta Europea de Autonomía Local, de la que se desprendería –a juicio del Ayuntamiento recurrente– que el sistema de financiación local debe tener una evolución sostenida que garantice su suficiencia, de modo que no se ponga en peligro el ejercicio de las propias competencias:

*[...] El principio invocado por la recurrente de evolución suficiente ha de conectarse con el de suficiencia financiera, y ya dejamos constancia anteriormente de la ambigüedad del concepto, sobre todo para dotarlo de contenido en relación de recursos necesarios y funciones y competencias materiales atribuidas a las corporaciones locales.*

*Se ha puesto de manifiesto en numerosas ocasiones cómo la Carta Europea de Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, convenio internacional incorporado a nuestro Derecho interno, coadyuva a determinar el contenido constitucionalmente exigible de la autonomía local y, por ello, vincula al legislador ordinario encargado de su desarrollo y concreción, y, desde luego, ayuda a la interpretación de las normas legales internas reguladoras de las Haciendas locales.*

*La Carta proclama en su Preámbulo que las entidades locales han de beneficiarse “de una amplia autonomía en cuanto a las competencias, a las modalidades de ejercicio de estas últimas y a los medios necesarios*

*para el cumplimiento de su misión”, y su artículo 9 (sobre los “recursos financieros de las entidades locales”) sienta en el apartado 1 el principio esencial: “Las entidades locales tienen derecho, en el marco de la política económica nacional, a tener recursos propios suficientes de los cuales pueden disponer libremente en el ejercicio de sus competencias”. El resto del precepto sienta los principios complementarios a ese sustancial derecho, entre los que se encuentra el de que los sistemas financieros sobre los cuales descansan los recursos de que disponen las entidades locales deben ser de una naturaleza suficientemente diversificada y evolutiva como para permitirles seguir, en la medida de lo posible y en la práctica, la evolución real de los costes del ejercicio de sus competencias (apartado 4).*

*Ha de convenirse, pues, que por un lado el legislador viene vinculado por los principios recogidos en La Carta y, desde el punto de aplicación de la normativa aplicable, no cabe una interpretación de las normas que vulnere los principios recogidos en dicho Texto.*

*Siendo ello así, se echa en falta en la exposición que realiza la parte recurrente en este motivo que se señale qué norma en concreto se ha vulnerado por la Administración en la actuación que se analiza y que se haya intentado siquiera justificar cómo la falta de homogeneización que denuncia ha afectado al principio de suficiencia financiera, afectación ya descartada anteriormente, en tanto la vinculación existente entre este principio y el invocado de suficiencia evolutiva; como se reconoce en la sentencia de instancia la Administración recurrida se ha atenido estrictamente a la aplicación de la legalidad vigente, ninguna norma prevé ajustes o medidas de homogeneización. Lo cual nos coloca ante la regulación normativa en general del sistema de financiación de las entidades locales, lo que entronca de nuevo con la ratio decidendi de la sentencia, y en este marco el Texto hecho valer, como se recoge en la Sentencia del Tribunal Constitucional STC 235/2000, de 5 de octubre (FJ 11), “con independencia de que los tratados internacionales no constituyen canon para el enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal”, resulta a todas luces inadecuado para un examen de relevancia constitucional de dicho principio en relación con la regulación legal del sistema de financiación de las Entidades Locales.*

Los principios de seguridad jurídica y protección de la confianza legítima tampoco habían sido vulnerados por la decisión gubernamental:

*[...] En el caso que nos ocupa, ha de partirse de la aplicación rigurosa del principio de legalidad del sistema de financiación de las entidades locales, de suerte que dentro de los límites de constitucionalidad que se imponen, su regulación no puede hacerse más que por norma de rango*



*legal que diseña de modo cerrado el mismo, sin que dados los entes implicados, quede a la voluntad reglamentaria de los mismos su modelación. Lo que conlleva que la aplicación del régimen legal que lo rige se aplique sin margen alguno de oportunidad ni discrecionalidad. Difícilmente, pues, puede tener cabida en este ámbito el principio de confianza legítima.*

*Pero, además cabe añadir que la invocación de este principio exige un esfuerzo mayor de quien pretende hacerlo valer, no es suficiente la mera referencia a actuaciones precedentes, sino que se hace preciso aportar un conjunto de situaciones y datos objetivos de los que extraer no meras expectativas o simples esperanzas que han conducido a la convicción subjetiva de que se mantendrían las previas actuaciones o decisiones, sino que el sólido convencimiento y convicción de la apariencia de legalidad que hacen esperar el mantenimiento de las decisiones o actuaciones anteriores. En nuestro caso, las situaciones en comparación, como ya puso de manifiesto el Sr. abogado del Estado, no son parangonables, en la nueva regulación del sistema de financiación de las entidades locales, Real Decreto Legislativo, no existe actuación alguna de la Administración que aplicara la homogeneización pretendida en el ITEn, ni tan siquiera las situaciones fácticas de las que se parte, el paso de un sistema a otro frente a un sistema consolidado, podían conllevar la seria expectativa de crear el sólido convencimiento en la parte recurrente de que se aplicarían unas medidas alegales, en un sistema legalmente cerrado. En la citada sentencia 104/2000 (FJ 7.º), el Tribunal Constitucional ha afirmado que no es contraria al principio de seguridad jurídica una regulación que modificó en el año 1992 el marco legal relativo al importe de la participación de las entidades locales en los tributos del Estado en 1990.*

Por último, concluye el Tribunal Supremo sus razonamientos descartando que se haya infringido el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, porque la actuación administrativa impugnada se ha ajustado al principio de legalidad:

*[...] Difícilmente cabe defender en la aplicación estricta de las normas aplicables reguladoras del sistema de financiación de las entidades locales y Ley de Presupuestos para 2008, básicamente aplicar sobre datos concretos y determinados fórmulas para determinar la participación de las entidades locales en los tributos estatales, tal y como ha actuado la Administración demandada, lo que además no es puesto en duda por la parte recurrente, pueda mantenerse seriamente que se ha vulnerado ambos principios por no haber aplicado reglas no previstas en la norma. El argumento utilizado es puramente voluntarista, se dice que es arbitrario –más parece referirse*

*a una supuesta desviación de poder– la actuación administrativa por haber seleccionado un método arbitrario, cuando resulta palmario que la Administración no ha hecho más que aplicar el método previsto legalmente; se dice que se vulnera el principio de igualdad en la aplicación de la ley y no solo se prescinde de traer los términos de comparación imprescindible, sino que ni tan siquiera se identifica qué concreta(s) norma(s) han sido aplicadas de manera desigual por la Administración.*

*Se ha de recordar que el Tribunal Constitucional, en la sentencia 45/2007 (FFJJ 5.º y 6.º), se ha pronunciado, desde el canon de la arbitrariedad, sobre algunos aspectos de la regulación legal de la participación de los municipios en los tributos del Estado, afirmando que no cabe calificar de tales medidas legales razonables y justificadas, por más que puedan considerarse otras alternativas diferentes. Con mayor razón, no adolecen de esa tacha las decisiones administrativas que, como no discute el Ayuntamiento recurrente, se limitan a aplicar con rigor las previsiones del legislador. En el mismo sentido puede consultarse la repetida sentencia 104/2000 (FJ 8.º), en relación con una modificación legal que aprobó la liquidación definitiva de la participación de los entes locales en los tributos del Estado.*

Para muchos ayuntamientos, la crisis económica ha propiciado que fondos públicos obtenidos como consecuencia del otorgamiento de subvenciones se destinen a otros fines u objetivos distintos de los previstos en su concesión.

El Tribunal Supremo ha elaborado, sin embargo, una jurisprudencia que, lejos de flexibilizar el control de las subvenciones y ayudas estatales otorgadas a Administraciones Públicas o particulares por motivos derivados de la crisis económica, ha enjuiciado con rigurosidad, en consonancia con los nuevos paradigmas introducidos en la Constitución, las resoluciones administrativas en que había indicios o evidencias de haberse cometido abusos en el ejercicio de la actividad subvencional, para velar por los principios de transparencia y libertad de concurrencia competitiva, aunque partiendo de la premisa de que la Administración concedente debe respetar las garantías procedimentales establecidas en la Ley General de Subvenciones.

La sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2015 [RC 2016/2015; ponente Calvo Rojas] revela el ejercicio de las facultades de comprobación que corresponden al ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, al amparo del artículo 10 del Real Decreto-ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se crean un Fondo Estatal de Inversión Local y un Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo, y se aprueban créditos extraordinarios para atender a su financiación, para exigir a un Ayuntamiento que reintegre al Tesoro Público una determinada cantidad, al

constatarse que ha incumplido las condiciones establecidas en la resolución de otorgamiento de la subvención.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Ayuntamiento de Ares (A Coruña) contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, porque aprecia que no concurre el presupuesto procesal de la triple identidad exigido para que sea viable esta modalidad de recurso de casación, confrontada la sentencia recurrida con las sentencias invocadas de contraste dictadas en materia de subvenciones.

En la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2016 [RC 3513/2013; ponente Bandrés Sánchez-Cruzat] se estima el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Villagarcía de Arousa, al entender que es la Xunta de Galicia –y no la Secretaría de Estado de Turismo– la Administración competente para tramitar las incidencias que puedan suscitarse en los expedientes de ayudas con cargo al Fondo Financiero del Estado para la modernización de las Infraestructuras Turísticas (FOMIT), al deber respetarse el orden de distribución de competencias en materia de subvenciones, tal como se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional

El Tribunal Supremo corrige el criterio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, al estimar que incurrió en error de Derecho al sostener que, de acuerdo con la fundamentación jurídica expuesta en la STC 200/2009, de 28 de septiembre, el alcance de dicho pronunciamiento solo produce efectos pro futuro, es decir, “para las convocatorias sucesivas al declararse la inconstitucionalidad de la norma” (sic) (Real Decreto 1916/2008, de 21 de noviembre, por el que se regula la iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros), y deducir de ello que no incide sobre la normativa anterior reguladora de las ayudas públicas vinculadas al Fondo Financiero del Estado para la Modernización de las Infraestructuras Turísticas (FOMIT), contemplada en el Real Decreto 721/2005, de 20 de junio, por el que se regula la iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros, ni sobre las incidencias que pudieran plantearse en relación con préstamos asociados a dicho Fondo que habían sido otorgados con base en la regulación precedente.

El Tribunal Supremo entiende, por el contrario, que el Tribunal sentenciador, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece el valor vinculante de las resoluciones del Tribunal Constitucional dictadas en todo tipo de procesos, y en el artículo 6 de ese mismo cuerpo legal, que impone a los jueces y tribunales la obligación de inaplicar los reglamentos o integrar disposiciones contrarias a la Constitución, debió inexcusablemente proyectar la referida doctrina constitucional sobre distribución

de competencias en relación con las ayudas y subvenciones en materia turística —que ya estaba en las precedentes sentencias 13/1992, de 6 de febrero, y 24/1999, de 21 de diciembre— a la resolución del litigio, y, en consecuencia, debió declarar nulas las resoluciones de la Secretaría de Estado de Turismo impugnadas, en cuanto fueron dictadas por “un órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia”, conforme a lo dispuesto en el artículo 62.1 b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2016 [RC 684/2014; ponente Espín Templado] resuelve que la competencia para instruir el expediente de reintegro, en relación con la devolución de un préstamo otorgado a un Ayuntamiento, conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 721/2005, de 20 de junio, por el que se regula la iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros, corresponde a la Comunidad Autónoma, en consonancia con los criterios del Tribunal Constitucional, expuestos en la sentencia 200/2009, de 23 de julio, lo que deslegitima la actuación de la Secretaría de Estado de Turismo.

## 2

### Doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo referida a los entes locales

#### 2.1

#### Potestad normativa de los entes locales

##### 2.1.1

#### Límites y limitaciones impuestos a las corporaciones locales para intervenir en la actividad de los ciudadanos [STS de 30 de noviembre de 2015 (RC 711/2014)]

La capacidad de las corporaciones locales para intervenir en la actividad de los ciudadanos se encuentra delimitada por la Constitución, que somete a la Administración local, como al conjunto de las Administraciones Públicas sin excepción, al más estricto respeto del principio de libertad (arts. 9.1, 53 y 103 CE).

Ello no es obstáculo para que las entidades locales, a los efectos de cumplir los fines que tienen constitucionalmente encomendados y poder ejercer

sus competencias, puedan adoptar regulaciones o medidas que delimiten la actividad de los ciudadanos por razones de interés general.

El artículo 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en su redacción originaria, establecía:

*1. Las corporaciones locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través de los siguientes medios:*

*a) Ordenanzas y bandos.*

*b) Sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo.*

*c) Órdenes individuales constitutivas de mandato para la ejecución de un acto o la prohibición del mismo.*

*2. La actividad de intervención se ajustará, en todo caso, a los principios de igualdad de trato, congruencia con los motivos y fines justificativos y respeto a la libertad individual.*

Tras la reforma de la Ley local por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, el apartado 2 de este artículo 84 disponía que:

*La actividad de intervención de las entidades locales se ajustará, en todo caso, a los principios de igualdad de trato, necesidad y proporcionalidad con el objetivo que se persigue.*

En el mismo sentido, el artículo 39 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, bajo la rúbrica “Principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad”, prescribe:

*1. Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias.*

*2. Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación correspondiente, para lo cual podrán comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que se produzcan.*

En la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2015 [RC 711/2014; ponente Requero Ibáñez] se sostiene que la Ordenanza municipal aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de León, reguladora de la dispensa y localiza-

ción de establecimientos destinados a la venta de bebidas alcohólicas para la reducción de su consumo, que prohibía que los salones de banquetes se ubiquen a una distancia menor de 25 metros respecto de otros establecimientos de ocio, como discotecas, salas de fiesta, pubs y karaokes, para prevenir efectos activísticos de consumo de bebidas alcohólicas, es conforme al artículo 84 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local.

El Tribunal Supremo considera que la mencionada Ordenanza municipal tiene amparo en la Ley de Castilla y León 3/1994, de 29 de marzo, de Prevención, Asistencia e Integración Social de Drogodependientes de Castilla y León, y se justifica por preservar un fin legítimo de prevención de la salud pública, y es proporcionada en relación con la satisfacción de dicho objetivo:

*[...] Así planteado se desestima el recurso de casación. Ante todo porque una vez concretado qué preceptos se impugnaron de la Ordenanza, lo que la Sentencia juzgó –y juzgó acertadamente–, es que era conforme a la finalidad de la Ley autonómica 3/1994, luego a los principios deducibles de la Ley de Salud Pública, que se incluyese a los salones de banquetes en el ámbito de aplicación de la Ordenanza. A tal efecto es indiferente que se trate de locales cerrados, accesibles solo a grupos concertados y, además, en lo que ahora interesa no se cuestiona que se trata de locales de venta inmediata de alcohol. En este sentido hay que recordar que lo impugnado fue el artículo 6.Tipo 2 que regula la relación de esos locales, luego lo razonado por la Sentencia respecto de la actividad allí realizada es correcto desde los principios invocados.*

*[...] A lo expuesto debe añadirse un dato no menos relevante que puso de manifiesto el Ayuntamiento demandado y ahora recurrido ante esta Sala: que la razón de incluirse a los salones de banquetes es ajena a la específica y restringida forma de acceso a los mismos, sino porque en ellos se consume alcohol y por razón del uso o costumbre sobre el que se pretende incidir. Así lo que se prevé es una distancia no respecto de otros locales de venta directa de alcohol en general, sino de unos muy concretos, los de Tipo 1: discotecas, salas de fiesta, pubs y karaokes, bares especiales, cafés cantante y cafés teatro, boleras, salas de exhibiciones especiales y locales multiocio. Esto lo prevé el artículo 6.1 que se impugnó no por eso, sino por razón del criterio de medición de las distancias tal y como especificó el Suplico de la demanda.*

*[...] En definitiva y como se deduce de la Sentencia, con la Ordenanza el Ayuntamiento ha hecho una integración razonable de la finalidad de la Ley autonómica 3/1994 respecto de una actividad que incide en la salud pública –venta directa de alcohol– para prevenir un fin lícito –evitar el*

*efecto aditivo del consumo de alcohol por la proximidad de locales—, respecto de unos concretos tipos de locales –los de Tipo 2 respecto de los de Tipo 1 y no otros, lo que no se ha cuestionado— a los cuales es costumbre que se acuda tras los eventos que suelen celebrarse en un salón de banquetes. Esto no lo ataca la recurrente que limita su impugnación a un aspecto parcial e irrelevante como es el tipo de acceso a esos salones.*

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo resuelve en esta sentencia un conflicto normativo suscitado por la eventual aplicación de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, y las leyes nacionales de transposición de dicha Directiva.

La regulación contenida en la Ordenanza municipal era a juicio del recurrente –propietario de un salón de banquetes– contraria a las previsiones de la normativa europea, ya que impedía que el Ayuntamiento de León restringiera la libertad de establecimiento y el libre ejercicio de la actividad empresarial.

Según el Tribunal Supremo, el diseño de liberalización de las actividades económicas, que constituye uno de los objetivos fundamentales de la normativa europea y española invocada, no es óbice para reconocer la capacidad de las corporaciones locales para, con base a imperiosas razones de interés general, imponer requisitos o condiciones a la actividad económica de los particulares, siempre que estos sean necesarios y proporcionados.

Para el Tribunal Supremo la Ordenanza municipal del Ayuntamiento de León no persigue limitar la iniciativa en el ámbito del sector de la hostelería, sino desincentivar el consumo de bebidas alcohólicas para prevenir comportamientos adictivos a sustancias perjudiciales para la salud; y, por ello, no entra en juego, “por resultar ajeno al caso”, la aplicación de la Directiva de servicios ni la Ley de Servicios:

*[...] Conforme a lo expuesto ni el artículo 39 bis de la Ley 30/1992 ni el artículo 84.2 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local son aplicables al caso, según la redacción al tiempo de dictarse la Ordenanza, y esto por las siguientes razones:*

*1.º Se introdujeron en ambas leyes por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, por la que se adaptaron diversas leyes a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, ley esta conocida como “Ley de Servicios”, y así se citará en adelante. Esta Ley traspuso en parte la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.*

*2.º El objetivo de la Ley de Servicios era facilitar la libertad de establecimiento de los prestadores y la libre prestación de servicios. De esta*

*manera la exigencia de autorización es excepcional, se sustituye por una declaración responsable y se admite siempre que su exigencia no sea discriminatoria, sea necesaria y proporcionada (artículo 5).*

*3.º A tal efecto en el artículo 5.b) y c) se entiende por “necesidad” que la exigencia de autorización, es decir, levantamiento de prohibición inicial, “esté justificad[a] por razones de [...] salud pública [...]”; y por “proporcionalidad” que la exigencia de autorización sea “el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue porque no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado, en particular cuando un control a posteriori se produjese demasiado tarde para ser realmente eficaz”.*

*4.º Según el artículo 9.b) y c) de la Ley de Servicios la exigencia de requisitos previos para acceder a una actividad deben estar justificados por una razón imperiosa de interés general y proporcionados por razón de la misma; y según el artículo 11.1.a) la norma que regule el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio, no deberá supeditar dicho acceso o ejercicio restricciones consistentes en límites fijados en función de la población o de una distancia mínima entre prestadores.*

*5.º Los dos preceptos invocados en esta casación obedecen a una perspectiva liberalizadora de la actividad de que se trate en sí, se insertan en un objetivo de fomento de la libertad de establecimiento y prestación de servicios, remoción de obstáculos, y garantías de no discriminación y competencia. Esto no quita para que haya exigencias de otras licencias, autorizaciones o permisos desde punto de vista del urbanismo, sanidad, tutela del dominio público, medioambiente, protección infancia, etc.*

*6.º El juicio de proporcionalidad y necesidad que se haga conforme a los artículos 39 bis Ley 30/1992 y 84 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local debe hacerse siempre en función de un bien que se quiere lograr: conforme a la Directiva de servicios de la que proceden, la liberalización y el libre establecimiento.*

*7.º Tales aspectos son ajenos a la Ordenanza pues esas normas permiten la iniciativa hostelera consistente en la apertura de salones de banquetes, pero cosa distinta es que en el ámbito local se exijan ciertos requisitos o se impongan ciertas condiciones.*

*8.º La previsión de distancias que hace la Ley de Servicios no lo es en el sentido que ahora se plantea, sino desde la no discriminación y fomento de la competencia.*



*[...] Tampoco es admisible la invocación de los principios de necesidad, intervención mínima y proporcionalidad según se regulan en la Ley de Economía Sostenible (artículo 4.1, más los apartados 2 y 3) pues sus previsiones son ajenas al caso de autos por lo siguiente:*

*1.º Se trata de una norma que se dicta para favorecer el desarrollo económico sostenible y entiende por tal un “patrón de crecimiento” que concilie el desarrollo económico, social y ambiental, que favorezca el empleo de calidad, la igualdad de oportunidades y la cohesión social y que garantice el respeto ambiental y el uso racional de los recursos naturales, todo en beneficio de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras (artículo 2).*

*2.º Por tanto, los principios que prevé tienen sentido desde ese objetivo y a tal efecto regula el principio de “buena regulación” aplicable a las iniciativas normativas, formando parte de él su “necesidad” lo que se identifica con que la regulación novedosa se justifique por una razón de interés general. La “proporcionalidad” significa que esa iniciativa normativa sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas y menos distorsionadoras que permitan obtener el mismo resultado.*

*3.º Como estas previsiones deben contemplarse desde la perspectiva de favorecer el desarrollo económico sostenible, es decir, que esa justificación y esa adecuación del instrumento normativo no impidan sino que favorezcan tal desarrollo, hay que concluir que la Ordenanza impugnada es ajena a esa regulación pues el bien jurídico que persigue la Ordenanza es otro: desincentivar el consumo de bebidas alcohólicas distanciado los locales de venta directa o inmediata para evitar el efecto aditivo que supone su proximidad.*

### 2.1.2

#### **La prohibición de atribuir competencias profesionales a través de la aprobación de una Ordenanza municipal [STS de 25 de noviembre de 2015 (RC 578/2014)]**

La sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 [RC 578/2014; ponente Arozamena Laso] confirma la decisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, que había desestimado el recurso contencioso-administrativo in-

terpuesto por el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Madrid, contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Soria de 13 de septiembre de 2012, por el que se procede a la aprobación de la Ordenanza Municipal Reguladora de la Inspección Técnica de Construcciones, en relación con su artículo 5, referido a la capacitación para la inspección.

La tesis argumental desarrollada por el Colegio accionante, respecto de que el artículo 5 de la Ordenanza municipal, que dispone que la inspección técnica de las edificaciones se llevará a cabo por técnicos competentes, de acuerdo con las competencias y especialidades según la Ley de Ordenación de Edificación, vulneraba el ámbito de atribuciones profesionales de los ingenieros industriales, es rechazada por el Tribunal Supremo.

Según se sostiene en la sentencia, la normativa enjuiciada no restringe las competencias propias de estos profesionales, ni altera las capacidades generales y específicas para elaborar y ejecutar proyectos enmarcados en la técnica propia de su titulación que sus particulares regulaciones les atribuyen, ya que se limita a remitirse a la regulación contenida en la Ley de Ordenación de Edificación, para determinar los ámbitos de actuación profesional de los arquitectos y los ingenieros:

*[...] Con evidente mayor simplicidad, puesto que se trata de una mera remisión, la Ordenanza limita su mandato sobre el particular a habilitar para la Inspección Técnica a técnicos competentes, de acuerdo con sus competencias y especialidades de acuerdo con sus respectivas especialidades y competencias específicas, y entendiendo como técnico competente aquellos que lo sean para proyectar o dirigir las obras de la construcción objeto de inspección, de conformidad con la Ley de Ordenación de la Edificación.*

*A partir de este dato, la racionalidad del argumento ofrecido por la sentencia recurrida, en el sentido de la evidente relación entre la capacidad para intervenir en la edificación y la de calificar el estado general de su conservación, sería la justificación de la norma de la Ordenanza impugnada, por lo que resulta de lógica jurídica que solamente un precepto con el preciso rango legal que diese beligerancia a las razones de diferencia técnica entre la actividad de edificación y la de conservación que aducen los actores para mantener su pretensión podría abatir el fallo recurrido.*

*Y este precepto –como se dijo en la sentencia tantas veces invocada de 9 de diciembre de 2014– consideramos que no existe.*

*La parte recurrente invoca los preceptos anteriormente citados que entienden infringidos. En ellos se habilita a los ingenieros industriales para “la verificación [...] de materiales, elementos e instalaciones de*

*todas clases”, así como la capacidad para “proyectar, ejecutar y dirigir [...] construcciones hidráulicas y civiles” (Decreto de 18 de septiembre de 1935) y, en cuanto a los ingenieros técnicos, “la realización de mediciones, cálculos, valoraciones, tasaciones, peritaciones, estudios, informes, planos de labores y otros trabajos análogos”, así como “la redacción y firma de proyectos que tengan por objeto la construcción, reforma, reparación, conservación, demolición, fabricación, instalación, montaje o explotación de bienes muebles o inmuebles [...] siempre que queden comprendidos por su naturaleza y características en la técnica propia de cada titulación” (Ley 12/1986, por la que se regulan las atribuciones profesionales de los arquitectos técnicos e ingenieros técnicos industriales).*

*Ahora bien, estas atribuciones de los ingenieros se hacen condicionados a que correspondan “por su naturaleza y características a la técnica propia de cada titulación” (Ley 12/1986) o que se trate de “instalaciones o explotaciones comprendidas en las ramas de la técnica industrial Química, Mecánica y Eléctrica y de Economía Industrial” (Decreto de 1935), de modo que las mismas normas atributivas de competencias profesionales matizan las mismas en función de los saberes propios de cada titulación, siendo de notar que los demandantes no solo invocan para afirmar su posición las capacidades de dictamen e informe, sino también las de “proyectar” para así justificar la capacidad de intervención de los ingenieros en la Inspección Técnica, razonamiento que en definitiva viene a avalar la posición de la Ordenanza, al vincular la intervención en la construcción con la competencia para hacerlo en la Inspección Técnica, a la vista de que la Ley de Ordenación de la Edificación refiere la capacidad para intervenir en esta a la titulación que “corresponda”.*

El Tribunal Supremo incardina la realización de la inspección técnica de las edificaciones en el ámbito de la construcción. Por ello, corresponde a los profesionales capacitados para proyectar, dirigir y ejecutar las obras de cada tipo de construcción a quien corresponde llevar a cabo su realización:

*[...] Finalmente, cabe señalar que la sentencia recurrida añade que la conclusión alcanzada se ve hoy avalada por el hecho de que después de su anterior sentencia se ha aprobado el Decreto 10/2013, de 7 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León en relación con la Inspección Técnica de Construcciones, Boletín Oficial Castilla y León 50/2013, de 13 de marzo de 2013, por el que se ha dado nueva redacción al artículo 317 del Reglamento de la Ley de Urbanismo referido a los técnicos competentes y normativa aplicable, que establece que: “1. La inspección técnica de construcciones debe ser realizada por*

*técnicos que sean competentes para proyectar o dirigir las obras de cada tipo de construcción, o para dirigir la ejecución de dichas obras. 2. Para la realización de la inspección técnica se tendrá en cuenta la normativa vigente en la fecha de la inspección, salvo para los aspectos respecto de los cuales no sea legalmente exigible la adaptación de las construcciones a la normativa en vigor y que no afecten a las condiciones de seguridad”.*

El Tribunal Supremo no examina si la Ordenanza municipal aprobada por el Ayuntamiento de Soria infringe la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, por tratarse de una cuestión nueva no suscitada en el proceso de instancia:

*[...] Por último, el motivo tercero –por infracción de los artículos 4 a 16 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y artículos concordantes de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006– no aparece invocado en el tantas veces citado recurso de casación núm. 4549/2012 ni tampoco, y esto es lo ahora relevante, en la demanda formulada ante la Sala a quo ni examinado en la sentencia recurrida, –únicamente se introdujo en el escrito de conclusiones– por lo que, como el motivo cuarto, aunque por razones distintas, debe ser inadmitido como apunta en su escrito de oposición al recurso de casación el Colegio Oficial de Arquitectos de Castilla y León. Este por versar sobre normas que ni fueron invocadas en la instancia –al menos ni en la demanda ni en las contestaciones– ni, en todo caso, consideradas por la sentencia recurrida por lo que lógicamente no pudo justificarse que la infracción de dichas normas hubiese sido relevante y determinante del fallo de la sentencia; o, en último caso, debió invocarse el motivo del apartado c) por incongruencia o falta de motivación de la sentencia.*

## 2.2

### **Competencias municipales. La falta de competencia de los entes locales para regular las distancias mínimas de las instalaciones de telefonía móvil [STS de 2 de octubre de 2015 (RC 366/2013)]**

Los entes locales no tienen competencia para establecer una regulación de las distancias mínimas de las instalaciones de telefonía móvil, que pudiera justificarse por razones de protección de la salud pública, en relación con los límites de emisión radioeléctrica, de conformidad con lo dispuesto en el

artículo 25.2 h) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

La competencia corresponde a la Administración del Estado –se afirma en la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2015 [RC 3667/2013; ponente Teso Gamella], siguiendo una consolidada jurisprudencia–, lo que comporta que se declare la nulidad del artículo 2.1 de la Ordenanza municipal aprobada por el Ayuntamiento de Son Servera para la instalación y funcionamiento de instalaciones de radiocomunicación de telefonía móvil en el término municipal:

*[...] En este sentido hemos declarado en nuestra Sentencia de 10 de junio de 2013 (recurso de casación nº 3779/2011) “La reciente sentencia del Pleno de esta Sala de 11 de Febrero de 2013, RCa 4490/2007, partiendo de las antiguas sentencias de 24 de enero de 2000 y 18 de Junio de 2001, ha fijado definitivamente la cuestión de la regulación por las ordenanzas locales de medidas adicionales de protección de la salud pública en la instalación de estaciones base de telefonía móvil al recoger y asumir la nueva perspectiva de análisis que había aportado al problema del entrecruzamiento competencial Estado-autonomías-corporaciones locales la sentencia de la Sección 5.ª de esta Sala de 22 de Marzo de 2011, RC 1845/2006, que cita la recurrente en su escrito de interposición. Así, se niega competencia objetiva a las corporaciones locales para fijar medidas adicionales de protección de la salud pública más estrictas que las fijadas por la normativa estatal básica tanto en relación con los límites de emisión radioeléctrica como en la fijación de distancias mínimas a las correspondientes infraestructuras.*

*No poseen margen de regulación (reglamentación mediante ordenanzas) las corporaciones locales para adoptar normas adicionales de protección de la salud pública –ex artículo 25.2 h) Ley 7/1985, 2 de abril– más estrictas que las fijadas por la normativa estatal básica tanto en relación a los límites de emisión radioeléctrica como en la fijación de distancias mínimas a las correspondientes infraestructuras, al haber ejercitado el Estado –ex artículo 149.1.16.ª CE– de forma completa y agotada las medidas de protección sanitaria frente a los niveles tolerables de exposición e estas emisiones. Por tanto, no cabe reconocer a los municipios ningún deber de minimización específico compatible con la normativa básica estatal, puesto que esta es completa y contiene sus criterios de actualización.*

*El RD 1066/2001, de 28 de septiembre (y la Orden de desarrollo CTE/23/2002, de 11 de enero) fija con carácter básico, al amparo de*

*lo dispuesto en el artículo 149.1 16.ª CE y de los artículos 18, 19, 41 y 40 de la Ley General de Sanidad, los límites de exposición a las zonas en las que puedan permanecer habitualmente personas, pero con vocación de uniformidad y generalidad para todo el territorio nacional materializando el principio de precaución contenido en la Recomendación del Consejo de la Unión Europea 1999/519 EC. Por ello, no puede ser superado por una pretendida competencia para la mayor protección sanitaria por parte de los municipios. El sistema de protección que integra el RD 1006/2001 ya prevé sus propios mecanismos de intercambio de información que, en su caso, pueda llegar a la actualización de los niveles y formas de protección.*

*En el presente caso, dentro del contenido del artículo 9.9 F de la Ordenanza se contienen distancias de protección sanitaria innovadoras de las establecidas por el RD estatal, por lo que estamos ante un exceso de lo regulado en el artículo 8.7 d) RD 1066/2001 y la Orden CTE/23/2002, 11 de enero. En definitiva, el Estado ha agotado la cuestión de la protección de la salud pública por razón de las emisiones radioeléctricas en su regulación”.*

En esta sentencia del Tribunal Supremo también se niega la competencia del ente local para exigir un seguro de responsabilidad civil y la prestación de fianza a los operadores autorizados para prestar los servicios de comunicación electrónica, en cuanto se considera que se condiciona ilegítimamente el ejercicio de la actividad cuyo control corresponde a la Administración del Estado, lo que determina la nulidad del artículo 7.3 de la Ordenanza municipal impugnada:

*[...] Sin embargo venimos declarando, de forma reiterada, por todas, Sentencia de 8 de marzo de 2013 (recurso de casación n.º 5778/2005), que “como hemos declarado repetidamente, de la que es reciente ejemplo nuestra Sentencia de 10 de enero de 20 (sic 2007) (recurso 297/2006), con cita de las de 4 de mayo y 1 de junio de 2005, 23 de noviembre de 2010 y 12 de abril de 2011, no se acomoda a Derecho la exigencia de ‘presentación de un seguro de responsabilidad civil que cubra las posibles afecciones a los bienes o a las personas, pues tal exigencia no está relacionada con los riesgos causados a la salud humana, pues la cercanía a las antenas de telefonía móvil no generan para los seres humanos, al día de hoy y con los conocimientos técnicos actuales, un riesgo acreditado de necesaria cobertura, máxime si tales garantías condicionan el ejercicio de una actividad que cuenta con la autorización y control de la Administración del Estado y no parece que las empresas concesionarias de estos servicios públicos necesiten de una especial cobertura*

*para afrontar sus posibles compromisos'. Por otra parte, la citada exigencia reglamentaria, que comparte razón y suerte con la de una fianza, carece de cobertura legal, pues no solo no pueden en su exigencia ampararse los municipios en sus competencias de protección urbanística, medioambiental, del patrimonio histórico o de la salubridad pública –se trata de posibles compensaciones a particulares frente a posibles daños– sino que es la Administración del Estado la que detenta la competencia exclusiva sobre legislación mercantil, señalando el art. 75 de la Ley 50/1980 que será el Gobierno el que establezca los supuestos en que es obligatorio suscribir un seguro de esta índole (FJ. 6.º)”*

Esta doctrina se reitera en la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2016 [RC 1876/2014; ponente Arozamena Laso], en la que se declara la nulidad de determinadas disposiciones de la Ordenanza municipal, aprobada por el Ayuntamiento de Tudela (Navarra), sobre instalaciones e infraestructuras de telefonía móvil, por violar las competencias de la Administración del Estado en esta materia.

## 2.3

### **Economía y Comercio. El reconocimiento de un término municipal de zona turística a efectos de horarios comerciales obtenido por silencio positivo [STS de 19 de febrero de 2016 (RC 3371/2013)]**

La sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2016 [RC 3371/2013; ponente Bandrés Sánchez-Cruzat], que pone fin al conflicto suscitado entre el Ayuntamiento de La Roca del Vallés y la Consejería de Empresa y Empleo de la Generalitat de Cataluña, relativo a la declaración de determinados ámbitos de su territorio municipal como zona turística, pone de relieve la obligación de la Administración de respetar de forma rigurosa las reglas procedimentales establecidas en la ley.

La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña había estimado los recursos contencioso-administrativos interpuestos por la representación procesal de la mercantil Value Retail Barcelona, S.L. y por la representación procesal del Ayuntamiento de La Roca del Vallés contra la resolución del consejero de Empresa y Empleo de la Generalitat de Cataluña de 28 de septiembre de 2011, que desestimó el recurso de alzada planteado contra la precedente resolución del director general de Comercio de 24 de mayo de 2011, por la que se deniega

la propuesta presentada por la mencionada corporación local de declaración de determinados sectores del término municipal como zona turística a efectos de horarios comerciales, con base en las siguientes consideraciones jurídicas:

*[...] Las recurrentes plantean un motivo de carácter procedimental en el sentido de que la solicitud de declaración de determinadas zonas del término como municipio turístico quedó admitida por acto presunto al no haberse resuelto la solicitud en el plazo de tres meses.*

*El procedimiento para la declaración de municipio turístico a los efectos de la excepción en el régimen de horarios comerciales queda establecido al artículo 3 de la Ley 8/2004 de horarios comerciales. La propuesta inicial corresponde al Ayuntamiento afectado, que deberá aportar la documentación que se menciona en el precepto. A su vez, resulta necesario el informe de la Dirección General de Turismo según que impone el apartado 3 del precepto citado. El apartado 4 dispone que la propuesta se considera aprobada si no se ha dictado resolución expresa en el plazo de tres meses a contar desde la presentación acompañada de toda la documentación preceptiva.*

*En el caso que nos ocupa la solicitud municipal tuvo entrada en la Dirección General de Comercio el 11 de noviembre de 2010, de forma que el plazo para resolver y notificar concluía inicialmente el día 11 de febrero de 2011. La Administración considera que el mencionado periodo quedó suspendido primero cuando, en fecha 1 de diciembre de 2010, se pidió informe a la Dirección General de Turismo y, después, cuando en fecha 1 de abril de 2011 se amplió el plazo a petición del Ayuntamiento. Según se ha mencionado, el plazo para resolver es de 3 meses. Ciertamente el plazo se puede suspender en los supuestos establecidos al artículo 42.5 de la Ley 30/92, específicamente cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a un órgano de la misma o diferente Administración, suspensión que se mantiene desde la solicitud –que deberá comunicarse a los interesados– hasta la recepción del informe, sin que en ningún caso tal suspensión pueda exceder de tres meses.*

*La representación de “Value Retail Barcelona SL” plantea en primer lugar que el informe de la Dirección General de Turismo no era determinante, de forma que no podía justificar una suspensión del plazo. Aparte, añade que la suspensión solo opera desde la comunicación al afectado y, en todo caso, que la suspensión requiere una decisión expresa en tal sentido.*

*Pues bien, el informe de la Dirección General de Turismo es un informe preceptivo ya que es la misma Ley quien lo impone al formalizar el pro-*



*cedimiento que es preciso seguir para la adopción de la resolución que nos ocupa. En lo que concierne a su carácter determinante, no es este un concepto definido legalmente. Se puede deducir, sin embargo, que tal calificación se refiere a un tipo de informe que, no siendo vinculante, sí que tiene un peso especial en la toma de la decisión final. En este sentido debe tenerse en cuenta que el artículo 83 de la misma Ley 30/1992 hace una consideración especial respecto este tipo de informes en lo que se refiere a la posibilidad de proseguir las actuaciones cuando el informe no se emite en el plazo que corresponde. Se trata en consecuencia de un informe imprescindible para formar la voluntad del órgano administrativo llamado a decidir, aunque no le vincule.*

*En el caso de la declaración de municipio turístico a los efectos de los horarios comerciales, la Dirección General de Comercio debe resolver sobre una situación que en buena medida es ajena a la materia que le corresponde. En efecto, se trata de determinar hasta qué punto se produce un fenómeno de afluencia turística significativa en las zonas señaladas por el municipio. De aquí que sea oportuno y necesario el informe de la Dirección General del ramo. Informe que es preciso entender determinante en la medida que sin esa valoración la Dirección General de Comercio no puede constatar el presupuesto material de la declaración de municipio turístico a los efectos de los horarios comerciales.*

*En cuanto a la comunicación de la solicitud de informe, hay que señalar que la misma es en efecto obligada según impone el mismo artículo 42.5.c/. Otra cosa es si la suspensión pospone su eficacia hasta que se produzca la comunicación al afectado. Ciertamente la notificación es condición de eficacia de los actos administrativos y opera asimismo como un requisito de eficacia en otros supuestos como por ejemplo la perención del procedimiento o el silencio administrativo. Ahora bien no es este el planteamiento en el caso de la suspensión del plazo para resolver, pues el artículo 42.5.c/ prevé inequívocamente la suspensión entre la solicitud del informe y su recepción, no desde la comunicación de aquella –in claris non fit interpretatio–. En definitiva, la comunicación opera como una carga jurídica vinculada a la suspensión del procedimiento, pero no como una condición suspensiva de esta.*

*Ahora bien, es preciso admitir la última objeción, y es que hay que entender necesaria una decisión específica de suspensión. No es suficiente la mera petición del informe determinante en cuestión.*

*En efecto, de acuerdo con lo que dispone el artículo 83 de la Ley 30/1992, los informes se deben emitir en el plazo de diez días salvo disposición*

*específica en contra o cuando el cumplimiento del plazo para resolver permite más tiempo. El apartado 3/ de este precepto permite al instructor continuar el procedimiento en el supuesto de que no se haya emitido el informe en el plazo mencionado salvo que se trate de un informe determinante, supuesto en el que se prevé la posibilidad de suspender el procedimiento. Una decisión, en consecuencia, que debe adoptarse formalmente. Cabe decir en este sentido que tanto el artículo 42.5, como el artículo 83.3 de la Ley 30/1992 habilitan la facultad administrativa de suspensión del plazo, planteamiento que indica que no estamos ante una suspensión automática.*

*Debemos señalar asimismo que el artículo 42.5, c/ admite una suspensión hasta tres meses, pero esta no es una duración estándar sino un límite máximo. La Administración debe resolver por lo tanto si en efecto el estado de tramitación permite obtener el informe sin necesidad de suspensión, o bien la misma es necesaria; situación esta en la que debe determinar el tiempo de suspensión.*

*Finalmente hay que considerar que la suspensión es una excepción al plazo máximo para resolver; aspecto este que tiene su sentido en tanto que garantía del interesado. Por lo tanto, considerando la cuestión desde la perspectiva subjetiva del interesado, el principio de seguridad jurídica impone una decisión específica sobre la suspensión del plazo y las circunstancias de la misma, así como la comunicación de esta situación al afectado a efectos de mantenerlo informado en lo que le afecta. Dicho en otras palabras, si la Administración está formalmente obligada a comunicar inicialmente al afectado el plazo máximo de duración del procedimiento –artículo 42.4 de la Ley 30/1992–, también lo está cuando modifique tal plazo.*

*En definitiva, la incorporación de informes preceptivos y determinantes al procedimiento permite la suspensión del plazo, aunque esa suspensión no es imprescindible o consustancial a la citada eventualidad procedimental, de forma que la suspensión no puede considerarse producida eo ipso por la mera solicitud del informe.*

*En el caso que nos ocupa la Administración podía haber suspendido el plazo hasta un máximo de tres meses a la espera del informe de la Dirección General de Turismo, pero no lo hizo. Consecuentemente, el plazo para resolver continuó su curso hasta que en fecha 11 de febrero se produjo el acto presunto de estimación de la solicitud del Ayuntamiento de La Roca del Vallès. Las posteriores vicisitudes del procedimiento, incluida la prórroga del plazo, ya no tuvieron incidencia una vez se había consumado ya el acto presunto.*

*[...] Puesto que se estima el motivo de recurso referido al procedimiento, no corresponde entrar en los motivos materiales de recurso toda vez que la declaración de municipio turístico resulta en todo caso obligada por silencio administrativo.*

El Tribunal Supremo confirma la decisión del Tribunal catalán rechazando la tesis argumental que formulaba la abogada de la Generalidad de Cataluña, respecto de que, en el supuesto enjuiciado, la mera petición de un informe a la Dirección General de Turismo, previsto en el artículo 3.3 de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2004, de 23 de diciembre, de horarios comerciales, tenía eficacia interruptiva del plazo para resolver establecido en el apartado 4 de la referida disposición legal, que dispone que “la propuesta a la que se refiere el apartado 2 se considera aprobada si no se ha dictado resolución expresa en el plazo de tres meses, a contar desde su presentación junto con toda la documentación preceptiva”, porque ello supondría contravenir el designio del legislador de la citada Comunidad Autónoma de entender que en los procedimientos de declaración de municipio turístico a efectos de horarios comerciales opera el silencio administrativo positivo.

Previamente, el Tribunal Supremo había desestimado el recurso de casación, interpuesto por la Confederación de Comercio de Cataluña, que reprochaba a la Sala de instancia que no le hubiera emplazado en el proceso contencioso-administrativo presentado contra la resolución del director general de Comercio que denegó la propuesta formulada por el Ayuntamiento de La Roca del Vallés, al amparo de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2004, de 23 de diciembre, de horarios comerciales, para la calificación como zona turística de determinados sectores del referido municipio.

El Tribunal Supremo considera que la Sala de instancia no ha infringido lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ya que, en el supuesto enjuiciado, la Administración demandada no tenía la obligación de emplazar a dicha asociación, teniendo en cuenta que no consta que estuviere identificada como interesada en el expediente administrativo, y que la falta de personación en el proceso contencioso-administrativo se debió a su falta de diligencia, al quedar acreditado que tuvo conocimiento extrajudicial de la existencia del proceso, lo que evidencia que no se le ha causado indefensión imputable al órgano judicial.

La sentencia del Tribunal Supremo recuerda la consolidada doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, expuesta en las sentencias de 14 de abril de 2014 (RC 4167/2011), de 28 de junio de 2011 (recurso 3239/2007) ya citada, y de 28 de mayo de 2012 (recurso 267/2009), en que dijimos:

*[...] En estas y otras sentencias hemos razonado con amplitud que el emplazamiento de los interesados en un procedimiento contencioso-administrativo resulta esencial para una correcta formación de la relación jurídico-procesal. Quienes están legitimados pasivamente como parte demandada en un proceso contencioso-administrativo deben ser emplazados directa y personalmente cuando sean conocidos o identificables a partir de los datos que figuren en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda, constituyendo la falta de ese emplazamiento personal obligado un quebrantamiento de las formas y garantías esenciales del proceso, además de una vulneración del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva sin indefensión, que garantiza el artículo 24.1 de la Constitución.*

*Por eso, el artículo 48.1 –en relación con el 49– de la Ley Jurisdiccional 29/1998 prevé la práctica de los emplazamientos de quienes aparezcan como interesados en el proceso por la Administración que acuerda remitir el expediente al órgano jurisdiccional, obligación que no exime al Tribunal de la obligación de velar para que se formalice adecuadamente la relación jurídico-procesal. Así, la propia Ley de la Jurisdicción exige al órgano jurisdiccional que compruebe si los emplazamientos se han practicado en debida forma y, en caso contrario, dispone que se ordene a la Administración que se practiquen los necesarios para garantizar la defensa de los interesados que sean identificables (artículos 49.3 y 52.1). Esta obligación recae sobre el secretario judicial desde la reforma operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial.*

*En definitiva, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia, para apreciar desde esta perspectiva una lesión del derecho constitucional a una tutela judicial sin indefensión han de concurrir los tres requisitos siguientes:*

- a) Que quien no ha sido emplazado sea titular, al tiempo de la iniciación del proceso, de un derecho o de un interés legítimo y propio susceptible de afectación en el proceso contencioso-administrativo en cuestión.*
- b) Que sea posible identificar a ese interesado por el órgano jurisdiccional, atendiendo especialmente a la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda.*
- c) Por último, que ese interesado haya sufrido como consecuencia de la omisión del emplazamiento una situación de indefensión real y efectiva, lo que no acontece cuando el interesado tiene conocimiento extraprocesal del asunto o cuando no se persona en el proceso por su propia falta*

*de diligencia. El conocimiento extraprocesal del litigio ha de verificarse mediante una prueba suficiente, lo que no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones.*

*En relación con este último aspecto, cabe añadir que como ha señalado esta Sala en sentencia de 12 de marzo de 2013 (recurso 6400/2009), no cabe apreciar una situación de indefensión real y efectiva de quien denuncia la falta de emplazamiento para comparecer en el proceso cuando quien así se manifiesta ha tenido conocimiento extraprocesal de la existencia del recurso contencioso-administrativo y, por su propia falta de diligencia (o por sus cálculos estratégicos sobre lo que más le conviene), no se ha personado en el mismo. Ciertamente es que ese conocimiento extraprocesal no puede presumirse sin más, sino que debe ser acreditado mediante prueba suficiente, pero esta advertencia no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones, de manera que basta al efecto con que del examen de las actuaciones pueda inferirse de manera suficiente y razonable tal conocimiento extraprocesal.*

Asimismo, se refiere que en la sentencia del Tribunal Constitucional 76/2013, de 8 de abril, se establecen, con base en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentada en las sentencias de 15 de octubre de 2002 (Caso Cañete de Goñi contra España) y de 4 de mayo de 2004 (Caso Agapito Maestre Sánchez contra España), los presupuestos exigidos para que la falta de emplazamiento de un tercero en el proceso contencioso-administrativo sea lesiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva garantizado por el artículo 24 de la Constitución:

*a) En primer lugar, es preciso que el demandante de amparo fuera titular de un derecho o de un interés legítimo y propio, susceptible de afectación en el proceso contencioso-administrativo en cuestión, lo que determina su condición material de demandado o coadyuvante en aquel proceso. Tal situación de interés legítimo resulta identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida; y, en todo caso, la titularidad del derecho o interés legítimo debe darse al tiempo de la iniciación del proceso contencioso-administrativo (SSTC 65/1994, de 28 de febrero, FJ 3; y 122/1998, de 15 de junio, FJ 3). b) En segundo lugar, es necesario que el demandante de amparo fuese identificable por el órgano jurisdiccional; lo que dependerá esencialmente de la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda (SSTC 325/1993, de 8 de noviembre, FJ 3; 229/1997, de 16 de diciembre, FJ 2; y 300/2000, de 11 de diciembre, FJ 2). c) Y, por último, debe haberse causado al recurrente una situación de indefensión material, sin que pueda apreciarse la mis-*

*ma cuando el interesado tenía conocimiento extraprocesal del asunto y, por su propia pasividad o falta de diligencia, no se personó en el proceso pudiendo hacerlo (SSTC 152/1999, de 14 de septiembre; FJ 4; 62/2000, de 13 de marzo; FJ 3; 125/2000, de 16 de mayo; FJ 3, y 44/2003, de 3 de marzo, FJ 3).*

Concluye la sentencia que, teniendo en cuenta la naturaleza del acto impugnado –la calificación de parte del término municipal de La Roca del Vallés como municipio turístico–, que afecta a una pluralidad indeterminada de sujetos, y tomando en consideración que la agrupación gremial recurrente no tiene una singular posición en la sustanciación del proceso contencioso-administrativo, derivada de la afectación directa a sus derechos e intereses legítimos, la Sala de instancia no tenía la obligación de emplazar personalmente como interesada a la citada asociación, por lo que la falta de emplazamiento no supuso una lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que engloba el derecho a acceder a la jurisdicción.

## 2.4

### Ordenación del territorio y Urbanismo

#### 2.4.1

#### **La Comisión Territorial de Urbanismo no vulnera la autonomía local cuando introduce modificaciones en un Plan General de Ordenación Urbana por razones de legalidad o de racionalidad urbanística [STS de 16 de diciembre de 2015 (RC 870/2014)]**

La sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 16 de diciembre de 2015 [RC 870/2014; ponente Peces Morate] formula la directriz jurisprudencial de que la Comisión Territorial de Urbanismo no vulnera el principio de autonomía local, cuando introduce modificaciones en el procedimiento de modificación de un Plan General de Ordenación Urbana, si obedece a “razones de legalidad y de racionalidad urbanística”.

El Tribunal Supremo, tras declarar haber lugar al recurso de casación, desestima el recurso contencioso-administrativo, al entender que la Administración Urbanística de la Generalitat de Cataluña no se ha extralimitado en el ejercicio de sus potestades de aprobación definitiva de un Plan General de Ordenación Urbana, cuando se evidencia la presencia de intereses supramunicipales.

La sentencia del Tribunal Supremo parte, para determinar la presencia de intereses supramunicipales que legitimen la intervención de la Autoridad Ur-

banística de la Comunidad Autónoma, del análisis del contenido de las prescripciones urbanísticas del plan, para inferir de estas si había afectación de intereses puramente locales o supramunicipales, sin que la mera aceptación por la corporación local de las modificaciones introducidas por la Comisión de Urbanismo sea, a estos efectos, relevante:

*[...] La representación procesal de la entidad mercantil recurrente sostiene que, a la vista de lo expresado tanto en la Memoria de la Modificación aprobada provisionalmente por la corporación municipal como en la Memoria del Texto Refundido que fue aprobado definitivamente, y así se deduce también de la prueba pericial practicada, esas determinaciones sustituidas o introducidas por orden de la Comisión Territorial de Urbanismo no tenían incidencia supramunicipal, no vulneraban la legalidad ni comprometían la racionalidad de la ordenación urbanística, sino que se trataba de opciones discrecionales de mera oportunidad y, por ello, la decisión de la Comisión Territorial de Urbanismo ordenando su eliminación o cambio ha conculcado el principio de autonomía municipal recogido en los artículos 137 y 140 de la Constitución, mientras que las Administraciones comparecidas como recurridas aseguran que se introdujeron por razones de legalidad y racionalidad urbanística, cuestión que hemos de dilucidar para cumplir nuestro indicado deber de resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate.*

*[...] Es cierto que, tanto en la Memoria de la Modificación correspondiente a la aprobación provisional como en la del Texto Refundido aprobado ulteriormente por el Ayuntamiento con las alteraciones impuestas por la Comisión Territorial de Urbanismo, se hace constar que la Modificación no presenta aspectos que puedan incidir sobre criterios de supramunicipalidad ni de legalidad que puedan justificar la denegación de su aprobación por dicha Comisión Territorial, pero no es menos cierto que el propio perito forense, según lo recoge la Sala de instancia en la sentencia recurrida, manifiesta que “las prescripciones dispuestas en el acuerdo de suspensión de la aprobación definitiva no suponen un cambio de modelo urbanístico pero sí un cambio sustancial al reducir la edificabilidad en 3013,95 m<sup>2</sup>, imposibilitar el aprovechamiento privado del subsuelo en el sistema viario y eliminar en la ordenación volumétrica dos edificios”.*

*Además, según se pone de manifiesto por la representación procesal de la Administración autonómica recurrida al oponerse al primer motivo de casación, en el acuerdo de suspensión de la aprobación definitiva por la Comisión Territorial del Urbanismo se dispone que se debe fijar el plazo y la finalización de la construcción de viviendas protegidas de acuerdo con el apartado 7 del artículo 57 del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo,*

*aprobado por Decreto 1/2005, de 26 de julio, modificado por el artículo 9 del Decreto Ley de 16 de octubre de 2007, que la delimitación del polígono tiene que concretar la ordenación donde, además de incluirse las redes de servicios, se deben identificar las propuestas de tratamiento de los espacios libres para resolver el desnivel y la conectividad entre los espacios libres ya previstos y los sugeridos, debiéndose también fijar la densidad máxima residencial, que no ha de superar la proporción de una vivienda por cada 100 m<sup>2</sup> de techo residencial, y, conforme al apartado 4 del artículo 118 del Reglamento de la Ley de Urbanismo, aprobado por Decreto 305/2006, de 18 de julio, el documento tiene que incorporar un apartado justificando si hay alguna repercusión ambiental o no como resultado de la Modificación que se propone, o, como mínimo, el informe ambiental.*

#### 2.4.2

#### **La modificación de un Plan General de Ordenación Urbana exige la emisión de un informe de la autoridad ambiental cuando afecta a suelo rústico de especial protección [STS de 13 de abril de 2016 (RC 3288/2014)]**

La sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 13 de abril de 2016 [RC 3288/2014; ponente Peces Morate] confirma la doctrina jurisprudencial relativa a que cuando la modificación puntual de un Plan General de Ordenación Urbana tiene efectos significativos sobre el medio ambiente –en este supuesto afecta a la desclasificación de suelos rústicos de especial protección que pasan a clasificarse de suelo urbanizable– debe someterse a evaluación de impacto ambiental.

El Tribunal Supremo considera que el Tribunal sentenciador no ha conculcado, por interpretación y aplicación extensivas, lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, y, por lo mismo, no ha aplicado indebidamente, al declarar la nulidad de la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana del municipio de Villanueva del Pardillo, lo dispuesto por el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ni se ha apartado en la interpretación realizada de lo establecido en el artículo 3 del Código civil, razones todas por las que los motivos de casación primero y segundo esgrimidos tanto por la entidad mercantil recurrente como por la Administración de la Comunidad Autónoma de Madrid, y el único de los invocados por el Ayuntamiento recurrente, deben ser desestimados.



La interpretación que la Sala de instancia había realizado de lo establecido en los diferentes apartados del artículo 3 de la Ley 9/2006, es conforme con la tesis mantenida por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de septiembre de 2011, al dar respuesta a una cuestión prejudicial planteada en el Asunto C-295-10, y, además, se desprende con toda claridad de lo previsto ahora en el artículo 6.2 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, que entró en vigor el 12 de diciembre de 2013, que establece que serán objeto de una evaluación ambiental estratégica simplificada: a) las modificaciones menores de los planes y programas mencionados en el apartado anterior; b) los planes y programas mencionados en el apartado anterior que establezcan el uso, a nivel municipal, de zonas de reducida extensión; y c) los planes y programas que, estableciendo un marco para la autorización en el futuro de proyectos, no cumplan los demás requisitos mencionados en el apartado anterior.

El Tribunal Supremo estima que, aun admitiendo lo que los propios recurrentes ponen en duda, cual es que la Modificación Puntual cuestionada no sea marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental, a pesar de que la Sala de instancia asegura categóricamente que “establece el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental en materia de ordenación del territorio urbano y rural y del uso”, la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana del Municipio de Villanueva del Pardillo habría precisado, conforme a lo establecido concordadamente en los artículos 3.3. y 4 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, y en el artículo 3, apartados 4 y 5, de la Directiva 2001/42/CE, que el órgano ambiental determinase, consultando previamente a las Administraciones afectadas, si dicha Modificación debía ser objeto de evaluación ambiental, teniendo en cuenta los criterios establecidos en el anexo II de la propia Ley 9/2006 y de la indicada Directiva.

## 2.5

### **Medio ambiente. El respeto debido al principio de precaución en las prospecciones petrolíferas utilizando la técnica de fractura hidráulica [STS de 28 de abril de 2016 (RCA 440/2013)]**

La sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2016 [RCA 440/2013; ponente Bandrés Sánchez-Cruzat] desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por los ayuntamientos zaragozanos de Jaraba y de Ariza contra el

Real Decreto 317/2013, de 26 de abril, por el que se otorga a Frontera Energy Corporation, S.L., el permiso de investigación de hidrocarburos denominado “Cronos”, al sostener que no resultaba plausible declarar la nulidad del citado acuerdo gubernamental por la denunciada insuficiencia de las medidas de protección medioambiental exigibles, atendiendo a la naturaleza y características de los trabajos específicos contemplados en el Programa de investigación, cuya ejecución se prevé desarrollar en distintas fases, que requieren de autorización previa por la Administración condicionada a la obtención de declaración de impacto ambiental:

*[...] la Sala considera que el nivel de concreción exigible en esta primera fase no puede ser equiparado al que ulteriormente será necesario para autorizar cada una de las labores de sismica o perforación singulares, respecto de las cuales han de imponerse estándares de protección rigurosos y ya plenamente precisados.*

*En esta fase inicial, cuando se trata de un permiso de investigación de las características que presenta el de autos y con la superficie de exploración a que se extiende (a ambos factores nos referimos también en nuestra sentencia de 24 de febrero de 2004) basta que el operador que aspire al otorgamiento del permiso exponga “las medidas de protección medioambiental mínimas sin las cuales no es autorizable la perforación del subsuelo marino”, en el buen entendimiento de que “no necesariamente se identifican con las que ulteriormente pueden venir precisadas, tras la eventual evaluación de su impacto, en función de las circunstancias singulares de las diferentes actuaciones, una vez concretada la ubicación y demás elementos de estas”, según ya expusimos en nuestra sentencia precedente.*

*Buena parte de los peritos propuestos por la parte demandante han elaborado sus informes sobre este punto partiendo, en realidad, de una interpretación inadecuada del artículo 16.2 de la Ley 34/1998, que la Sala no asume. Han equiparado, de un modo u otro, la fase inicial (solicitud del permiso) con la subsiguiente (presentación del estudio ambiental necesario para la autorización de cada uno de los trabajos singulares) y esta premisa ha lastrado sus conclusiones. Al igual que ulteriormente expondremos al analizar el cumplimiento de las normas nacionales o de la Unión Europea en materia medioambiental, aquellos dictámenes periciales –y otros– podrán ser útiles, en su caso, para la hipótesis de que, tras la preceptiva declaración de impacto ambiental, se conceda la autorización a las perforaciones singulares de determinados sondeos exploratorios dentro de la superficie del permiso de investigación (la declaración de impacto ya ha tenido lugar cuando se dicta la sentencia),*

*pues los respectivos técnicos que han informado a la Sala en realidad han “adelantado” sus propias opiniones al respecto.*

*A nuestro juicio, repetimos, el contenido de aquellos documentos, incluso si no se refieren de modo singular a los sondeos exploratorios específicos en las aguas atlánticas próximas a las Islas Canarias, contienen las medidas de protección y cautela que, sujetas a su ulterior concreción para cada uno de los trabajos que después requerirán los preceptivos estudios y declaración de impacto, bastaban para satisfacer la exigencia “mínima” del artículo 16.2 de la Ley 34/1998. No cambiaría esta conclusión el hecho afirmado por la recurrente (a su juicio, “Repsol Investigaciones Petrolíferas, S.A.” ya “sabía dónde iba a perforar desde un primer momento”) pues, incluso si fuese cierto, es precisamente al solicitar las preceptivas autorizaciones posteriores para perforar en cada una de las localizaciones elegidas cuando ha de fijar las medidas y cautelas singulares, con el necesario grado de precisión y acomodo a las circunstancias de cada emplazamiento [...].*

*Estas mismas consideraciones son enteramente trasladables al caso que nos ocupa, por lo que deben considerarse suficientes las medidas contempladas en el documento que aportó la solicitante del permiso, denominado “Medidas de Protección Medioambiental y Plan de Restauración para la solicitud del permiso de investigación de hidrocarburos Cronos” (documento 5 del expediente administrativo). Se trata de un documento de 44 páginas, más anexos, en el que tras una descripción ambiental del medio, se detallan las medidas de protección ambiental estructuradas en un estudio de impacto ambiental, un plan de gestión medioambiental y un plan de contingencias medioambientales. Y como decimos, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala que acabamos de reseñar, las medidas de protección medioambiental contenidas en el citado documento cumplen de manera suficiente la exigencia del artículo 16.2 de la Ley 34/1998, habida cuenta que se trata aquí de un permiso de investigación de hidrocarburos referido a una amplia zona (96.961,2 hectáreas) y en el que, como se explica en los apartados del Real Decreto impugnado que antes hemos dejado transcritos, se contempla un programa de actuaciones a realizar en seis años agrupados en tres fases, siendo así que para la primera fase –años primero y segundo– únicamente se contemplan trabajos de “[...] recopilación, escaneo y reprocesado de información sísmica disponible en el área: digitalización, procesado y evaluación de logs pertenecientes a pozos perforados en el área así como interpretación sísmica regional; evaluación de necesidades para una nueva campaña sísmica. Recogida de muestras aflorantes para estu-*

*dios y evaluación geoquímica. Gestión del permiso sobre el programa de sísmica 2D en función de los resultados del procesado de la información existente. Recogida de muestras de testigos de pozos poco profundos para estudios geoquímicos y geomecánicos, y su evaluación económica”; estableciendo el artículo 2.1 del propio Real Decreto impugnado que si en la segunda fase del programa –tercer y cuarto año de vigencia del permiso– se decide perforar, “[...] tendrá lugar el comienzo de un estudio de impacto medioambiental del sondeo”.*

*Para terminar este apartado, dos últimas consideraciones sobre elementos de prueba aportados por la demandante.*

*De un lado, el Informe del Instituto Geológico y Minero de España –documento n.º 3 de la demanda– es un estudio de carácter general sobre medidas preventivas y correctoras a considerar cuando se aplica la técnica del fracking; y como señala la parte codemandada en su contestación a la demanda, el citado informe, por su propio carácter de estudio general, no se refiere al permiso de investigación Cronos que aquí nos ocupa ni contiene, por tanto, ningún análisis o valoración sobre la viabilidad de dicho permiso de investigación desde la perspectiva medioambiental.*

*De otra parte, el informe aportado como documento n.º 4 de la demanda, emitido por la licenciada en Ciencias Ambientales D.ª Ana García Bautista, afirma la existencia de aguas subterráneas en determinadas zonas del permiso de investigación Cronos. Pero aparte de que ese informe no contiene una valoración sobre el grado de compatibilidad del permiso de investigación otorgado con esas masas de aguas subterráneas, debemos nuevamente señalar que para la primera fase del programa únicamente se contemplan sondeos exploratorios –sin utilizar la técnica de fracking– que en nada pueden afectar a los acuíferos subterráneos; y solo en un momento posterior, en caso de que se decida perforar en determinadas localizaciones, habrán de obtenerse las correspondientes autorizaciones administrativas y de iniciarse el estudio de impacto medioambiental del sondeo a fin de adoptar las medidas de protección ambiental que se establezcan como necesarias.*

El Tribunal Supremo también descarta que el Acuerdo del Consejo de Ministros impugnado deba anularse por omitir una declaración de impacto ambiental estratégico, con la exposición de los siguientes razonamientos jurídicos:

*[...] La cuestión relativa a la exigibilidad de la evaluación ambiental estratégica o la declaración de impacto ambiental con carácter previo al otorgamiento de permisos de investigación de hidrocarburos como el aquí controvertido ha sido ya examinada por esta Sala en ocasio-*

*nes anteriores. Sirva de muestra lo declarado en sentencias de fecha 25 de junio de 2014 (dictadas en los recursos contencioso-administrativos 353/2012, 327/2012, 364/2012 y 365/2012), en las que se cita, a su vez, la sentencia de 24 de febrero de 2004 (recursos acumulados 39 y 40/2012). De lo declarado en una de las sentencias citadas –sentencia de 25 de junio de 2014 (recurso contencioso-administrativo 353/2012, FJ 12.º) reproducimos ahora el siguiente fragmento:*

*“[...] En efecto, no era preceptiva la ‘evaluación ambiental estratégica previa al acto autorizador’ cuando, simplemente, se trataba de un proyecto específico de investigación de hidrocarburos, circunscrito a unas coordenadas geográficas y con una duración temporal bien determinada. La obligación de evaluar los efectos significativos que sobre el medio ambiente puedan tener ciertos ‘planes y programas’ a tenor de la Directiva 2001/42/CE y de la Ley 9/2006 (actualmente derogada por la Ley 21/2013, al igual que el texto refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental de proyectos) se extiende a ‘una serie de sectores’ económicos (entre ellos la agricultura, la silvicultura, la pesca, la energía, la industria, el transporte, la gestión de residuos, la gestión de recursos hídricos, las telecomunicaciones, el turismo, la ordenación del territorio urbano y rural o la utilización del suelo de suma importancia), respecto de los cuales los ‘planes y programas’ establecen un marco general dentro del que tendrán ulterior cabida las futuras autorizaciones de proyectos (estos últimos sí sujetos a la evaluación de impacto ambiental, no a la previa evaluación estratégica).*

*Por ‘planes y programas’ debe entenderse, pues, conforme al artículo 2 de la Ley 9/2006 –de cuyo acomodo a la Directiva en este punto no se han suscitado dudas en el litigio– ‘el conjunto de estrategias, directrices y propuestas que prevé una Administración Pública para satisfacer necesidades sociales, no ejecutables directamente, sino a través de su desarrollo por medio de un conjunto de proyectos’. Un permiso de investigación específico como el de autos no constituye uno de aquellos ‘planes y programas’ sino uno más de los cientos de ‘proyectos’ singulares de actividad industrial (por lo que aquí importa, de investigación de hidrocarburos) que requerirán, en efecto, la evaluación de su impacto pero no la evaluación estratégica correspondiente a las otras dos figuras. A esta conclusión se llega sin dificultades hermenéuticas y sin necesidad de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuya jurisprudencia en interpretación de la Directiva 2001/42/CE no se refiere a proyectos singulares como el de autos. Si el Tribunal de Justicia ha negado el carácter de planes o programas sujetos a eva-*

*luación estratégica incluso a ‘intervenciones normativas aisladas que no pueden constituir un sistema organizado y articulado’, con tanta más razón deberán excluirse los actos singulares que, sin tener connotaciones normativas ni generales, únicamente autorizan unas determinadas labores o trabajos de investigación de hidrocarburos.*

*El hecho de que un mismo permiso de investigación se desarrolle en dos o más fases sucesivas no implica que su naturaleza quede transmutada en un ‘programa’ sujeto a evaluación estratégica en el sentido de la Directiva 2001/42/CE y de la Ley 9/2006. Sigue siendo un proyecto singular, referido a una determinada operación exploratoria sobre la superficie concedida (a reserva de la posterior concreción de sus trabajos) y no trata de fijar líneas directrices, o estrategias de futuro o propuestas para su ulterior desarrollo caso por caso, dirigidas a un sector o subsector de la vida económica [...].*

*Y en las mismas sentencias citadas se excluye también que los permisos de investigación de hidrocarburos como el que es aquí objeto de litigio estén sujetos a una previa declaración de impacto ambiental conforme a lo dispuesto en la Directiva 85/337/CEE, relativa a la evaluación de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, y en el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de evaluación del impacto ambiental de proyectos. En este punto la sentencia 25 de junio de 2014 (recurso contencioso-administrativo 353/2012, FJ 13.º) reitera también las consideraciones expuestas en la anterior de 24 de febrero de 2004, pues aunque en esta se utilizaba como referencia normativa una regulación anterior –Real Decreto Legislativo 1302/1986, según la reforma llevada a cabo por el Real Decreto-ley 9/2000, de 6 de octubre– la sentencia de 25 de junio de 2014 explica que ‘[...] esa circunstancia no cambia significativamente el resultado’; por lo que mantiene la misma conclusión tomando en consideración la regulación contenida en el texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero [que es también la norma aplicable en el caso que ahora nos ocupa].*

*Tras admitir la sentencia de 24 de febrero de 2004 que las labores de perforación de los pozos exploratorios se incluían entre las previstas por el Anexo II de aquel Real Decreto Legislativo 1302/1986, modificado por el Real Decreto-ley 9/2000, señalábamos allí que la evaluación de impacto ambiental procedía ‘[...] cuando estuvieran ya determinadas, con un relativo grado de precisión, las labores sujetas a, o susceptibles de ser declaradas sujetas a [...]’ los procedimientos establecidos para llevarla a cabo, esto es, la evaluación de impacto ambiental. Lo expre-*

*saba sentencia de 24 de febrero de 2004 –y luego lo reitera la de 25 de junio de 2014 (recurso contencioso-administrativo 353/2012, FJ 13.)– en los siguientes términos:*

*‘[...] Grado de precisión que necesariamente debía incluir las referencias topográficas correspondientes, pues el impacto ambiental apreciable sería distinto según la naturaleza de las actividades y su ubicación; no es lo mismo, obviamente, que aquellas tengan lugar en un punto muy próximo a las costas de las islas de Fuerteventura y Lanzarote (incluidos los espacios naturales protegidos de ambas) que en otro del subsuelo marino alejado varios centenares de kilómetros de dichas islas. Dada la extensión, cifrada en cientos de miles de hectáreas, de la superficie sobre la que se autorizan las labores de investigación, esta circunstancia adquiere un relieve que no puede ser ignorado y condiciona, en gran medida, la evaluación del impacto potencial que sobre el medio ambiente tuvieran dichas labores.*

*La dinámica del proyecto de investigación, que comprende fases iniciales cuyo resultado determina en gran parte la procedencia de las subsiguientes, no permite formular la solicitud inicial con aquel grado de precisión. La Administración, que parte de esta misma premisa, no dispensa de la obligación ulterior de someter a los procedimientos de evaluación de impacto (o a la consideración de si procedía dicha evaluación, en los términos ya dichos) las actividades singulares que se fueran desarrollando.*

*[...]*

*Interpretada y aplicada en estos términos la regulación normativa interna (el tan citado Real Decreto Legislativo 1302/1986) que exige la evaluación del impacto ambiental respecto de algunas de las actividades objeto del proyecto de investigación de hidrocarburos, esta Sala considera que el Real Decreto impugnado no vulnera aquellas normas.*

*Podrían vulnerarlas actos posteriores de la Administración mediante los cuales se haya autorizado actividades determinadas que, figurando bien en el Anexo I bien en el Anexo II de aquel Real Decreto, no se hayan sometido a los protocolos de evaluación.*

*La parte actora conoce sin duda esa jurisprudencia, pues la cita en su demanda; aunque lo hace para manifestar que discrepa de ella (páginas 38 y 39 de la demanda). Pero más allá de mostrar esa diferencia de parecer, la argumentación de la demandante permanece en el terreno de las generalidades, sin citar un solo precepto de la normativa de aplicación –Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relati-*

*va a la evaluación de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, y Real Decreto-legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de evaluación del impacto ambiental de proyectos— que venga a poner de manifiesto el desacierto de aquella jurisprudencia o la necesidad de reconsiderarla. Más concretamente, no cita la demandante ningún apartado de los anexos I y II tanto de la Directiva 85/337/CEE como del Real Decreto-legislativo 1/2008 —en la redacción aplicable al caso— del que pudiese resultar la exigibilidad de la declaración impacto ambiental previa al permiso de investigación que nos ocupa.*

*No es aquí de aplicación —por ser de fecha posterior al Real Decreto impugnado— el cambio normativo que introdujo la Ley 17/2013, de 29 de octubre, que por medio de su disposición final tercera vino a modificar el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, para añadir al texto refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental de proyectos un nuevo apartado e/ dentro del Anexo I, Grupo 2, con la siguiente redacción: e) Los proyectos consistentes en la realización de perforaciones para la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos que requieran la utilización de técnicas de fracturación hidráulica’. La demandante no invoca este apartado e/ del Grupo 2 del Anexo I introducido en el Real Decreto Legislativo 1/2008 por la citada Ley 17/2013, de 29 de octubre; sin duda por ser consciente de que dicha norma no es de aplicación al caso, por razones temporales.*

*Y seguramente por la misma razón, la demandante tampoco cita la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental [quien sí la cita es la Abogacía del Estado, que lo hace sin mencionar en que no es aplicable en este caso]. Sobre esta norma tan solo diremos que incluye en su Anexo-I, esto es, entre los proyectos sometidos a evaluación ambiental, a Los proyectos consistentes en la realización de perforaciones para la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos, almacenamiento de CO<sub>2</sub>, almacenamiento de gas y geotermia de media y alta entalpía, que requieran la utilización de técnicas de fracturación hidráulica” (apartado d/ del grupo 2 del Anexo I de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre). Pero esta inclusión se hace ahora con una importante salvedad que, en plena consonancia con la jurisprudencia que antes hemos reseñado, introduce ese apartado d/ del Anexo I en su párrafo segundo: “No se incluyen en este apartado las perforaciones de sondeos de investigación que tengan por objeto la toma de testigo previos a proyectos de perforación que requieran la utilización de técnicas de facturación hidráulica”.*



*No vamos a profundizar aquí en la interpretación de esas normas que, como decimos, no son de aplicación para la resolución del presente litigio; sin perjuicio de que deban ser tomadas en consideración –ya lo hemos indicado– al tiempo de llevarse a cabo las evaluaciones de impacto ambiental que habrán de realizarse y las autorizaciones específicas que habrán de emitirse en las fases ulteriores del programa de investigación. Pero en lo que se refiere a la presente controversia nos limitaremos a concluir que, por las razones que hemos dejado expuestas, debe ser desestimado este motivo de impugnación basado en la falta de evaluación ambiental estratégica, o declaración de impacto ambiental, con carácter previo al otorgamiento de permiso de investigación de hidrocarburos.*

Tampoco será apreciada por el Tribunal Supremo la infracción de la Directiva 94/22/CE, siguiendo los argumentos expuestos en la precedente sentencia de 25 de abril de 2016, dictada en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Ecologistas en Acción de Guadalajara:

*[...] Aduce la demandante que el Real Decreto 317/2013 vulnera lo establecido en el artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva 94/22/CE, de 30 de mayo de 1994, al haberse otorgado el permiso de investigación sin que se hubiese producido la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea de ningún anuncio que invite a presentar solicitudes en pública concurrencia para la concesión de un permiso de investigación en la zona a que se refiere el Real Decreto impugnado.*

*En lo que ahora nos interesa, el citado artículo 3 de la Directiva 94/22/CE, de 30 de mayo de 1994, establece lo siguiente:*

*“Artículo 3*

*1. Los Estados miembros adoptarán las disposiciones necesarias para que la concesión de autorizaciones se efectúe mediante un procedimiento que permita a todas las entidades interesadas presentar una solicitud con arreglo al apartado 2 o al apartado 3.*

*2. Dicho procedimiento se abrirá:*

*a) bien por iniciativa de las autoridades competentes, mediante un anuncio que invite a presentar solicitudes publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas al menos 90 días antes de la fecha límite de presentación de solicitudes,*

*b) o bien, tras la presentación de una solicitud por parte de una entidad, mediante la publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas de un anuncio que invite a presentar solicitudes, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 2. Las demás entidades interesadas dispondrán de un plazo de al menos 90 días a partir de la publicación para presentar a su vez una solicitud.*

*En el anuncio se especificará el tipo de autorización y la zona o zonas geográficas que hayan sido o puedan ser objeto de una solicitud, así como la fecha o el plazo previstos para la concesión de la autorización. En el anuncio se especificará si se otorga preferencia a las solicitudes de entidades constituidas por una única persona física o jurídica.*

*3. Los Estados miembros podrán conceder autorizaciones sin abrir un procedimiento con arreglo al apartado 2 si la zona para la que se solicita la autorización:*

- a) está disponible de forma permanente, o*
- b) ha sido objeto de un procedimiento anterior, con arreglo al apartado 2, que no haya tenido como resultado la concesión de una autorización, o*
- c) ha sido objeto de renuncia por una entidad y no está incluida automáticamente en el supuesto a).*

*Los Estados miembros que deseen aplicar lo dispuesto en el presente apartado deberán, en un plazo de tres meses a partir de la adopción de la presente Directiva, o sin demora en el caso de los Estados miembros que todavía no hayan iniciado dichos procedimientos, tomar las medidas necesarias para la publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas de un anuncio que indique las zonas de su territorio que están disponibles con arreglo al presente apartado y dónde puede obtenerse información detallada al respecto. Cualquier cambio importante de esta información será objeto de otro anuncio. No obstante, no se podrá tener en cuenta ninguna solicitud de autorización al amparo del presente apartado hasta después de que se haya publicado el anuncio pertinente con arreglo a la presente disposición [...]”.*

*Siendo ese el tenor literal del precepto de la Directiva que se invoca, el motivo de impugnación que esgrime la demandante debe ser desestimado; y la razón para llegar a esta conclusión la encontramos de nuevo en la sentencia de esta Sala de 25 de junio de 2014 (recurso contencioso-administrativo 353/2012), de cuyo fundamento jurídico 8º.B/ reproducimos el siguiente fragmento:*

*“[...] B) La Directiva 94/22/CE permite en su artículo 3.3 que los Estados miembros concedan autorizaciones sin abrir un procedimiento competitivo con arreglo al apartado 2 si la zona para la que se solicita la autorización: a) está disponible de forma permanente; o b) ha sido objeto de un procedimiento anterior, con arreglo al apartado 2, que no haya tenido como resultado la concesión de una autorización; o c) ha sido objeto de renuncia por una entidad y no está incluida automáticamente en el supuesto a).*

*Para estos supuestos, el artículo 3.3 de la Directiva 94/22/CE exige tan solo que los Estados miembros que deseen aplicarlo publiquen en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas ‘un anuncio que indique las zonas de su territorio que están disponibles con arreglo al presente apartado y dónde puede obtenerse información detallada al respecto’. Así lo hizo el Reino de España según consta en el número 283 de aquel Diario Oficial (serie C) correspondiente al 27 de octubre de 1995, bajo la rúbrica ‘anuncio para la obtención de permisos de investigación de hidrocarburos en España’ [...]’.*

*La demandante conoce la existencia de ese anuncio que el Reino de España publicó en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (serie C) correspondiente al 27 de octubre de 1995; pero lo considera insuficiente pues entiende que para la efectividad del principio reconocido en la Directiva 94/22/CE de no discriminación en el otorgamiento de permisos en materia de prospección, exploración o producción de hidrocarburos en una zona específica debe exigirse en todo caso la publicación del correspondiente anuncio de la convocatoria en el Diario Oficial de la Unión Europea a fin de que los interesados puedan presentar sus solicitudes.*

*Sin embargo, de aceptarse el planteamiento de la demandante quedaría vaciada de contenido la previsión del artículo 3.3 de la Directiva 94/22/CE cuya finalidad es, precisamente, eximir de la exigencia de publicación de la convocatoria, en aquellos casos en los que, como aquí sucede, el Estado miembro de que se trate (Reino de España) hubiese publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas “un anuncio que indique las zonas de su territorio que están disponibles con arreglo al presente apartado y dónde puede obtenerse información detallada al respecto”.*

*En fin, el caso al que se refiere la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que invoca la demandante –STJUE de 27 de junio de 2013 (asunto C-569/10)– es muy distinto al que aquí estamos examinando, pues dicha sentencia se refiere a la legislación geológica y minera de la República de Polonia, considerada por la Comisión Europea contraria al Derecho de la Unión y por ello sometida al escrutinio del Tribunal en el seno de un recurso por incumplimiento en virtud del artículo 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; sin que en aquel supuesto el Estado miembro concernido (Polonia) se hubiese acogido a la previsión del artículo 3.3 de la Directiva 94/22/CE, que en nuestro caso hemos declarado correctamente aplicado.*

Previamente, el Tribunal Supremo había desestimado el motivo de impugnación sustentado en la falta de opacidad y transparencia del procedi-

miento administrativo autorizatorio, atendiendo a los datos contenidos en la documentación obrante en el expediente administrativo.

El Tribunal Supremo advierte, sin embargo, que la utilización de la técnica de fractura o fracturación hidráulica (*fracking*) prevista en la ejecución del permiso de investigación de hidrocarburos denominado “Cronos”, que consiste en la inyección a alta presión de agua con arena y aditivos químicos en las fracturas existentes en el sustrato rocoso que encierra el gas, dotando así de gran permeabilidad a la roca madre, lo que facilita su extracción, no determina, según se desprende del artículo 16 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, y del artículo 23 del Real Decreto 2362/1976, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley sobre Investigación y Explotación de Hidrocarburos de 27 de junio de 1974, que el solicitante del permiso de investigación deba aportar una documentación complementaria sobre las características de los trabajos a realizar, las medidas de protección del medio ambiente o del plan de restauración a la contemplada, con carácter general, en dichas disposiciones, aunque sí requiere que la investigación y extracción de hidrocarburos se produzca en el más estricto respeto al principio de precaución, con el fin de evitar que se produzcan daños o perjuicios al ecosistema, tal como ha puesto de relieve el Tribunal Constitucional en las sentencias 106/2014, de 24 de junio y 73/2016, de 25 de abril.

### 3

#### **Epílogo. Los desafíos y retos del sistema de gobierno local: participación ciudadana, transparencia y responsabilidad, desarrollo económico sostenible, bienestar y cohesión social**

La constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria no solo ha afectado a las políticas de contención y reducción del gasto público, sino que también ha propiciado que se abriera un amplio debate sobre la urgente necesidad de adoptar medidas legislativas tendentes a reestructurar y racionalizar el conjunto de las Administraciones Públicas, con el objetivo de que presten los servicios públicos que tienen encomendados de forma eficiente en un contexto de crisis económica.

El profesor José Luis Carro Fernández-Villamayor ha expuesto con notable rigor expositivo cómo la aplicación de este principio de estabilidad presupuestaria, que tiene rango constitucional, no puede suponer la ablación de los mandatos prestacionales igualmente constitucionalizados, dirigidos a preservar la dignidad humana y vinculados a la materialización del Estado social (“Constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria, racional-

lización del gasto público y cláusula del Estado Social”, *Actas del VII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2012, págs. 339 y ss.).

Por ello –sostiene este profesor de la Universidad de Santiago de Compostela–, la sostenibilidad social del Estado constituye una limitación a las políticas de reducción del déficit estructural y del volumen de deuda pública.

La reforma de la Administración local debe afrontar ese doble desafío: preservar el Estado social de bienestar a nivel local, confiando a las autoridades municipales las capacidades competenciales necesarias para desarrollar políticas de inclusión social, y a la vez reestructurar el gasto público y promover una profunda revisión de la regulación de la Hacienda local, basada en el principio de suficiencia.

El profesor Tomás Font i Llovet ha enjuiciado de forma crítica la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, porque no aborda los problemas de institucionalidad y de organización de la vida pública que afectan al sistema de Gobierno local.

Según este autor, resulta insuficiente tratar de racionalizar la Administración local bajo el principio de “una Administración una competencia”, si olvidamos la perspectiva de articulación de los poderes públicos territoriales en su conjunto, que exige revisar el texto constitucional.

Por ello –expone este profesor barcelonés–, es urgente emprender la tarea de regeneración política que requiere España, lo que pasa necesariamente por la reforma de diversos aspectos de la organización local. Desde el sistema electoral, pasando por la reconfiguración del segundo nivel, hasta la mayor interiorización autonómica de lo local. No hemos entrado en otras consideraciones –reforma de la planta municipal, transparencia, financiación, etc.– que requieren atención específica. En todo caso, la mayor proximidad a la ciudadanía que ofrece el sistema de gobierno local le asigna un papel relevante en las transformaciones necesarias de nuestro sistema de organización de los poderes públicos territoriales.

Las experiencias comparadas en la Europa más próxima, para el profesor Font i Llovet, nos aportan ejemplos de soluciones que combinan factores de heterogeneidad, de adaptación al caso, de medidas *ad hoc*, de fórmulas asimétricas, de flexibilización del carácter necesario o general de ciertas instituciones, de reparto de papeles entre el legislador central y el territorial, etc.

Una futura dinámica de necesarias reformas institucionales, que puede alcanzar a la reconsideración constitucional de la organización territorial del poder, ha de incluir en su programa determinadas reformas del sistema de gobierno local que incluyan al menos elementos de cara a su repolitización, su diversificación y su interiorización autonómica (*Los retos del Gobierno*

*local: repolitización, transparencia y reformas. Anuario de Gobierno Local 2014*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2015).

La “Constitución local”, desarrollada en el Capítulo II del Título VIII de la Constitución española de 1978, y comentada en el reconocimiento de los principios de democracia local (art. 140 CE) y autonomía local (art. 137 CE), informa el sistema de gobierno local, que no puede desvincularse de su función de materializar la cláusula del Estado social y democrático de Derecho.

Desde esta perspectiva constitucional, los Gobiernos locales deben implementar políticas públicas innovativas orientadas a promover una mayor participación de los ciudadanos en la vida pública local.

Un modelo sostenible de buen gobierno a nivel local requiere reforzar los mecanismos e instrumentos de participación de los ciudadanos y ciudadanas que integran la comunidad local, acorde con los parámetros de la era digital, para impulsar de forma interrelacional la vida pública local y revitalizar la democracia en el ámbito de las provincias y municipios.

Otro de los ejes estratégicos que favorecen el desarrollo del sistema de gobierno local debe ser instaurar políticas de transparencia tendentes también a renovar los mecanismos de rendición de cuentas del Gobierno local ante la ciudadanía.

La existencia de instrumentos eficaces para exigir la responsabilidad a los electos locales derivada del ejercicio de sus funciones debe ser una garantía contra las prácticas de abuso de poder.

Las políticas municipales se legitiman ante la colectividad local cuando persiguen el interés general y procuran el bien común de los vecinos residentes en el municipio o la provincia. La actuación del poder público municipal debe promover el desarrollo político, económico, social y cultural de todos los integrantes de la colectividad local.

Los ayuntamientos deben involucrarse en el gobierno económico de la comunidad desde el respeto a las libertades económicas consagradas en la Constitución y en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Ello comporta elaborar políticas que hagan compatible la actividad económica con los paradigmas de desarrollo sostenible, redistribución de los espacios públicos y armonización y homogeneización de los estándares urbanísticos que permitan desaterrar la ciudad dual (Jordi Borja, *La ciudad conquistada*, Alianza Ensayo, Madrid, 2003; y David Harvey, *Ciudades rebeldes*, Akal, Madrid, 2013).

En último término, la comprensión de la ciudad como un escenario de materialización de derechos, como un espacio de reivindicación de derechos, requiere del Gobierno local el desarrollo de políticas públicas de inclusión y cohesión social que garanticen el derecho de todos los ciudadanos y ciudadanas

nas del municipio a acceder a los servicios básicos de carácter social (salud, educación, vivienda) (*vid.* Joaquín Tornos Mas, “La dignidad humana y el derecho a una vivienda digna”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núms. 61/62, mayo/junio 2016).

Hacer la ciudad, construir la ciudad, transformar la ciudad, renovar la ciudad, consiste en asegurar a todos los convecinos y residentes una vida acorde con la dignidad humana (*vid.* José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, “Los derechos humanos de proximidad y democracia local. La Carta Europea de Salvaguarda de los derechos humanos en la ciudad”, en *16 Ensayos sobre democracia, justicia y derechos humanos*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012, págs. 273 y ss.).