

# Los principios estructurales de la gobernanza local y el Tribunal Supremo\*

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

- 1. Introducción: Los principios estructurales de la gobernanza local y la función constitucional del Tribunal Supremo**
- 2. Directrices jurisprudenciales del Tribunal Supremo sobre los principios constitutivos de la gobernanza local**
  - 2.1. Principio de democracia
  - 2.2. Principio de servicio público
  - 2.3. Principio de legalidad
  - 2.4. Principio de competencia
  - 2.5. Principio de transparencia
  - 2.6. Principio de eficacia
  - 2.7. Principio de sostenibilidad medioambiental
- 3. Epílogo. La cooperación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea con los tribunales nacionales en la resolución de los contenciosos en materia local**
- 4. Bibliografía**

## Resumen

En el presente trabajo se expone sintéticamente la manera en que el Tribunal Supremo ha proyectado los principios estructurales de la gobernanza local en la jurisprudencia emanada en el período comprendido entre septiembre de 2022 y marzo de 2023. Como podrá comprobarse, las resoluciones del alto tribunal seleccionadas para su reseña en esta contribución afectan a cuestiones de diversa índole, pudiendo destacarse, entre otras, las referentes a los límites aplicables a los pronunciamientos de los Gobiernos locales de carácter político, la

\* El presente texto trae causa de la ponencia presentada, en julio de 2023, en el Ciclo de Seminarios de Actualización Jurídica Local "Josep Maria Esquerda" 2023, organizado por la Diputación de Barcelona, la Fundación Democracia y Gobierno Local, y la Escuela de Administración Pública de Cataluña.

configuración de los servicios públicos o los principios de transparencia y sostenibilidad medioambiental.

Palabras clave: *Tribunal Supremo; gobernanza local; actividad declamatoria; servicio público; principio de legalidad; principio de competencia; transparencia; principio de eficacia; medio ambiente.*

## **The structural principles of local governance and the Supreme Court**

### **Abstract**

*This article summarizes the way in which the Supreme Court has projected the structural principles of local governance in its case law (September 2022 — March 2023). In this regard, the selected judgments of the Supreme Court are related to, inter alia, (i) the limits applicable to the acts of local governments of a political nature, (ii) the configuration of public services, or (iii) the principles of transparency and environmental sustainability.*

*Keywords:* Supreme Court; local governance; political acts; public service; principle of legality; competition principle; transparency; principle of effectiveness; environment.

## **1**

### **Introducción: Los principios estructurales de la gobernanza local y la función constitucional del Tribunal Supremo**

El Tribunal Supremo es una pieza central del sistema constitucional, por cuanto en la arquitectura institucional, diseñada en la Constitución Española de 1978, encarna la cúspide del poder jurisdiccional del Estado, tradicionalmente identificado como “tercer poder”.

Al Tribunal Constitucional —que por su estructura orgánica y funcional no se integra en el poder judicial—, al Tribunal Supremo, así como al resto de los juzgados y tribunales, la Constitución les encomienda la función constitucional de hacer justicia. Específicamente, al Tribunal Supremo, la norma fundamental le atribuye la función de unificar la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, fijando la doctrina legal.

No hay Estado constitucional sin la articulación y plasmación orgánica del principio de separación de poderes.

No existe Estado de derecho sin juez. No hay derecho sin juez. No hay Estado de derecho si no se contempla en la Constitución la existencia del Tribunal Supremo, contrapeso de los otros poderes del Estado, competente para expresar el valor y la fuerza del derecho a través de la formación de jurisprudencia.

Estado de derecho significa imperio de la ley y del derecho, seguridad jurídica, igualdad en la aplicación administrativa y judicial del derecho, protección de la confianza legítima y recta impartición de justicia (García de Enterría, 1995).

La finalidad primordial del Estado de derecho es garantizar el mantenimiento del orden constitucional de los derechos fundamentales y libertades públicas establecido en la Constitución, promover el significado expansivo de los valores democráticos y asegurar la paz jurídica en la búsqueda de la realización y materialización de las ideas de libertad, igualdad y justicia como base de la convivencia política y social.

Nos hemos referido a la identidad constitucional del Tribunal Supremo, incoando las sentencias constitucionales 31/2010, de 28 de junio, y 37/2012, de 19 de marzo, significando su función de crear la doctrina legal, reduciendo a la unidad la disparidad de criterios jurídicos formulados por los distintos juzgados y tribunales en la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico (Bandrés, 2010).

Al Tribunal Supremo le corresponde, en el ejercicio de su función casacional, ser garante del principio de juridicidad del Estado constitucional, hacer avanzar la democracia jurídica y consolidar el Estado de derecho.

Al Tribunal Supremo (mediante la intervención de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo) le compete garantizar la tutela de los derechos subjetivos de los ciudadanos frente al actuar administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución, y el control de la legalidad de la actuación administrativa ex artículo 106 de la *prima Lex*, verificando que ningún acto o disposición emanados de los poderes públicos administrativos sean contrarios a la ley y al derecho.

El Tribunal Supremo asume, también, una función esencial tendente al despliegue del Estado social y democrático de derecho; asegurar la vigencia del principio constitutivo del cuerpo social, sustentado en los principios de libertad, igualdad y justicia en la observancia de la legalidad, que determina que ninguna autoridad pública pueda inmiscuirse arbitrariamente en el estatuto de libertad de los ciudadanos, actuando al margen del derecho.

En este sentido, el Tribunal Supremo debe contribuir, con sus resoluciones, al desarrollo de una conciencia cívica de responsabilidad democrática colectiva, que se fundamente en los ideales de libertad y pleno respeto a la diversidad ideológica o por otras circunstancias.

De la posición institucional del Tribunal Supremo *ex Constitutione* no se infiere que deba contribuir a promover o fomentar la judicialización del sistema de gobernanza a nivel estatal, regional o local.

En relación con el enjuiciamiento de aquellos recursos de casación en que concurren como parte recurrente o parte recurrida entes locales, cabe subrayar que la función del Tribunal Supremo no es la gobernanza de la Administración local, sino la de comprobar que la actuación de las autoridades locales se ha sujetado al principio de legalidad y no han ejercido sus potestades para fines no amparados por el ordenamiento jurídico.

No es cometido del Tribunal Supremo censurar el anquilosamiento de la política local, puesto que los jueces —como exponía el juez del Tribunal Supremo del Reino Unido Jonathan Sumption— no estamos para compensar las deficiencias de la política (Sumption, 2019).

Los jueces del Tribunal Supremo no debemos extralimitarnos en el ejercicio de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, que nos atribuye la Constitución, ya que el control de la discrecionalidad administrativa no puede derivar en arbitrariedad judicial, como apuntaba el profesor Tomás-Ramón Fernández (Fernández, 2005).

No obstante, resulta incuestionable que la exégesis de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, resolviendo recursos de casación en el ámbito local, permite visibilizar un extenso núcleo de directrices acerca de la “buena gobernanza local” y sobre el derecho a la buena administración referido a los entes locales, que conforma una valiosa guía de buenas prácticas dirigidas a autoridades y funcionarios de la Administración local.

La lectura de las recientes sentencias del Tribunal Supremo permite constatar que el alto tribunal ha acogido los principios de buen gobierno y buena administración como paradigmas inspiradores de su jurisprudencia relativa a la interpretación del derecho de régimen local.

Los principios de servicio público, competencia, eficacia, participación, transparencia, coordinación, descentralización, desconcentración, concertación, rendición de cuentas, que configuran los componentes esenciales del concepto de gobernanza, afloran, de forma nítida, en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (Bandrés, 2022).

Y, singularmente, las nociones y los principios constitucionales que configuran la estructura del poder municipal, según lo dispuesto en los artículos 137, 140 y 141 de la Constitución —autonomía local, pluralismo institucional,

autoorganización y libre administración de los asuntos de interés local, deber de lealtad constitucional, sostenibilidad financiera—, son objeto de redefinición por el Tribunal Supremo, en consonancia con los postulados que informan el valor de “buena gobernanza institucional”.

## 2

### **Directrices jurisprudenciales del Tribunal Supremo sobre los principios constitutivos de la gobernanza local**

#### 2.1

#### **Principio de democracia**

El principio de democracia local no ampara la adopción por los ayuntamientos de decisiones de naturaleza estrictamente política que vulneren derechos fundamentales o contravengan, por sus efectos jurídicos, la legislación vigente.

Esta es la directriz jurisprudencial que fija la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en la sentencia de 20 de septiembre de 2022 (RC 5002/2020), de la que fue ponente la magistrada Celsa Pico Lorenzo, resolviendo el recurso de casación interpuesto por la Asociación Interpueblos contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, que había estimado el recurso de apelación promovido por la Asociación Acción y Comunicación sobre Oriente Medio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Santander el 28 de noviembre de 2019, en el procedimiento abreviado 4/2019.

El caso enjuiciado por el Tribunal Supremo tenía su origen en la impugnación del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Reinosa de 7 de julio de 2016 que instaba al Gobierno municipal, en primer término, a manifestar su adhesión y apoyo a la resolución del Parlamento Europeo de 17 de diciembre de 2014 por la que se reconoce el Estado de Palestina; en segundo lugar, a mostrar solidaridad con la población de los territorios ocupados, instando a la ONU a garantizar su protección y obligar a Israel a cumplir la legalidad internacional; en tercer término, a declarar el municipio de Reinosa como Espacio Libre de Apartheid Israelí (ELAI), y difundirlo entre la ciudadanía, insertando el Sello Espacio Libre de Apartheid Israelí en la página web municipal, sello que recibirá de la Red Solidaria Contra la Ocupación de Palestina.

El Pleno corporativo apelaba, en cuarto lugar, a adoptar las medidas legales oportunas para que los procesos de contratación y compra incluyan

previsiones que impidan contratar servicios o comprar productos a empresas cómplices de violaciones del derecho Internacional y que no acaten el derecho de autodeterminación del pueblo palestino (Resolución 242 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Declaración de la Corte Internacional de Justicia de 9 de julio de 2004, Estatuto de Roma de la Corte Penal y Resolución 194 de la Asamblea General de la ONU), y en último término, a fomentar la cooperación con el movimiento BDS (Boicot, Desinversiones y Sanciones), articulado a nivel estatal por la Red Solidaria contra la Ocupación de Palestina y a nivel autonómico y local por el Comité de Solidaridad con la Causa Árabe.

Frente a la posición del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, que había considerado que el acuerdo municipal era nulo en su integridad, por incurrir en “manifiesta falta de competencia”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 137 de la Constitución y el artículo 25 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, lo que determinaba que resultase aplicable la causa de invalidez contemplada en el artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el Tribunal Supremo estima que solo procede confirmar la declaración de nulidad de los apartados tercero, cuarto y quinto, coincidiendo de este modo solo en parte con el fallo de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Santander, que había estimado parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Acción y Comunicación sobre Oriente Medio, limitándose a declarar la nulidad de los apartados cuarto y quinto del acuerdo municipal.

El Juzgado santandereño había considerado que los pronunciamientos del Ayuntamiento de Reinosa (referidos a la prohibición de contratar servicios o comprar productos a empresas que vulneren el derecho internacional, y a fomentar la cooperación con el movimiento BDS) eran nulos, al entender que se vulneraba la legislación de contratos, competencia exclusiva del Estado conforme a lo dispuesto en el artículo 149.1.18.ª de la Constitución, e incidir en las relaciones internacionales, que competen al Estado, según el artículo 149.1.3.º CE, e infringiéndose el principio de igualdad garantizado por el artículo 14 de la Constitución, en el último caso, al crear discriminación respecto al Estado de Israel.

El Tribunal Supremo, tras resolver la cuestión que presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consistente en determinar si los acuerdos del Pleno del Ayuntamiento que se impugnaron son, o no, susceptibles de control por la jurisdicción contencioso-administrativa, atendiendo a su naturaleza, contenido y efectos, concluye que son

susceptibles de control jurisdiccional atendiendo a su naturaleza, contenido y efectos, lo que conduce a casar la sentencia del Tribunal de instancia de Cantabria, y, estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Acción y Comunicación sobre Oriente Medio, anular los apartados 3, 4 y 5 del acuerdo municipal impugnado.

La decisión del Tribunal Supremo se sustenta en el análisis de la naturaleza y los efectos de las declaraciones de carácter político adoptadas por los ayuntamientos, que obligan a diferenciar aquellas declaraciones o pronunciamientos que no producen efectos jurídicos prácticos, en la medida en que se limitan a expresar una opción política como manifestación de la voluntad concorde de los miembros de la corporación, de aquellas declaraciones que producen efectos jurídicos y vulneran el orden público de los derechos fundamentales, o atentan directamente contra el orden constitucional.

Se recuerda, al respecto, el contenido del artículo 55 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, que dispone que los entes locales deben respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones públicas de sus competencias, y las consecuencias que del mismo se derivan para las propias.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo, bajo este parámetro de enjuiciamiento, considera que no son objetables las declaraciones políticas contenidas en los apartados 1 y 2 del acuerdo plenario del Ayuntamiento de Reinosa, en cuanto carecen de transcendencia práctica y se alinean con las resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y el Parlamento Europeo en favor del reconocimiento del Estado palestino:

“El hecho de que hubiere resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas que puedan vincular al Reino de España, como miembro de Naciones Unidas, y al Gobierno de España, como su representante exterior, en principio, no es óbice para que, dada la organización territorial del Estado en municipios, provincias y Comunidades Autónomas (artículo 137 CE), cada una de estas entidades territoriales gestione sus respectivos intereses y se atenga a las competencias establecidas en la Constitución.

Mas también acabamos de señalar que cuando el acto municipal carece de efectos prácticos directos, nada obsta a su permanencia si no viola derechos fundamentales o de terceros.

Pues bien, a juicio de la Sala carecen de eficacia administrativa y entran en el ámbito de las declaraciones políticas que se agotan en sí mismas sin transcendencia de aquella naturaleza estos dos puntos del acuerdo de 7 de julio de 2016”.

Por lo contrario, no pueden ampararse en el principio de autonomía local, según el Tribunal Supremo, las declaraciones de los apartados 3, 4 y 5 del acuerdo municipal, porque en estos casos se está infringiendo el régimen constitucional de distribución de competencias entre el Estado y los entes locales, que afecta a las relaciones internacionales y a la legislación contractual, y se están vulnerando derechos fundamentales, en la medida en que su plasmación en la actuación del Gobierno municipal sería lesiva del principio de no discriminación del artículo 14 de la Constitución:

“Procede, pues, estimar el recurso de casación, anular la sentencia de la Sala de Santander, así como estimar el recurso de apelación de la Asociación Acción y Comunicación sobre Oriente Medio y desestimar el de la Asociación Interpueblos. La estimación de la apelación lleva a anular también la sentencia del Juzgado y a estimar en parte, en los términos que vamos a explicar el recurso contencioso-administrativo.

Coincide, este Tribunal, con el fallo de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 3 de los de Santander, de 28 de noviembre de 2019 (siguiendo lo dicho por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 3 de los de Oviedo en un asunto similar sobre los dos primeros apartados del acuerdo de 7 de julio de 2016). Así que debemos confirmar su criterio.

Mas debemos apartarnos de el en lo que atañe al tercer apartado que dice así:

‘3. Declarar el concejo de Reinosa Espacio Libre de Apartheid Israelí y difundirlo entre la ciudadanía, insertando el sello de Espacio Libre de Apartheid Israelí en la web municipal’.

Este apartado tercero implica discriminación de terceros, esto es lesión de derechos fundamentales, por lo que debe recibir el mismo tratamiento anulatorio que los apartados cuartos a sexto del acuerdo de 7 de julio de 2016:

‘4— Adoptar las medidas legales oportunas para que los procesos de contratación y compra incluyan las previsiones que impidan contratar servicios o comprar productos a empresas cómplices de violaciones del Derecho Internacional de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

5— No suscribir ningún convenio o acuerdo con instituciones públicas, empresas y organizaciones que participen, colaboren u obtengan beneficio económico de la violación del Derecho Internacional y de la Declaración de los Derechos Humanos.

6— Fomentar la cooperación con el movimiento BDS (Boicot, Desinversión y Sanciones) articulado a nivel estatal por la Red Solidaria contra la

Ocupación de Palestina y a nivel autonómico y local por el Comité de solidaridad con la Causa Árabe’.

SÉPTIMO. – La respuesta a la cuestión de interés casacional.

Los acuerdos del Pleno del Ayuntamiento objeto de impugnación en la instancia son susceptibles de control por la jurisdicción contencioso-administrativa, atendiendo a su naturaleza, contenido y efectos.

Justamente esa naturaleza, contenido y efectos dan lugar a la viabilidad o inviabilidad de los distintos apartados”.

## 2.2

### Principio de servicio público

Las Administraciones públicas (y por ende los entes locales), cuando actúan en la posición institucional de poder adjudicador, están sujetas a la legislación de contratos, así como al derecho de competencia, de modo que no puedan imponer cláusulas relativas a la prestación del servicio público que incluyan condiciones que obstaculicen o restrinjan la libre competencia, salvo que estén debidamente justificadas u obedezcan a una razón imperativa de interés general.

De forma más específica, en relación con el caso enjuiciado, cabe precisar que un ayuntamiento no incurre en abuso de posición de dominio, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, al negar a una sociedad mercantil el acceso a la plataforma municipal de gestión de cobros o al rechazar el acceso a los datos necesarios para desarrollar la actividad como operador de los servicios de cobro de estacionamiento regulado.

Estas son las directrices jurisprudenciales que formula la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en la sentencia de 30 de marzo de 2023 (RC 6491/2021; ponente Isabel Perelló Doménech), resolviendo el recurso de casación promovido por la mercantil Easypark España S.L.U. contra la sentencia de la Sección Tercera de refuerzo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 9 de junio de 2021, dictada en el recurso contencioso-administrativo n.º 410/2018.

Las circunstancias fácticas del caso que dan origen a la controversia casacional se explican de forma rigurosa en la sentencia del Tribunal Supremo: la mercantil “EasyPark” presentó un escrito ante el Tribunal de la Competencia de Aragón el día 7 de febrero de 2017, en el que se denunciaba la negativa del Ayuntamiento de Zaragoza al libre acceso a la plataforma

municipal o a los datos necesarios para poder prestar el servicio tecnológico *app* de pago de estacionamiento en áreas reguladas que consideraba de valor añadido, a elección del usuario y sin coste adicional para la Administración. Exponía en su escrito que el acceso para la prestación del servicio podría regularse en régimen de autorización administrativa, afirmando que este régimen no resulta incompatible con el servicio que pueden prestar las aplicaciones municipales propias o en régimen de concesión o licitación, pudiendo coexistir y competir en beneficio de los derechos de los usuarios. Sin embargo —continúa su alegato—, el Ayuntamiento de Zaragoza se niega a aportar la información solicitada, al considerar que el servicio que se pretende prestar por “EasyPark” se encuentra comprendido dentro del servicio público de estacionamiento cuya gestión fue adjudicada mediante concesión a otra sociedad: “Z+ MUTE Zaragoza”, tras la correspondiente tramitación del procedimiento de contratación pública. Añadió que sus servicios tecnológicos son prestados en ciudades de todo el mundo y en coexistencia con otros operadores de aplicaciones móviles, insistiendo en que el servicio que se ofrece no se trata de un servicio público esencial o que genere unos derechos sobre el dominio público susceptibles de ser prestados mediante concurso público, sino que se trata de otros servicios abiertos al mercado.

El Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón inició una fase de información reservada a fin de determinar si en la actuación del Ayuntamiento de Zaragoza, en relación con la petición de acceso a datos realizada por la aludida sociedad, concurrían las circunstancias para la incoación de un procedimiento sancionador por la comisión de una infracción del artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Tras la realización de las actuaciones procedentes, el Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón dictó acuerdo en el que, tras un análisis de los hechos denunciados, resuelve no iniciar expediente sancionador, con base en el siguiente razonamiento:

“De lo expuesto hasta aquí se deduce que la presunta actuación colusoria del Ayuntamiento de Zaragoza tiene su razón de ser en la licitación del contrato de concesión de gestión del servicio público de estacionamientos regulados en la ciudad de Zaragoza, dicha licitación es realizada por el Ayuntamiento en el ejercicio de su *ius imperii* como poder adjudicador de un contrato público, en el ejercicio de sus potestades administrativas otorgadas por el ordenamiento jurídico aplicable al supuesto concreto y recogidas en el anterior fundamento y no como operador económico o competidor en el mercado. Por todo ello, puede concluirse que en tanto que el Ayuntamiento de Zaragoza no ha estado actuando como operador económico en los

hechos denunciados, sino en el ejercicio del *ius imperii*, no le resulta aplicable la prohibición del artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, a la licitación y adjudicación por parte del Ayuntamiento de Zaragoza del contrato de concesión de gestión del servicio público de estacionamiento regulado en la ciudad de Zaragoza”.

El Tribunal Superior de Justicia de Aragón desestimó el recurso contencioso-administrativo al considerar que la decisión del Tribunal de la Competencia de Aragón era ajustada a derecho, pues la actuación del Ayuntamiento de Zaragoza se enmarcaba en el ámbito de la mejor gestión del uso del dominio público, con base en el ejercicio de las competencias y potestades que le son legalmente reconocidas, especialmente en lo referido al uso público viario, en el artículo 25.2.g) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y el artículo 42.2 de la Ley de Aragón 7/1999, de 9 de abril, de la Administración Local de Aragón.

Argumenta el Tribunal de Aragón que esta conclusión no se ve alterada por el hecho de que la actuación municipal conlleve actividad económica y que esta se desarrolle por una sola empresa, pues en la medida en que la actividad económica está plenamente vinculada al servicio público a prestar, y que se ha ofrecido en régimen de concurrencia entre todas las empresas interesadas, conforme a la normativa administrativa a observar en el caso, es ajustada a derecho la acción del Ayuntamiento.

La tesis de la parte recurrente, expuesta en el escrito de interposición del recurso de casación, se centraba en mantener que el Ayuntamiento, como titular y prestador indirecto del servicio de cobro, es una *empresa* que presta esta *actividad económica* como *operador económico*, de modo que al denegar el acceso a “EasyPark” a la plataforma municipal, como a los datos, estaba sometido al derecho a la competencia, y cometió una infracción del artículo 2 LDC, de forma concurrente con la de su adjudicataria, pero por una conducta independiente y exclusivamente atribuible a la corporación municipal, por su propia negativa al acceso.

Sostenía que el Ayuntamiento no solo restringió la competencia como *operador económico*, sino que también *facilitó* que su adjudicataria pudiera hacerlo, por cuanto (i) desempeñó un papel relevante en la distorsión del mercado y la perturbación de la competencia, teniendo “un papel activo” en el abuso sufrido por “EasyPark”, y debía haber dado instrucciones a su adjudicataria para que permitiera el acceso; (ii) es responsable de la conducta aunque no forme parte del mercado principal afectado o no tenga un beneficio explícito directo, cuya presencia e intervención beneficia aun de forma indirecta (FD 6.º *Texpol*); y (iii) aunque se

produjese tal conducta en el ejercicio de las potestades administrativas, la misma es sancionable, porque, con arreglo al artículo 4.1 LDC, su actuación no resulta de la aplicación de una ley, y según el artículo 4.2 su conducta carece de amparo legal del artículo 25.2 LBRL, que solo confiere competencia en materia de tráfico, estacionamiento y movilidad, pero no en relación con los medios de pago generados.

El Tribunal Supremo, dando respuesta a la cuestión que presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, considera que en el ámbito del derecho de la competencia opera un concepto amplio y funcional de empresa. Lo relevante no es el *status jurídico* del sujeto que realiza la conducta, sino que su conducta haya causado o sea apta para causar un resultado económicamente dañoso o restrictivo de la competencia. No obstante, aprecia que no es sancionable la conducta imputada al Ayuntamiento de Zaragoza porque, atendiendo a las circunstancias del caso, no actuó como operador económico, al limitarse a ejercer las facultades derivadas de su posición de poder adjudicador.

A fin de determinar la naturaleza de la actividad desarrollada por el Ayuntamiento de Zaragoza —se advierte en la sentencia—, es necesario recordar que dicha corporación acordó no prestar directamente el servicio de estacionamiento, al decidir la licitación de la gestión del servicio de estacionamiento regulado, optando por la gestión indirecta del servicio a través de una tercera empresa —una UTE— mediante el sistema de concesión administrativa.

Con la licitación del servicio, el Ayuntamiento no interviene en la prestación del servicio de estacionamiento, ni es proveedor del mercado; antes bien, actúa como “poder adjudicador” de una concesión local, en la terminología del artículo 6.1 de la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, y sometido a la legislación de los contratos públicos (LCSP), siendo la empresa adjudicataria la que presta y gestiona el servicio de estacionamiento regulado. De lo anterior —concluye el Tribunal Supremo— se desprende que el Ayuntamiento de Zaragoza no ejerce una actividad económica, siendo la empresa concesionaria la que actúa en el mercado, cuya conducta no es objeto de este recurso de casación.

Lo que sí realiza la Administración como “poder adjudicador” es el diseño y la elaboración de las condiciones de la concesión de la gestión del servicio público de estacionamiento regulado que se tramita a través del procedimiento establecido en las normas administrativas. Y, en la medida en que las condiciones concesionales afectan a una actividad de naturaleza económica, debe atenderse tanto a las normas de derecho

administrativo como a la normativa de la competencia, como ya se ha dicho en reiteradas ocasiones por esta Sala. De forma que las condiciones de gestión del servicio licitado no pueden implicar la creación de barreras a la competencia o su restricción, salvo que estén debidamente justificadas u obedezcan a una razón imperiosa de interés general. Criterios y principios del derecho de competencia que han de aplicarse a los mercados que pueden funcionar en condiciones competitivas. Y en el supuesto de que el contrato de concesión de gestión del servicio formalmente adjudicado por una Administración implique una restricción o una barrera a la competencia, dicha actuación administrativa que ejecuta o realiza prerrogativas públicas debe ser objeto de control por la jurisdicción contencioso-administrativa, a quien corresponde el enjuiciamiento de los actos sujetos al derecho administrativo.

Por ello —razona el Tribunal Supremo—, no cabe imputar a la Administración pública de forma directa ni indirecta el abuso de posición de dominio ex artículo 2 LDC, por la mera razón de que no presta directamente el servicio de estacionamiento, ni realiza la actividad económica a la que se refiere la concesión, ni tampoco ha llevado a cabo alguna actuación material apta para causar un resultado económicamente dañoso o restrictivo de la competencia que, en fin, haya contribuido de manera decisiva y activa a la práctica anticompetitiva. Sino que, por el contrario, actúa en el ejercicio de sus competencias como poder público dotado de *imperium* al adjudicar una concesión para la prestación del servicio de estacionamiento, incompatible con afirmar una pretendida existencia de un abuso de posición de dominio.

Y es que además, en el caso examinado, tal como se desprende del contenido de los pliegos de la concesión del servicio, la corporación municipal no promovió ni decidió la exclusividad de la concesionaria en la concreta prestación del servicio de pago mediante plataformas *app*; ante la solicitud de “EasyPark” de acceso a los datos se limitó a remitirse a las prescripciones técnicas de la concesión suscrita el 27 de octubre de 2010 por 10 años más 5 prorrogables, en la que no se contemplaba este tipo de pagos, y solo el pago mediante tique. Y es en la cláusula 6.2.1 del pliego de prescripciones técnicas donde se recoge la posibilidad de pago por móvil/web con arreglo al reglamento de estacionamiento del año 2014, sin que figure la exclusión de otros operadores en el servicio. Y cabe interpretar que el contenido de las condiciones de la concesión en sí mismas —que no regulan el servicio de pago mediante estas herramientas tecnológicas— no restringe de forma expresa o necesariamente la participación a otros operadores o plataformas que ofrecen el servicio de pago, apreciándose auto-

nomía en la empresa concesionaria en lo que se refiere al acceso a dicho servicio de gestión del cobro, conexo al del estacionamiento regulado.

Esto es, la configuración de la concesión no implica *per se* la creación de barreras o restricciones a la competencia, ni el cierre a la entrada de otros operadores potenciales, en condiciones de igualdad y no discriminación, al mercado del servicio de pago del estacionamiento mediante dichas tecnologías, y aunque hubiera sido conveniente una mayor especificidad y claridad, cabe entender que, en la medida en que no incorpora expresamente la exclusividad en favor de la adjudicataria en relación con dicho servicio de pago mediante *app*, ni la exclusión de otros operadores en el pago, correspondía a la UTE concesionaria del servicio de estacionamiento discernir el acceso de otras entidades que pudieran prestar el servicio, como así se intentó por la recurrente frente a la concesionaria, actuación de esta última que es ajena a este proceso, que se circunscribe a la denuncia formulada contra el Ayuntamiento de Zaragoza. Y tampoco cabe apreciar una actuación contraria al artículo 2 LDC derivada de la negativa de suministrar los datos solicitados por “EasyPark”, pues, con arreglo a lo razonado, el Ayuntamiento se limitó a ser el ente público licitante de la concesión con arreglo al derecho administrativo. La posterior negativa a facilitar los datos se sustentó en la gestión indirecta del servicio de estacionamiento y en el desconocimiento de la información reclamada, por afectar al desarrollo de la actividad económica de la entidad concesionaria, respecto a la cual expresamente se afirma por la recurrente que la concesionaria ha aprovechado para imponer condiciones injustas, no razonables y discriminatorias a “EasyPark”, sin que resulte acreditada una intervención del Ayuntamiento en tal aspecto. Todo ello sin perjuicio de la acertada recomendación expresada en el apartado 2.º de la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón, y la necesidad de que el Ayuntamiento adapte su actuación a los cambios tecnológicos.

Cabe deducir de la exégesis de esta sentencia del Tribunal Supremo que no cabe imputar a un ente local el cierre de un mercado, referido a la prestación de determinados servicios, en infracción del derecho de la competencia, cuando acude al mecanismo de la concesión administrativa para encomendar la gestión indirecta de un servicio público, aunque en la regulación de las cláusulas obligacionales impuestas al concesionario se deberá contemplar que, en el desarrollo de la prestación del servicio, se consideren abusivas aquellas conductas restrictivas del acceso a la prestación del servicio a operadores que pretendan realizar actividades no vinculadas, directa o indirectamente, con el título concesional.

## 2.3 Principio de legalidad

La Administración municipal no puede utilizar información procedente de datos cedidos por la Agencia Estatal de Administración Tributaria a efectos fiscales para establecer el hecho constitutivo de infracción.

Esta es la directriz jurisprudencial que se sienta en la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2023 (RC 1845/2021; ponente Luis María Díez-Picazo Giménez), resolviendo el recurso de casación interpuesto por Herederos de José Hernández Guerra contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 16 de diciembre de 2020, que estimó el recurso de apelación promovido contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 5 de Las Palmas de Gran Canaria de 18 de diciembre de 2018.

Los antecedentes que eran relevantes para resolver el recurso de casación partían del hecho de que el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria sancionó con multa de 4001 € y pérdida de todas las autorizaciones de taxi de que fuera titular, por la infracción muy grave tipificada en el artículo 104.4 de la Ley de Ordenación del Transporte por Carretera de Canarias, haciendo uso de información que le había sido cedida por la Agencia Estatal de Administración Tributaria a efectos fiscales.

El Tribunal Supremo, siguiendo los criterios expuestos en la precedente sentencia 344/2021, resuelve haber lugar al recurso de casación, con base jurídica en el principio de legalidad sancionadora, que garantiza el artículo 25 de la Constitución, en relación con la previsión del artículo 95 de la Ley General Tributaria, que regula el carácter reservado de los datos con transcendencia tributaria.

A juicio del Tribunal Supremo, la Administración, para el ejercicio de las funciones de carácter tributario, puede solicitar información de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, pero si la cesión de datos solicitada lo es para otras funciones, debe contar con el previo consentimiento del interesado, con el objeto de conciliar la aplicación de la legislación de protección de datos de carácter personal con la legislación tributaria, y preservar así las garantías sustantivas del procedimiento administrativo sancionador.

Sostiene el alto tribunal, para fundamentar el fallo, y con el objeto de dar respuesta a las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, que el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria no empleó esos datos para un fin tributario, sino para aplicar la normativa reguladora del taxi. Además —se advierte—, la cesión se hizo sin

consentimiento del interesado y con base en una solicitud equívoca, pues del oficio remitido a la AEAT se deduce que interesaba los datos para actuar respecto a los titulares de licencias que indebidamente las hubieran cedido a flotereros: no de otra forma cabe entender la cita que se hace en ese oficio del artículo 104.4 de la Ley canaria 13/2007.

Previamente, de forma ordenada, el Tribunal Supremo fija los límites del debate casacional en los siguientes términos: la sentencia impugnada se basa en un juego de remisiones a otras sentencias, y al hacerlo descuida estar a las circunstancias del caso. Así, en la sentencia 212/2018, a la que se remite, se planteaba un supuesto de cesión al Juzgado de Instrucción conforme al artículo 95.1.a) de la LGT, y, de lo que se deduce de esa otra sentencia, los allí sancionados no fueron flotereros, sino licenciarios.

En el caso de autos —se razona en la sentencia—, es el Ayuntamiento el cesionario directo de la información tributaria que le cede la AEAT a petición suya: el oficio solicitándola es concluyente (*cfr.* el Fundamento de Derecho Primero.2.5.º de esta sentencia), y la referencia a las diligencias penales en curso fue solo eso, una mera referencia, ignorándose su estado y quiénes son o eran los imputados o procesados.

De esta manera, el informe que la AEAT remitió al Ayuntamiento no dejaba lugar a dudas: cedió datos tributarios del recurrente conforme al artículo 95.1 de la LGT “para colaborar con otras administraciones tributarias en el ámbito de sus competencias y, a efectos estrictamente tributarios, se remite el presente informe”. Esta era la condición impuesta al cederlos.

En su oposición, el Ayuntamiento parece sostener que, como está personado en unas diligencias penales —de cuyo contenido y alcance, repetimos, nada consta—, puede hacer uso de los datos que la AEAT haya cedido al Juzgado *ex* artículo 95.1.a), luego entiende que por ser parte en ese procedimiento penal está autorizado judicialmente para emplearlos para el ejercicio de sus competencias sobre el régimen de las licencias de taxi. Esto es rechazable porque no hay autorización alguna —al menos no consta como tal—, y porque tal razonamiento podría ser coherente con lo resuelto en la sentencia a la que se remite la ahora impugnada.

El caso de autos es otro: el Ayuntamiento se dirigió solo a la AEAT, luego la idea de autorización judicial es inane. Y no es ahora litigioso juzgar si su personación en unas diligencias penales le permitía aprovechar los datos cedidos por la AEAT al Juzgado y así usarlos para el ejercicio de sus competencias; del mismo modo que tampoco es aquí cuestión litigiosa si era posible haber interesado del Juzgado un testimonio de particulares, que el Juzgado valorase su pertinencia y así incoar un procedimiento sancionador dentro de sus competencias en materia de licencias de taxi.

Consciente de lo expuesto, el Ayuntamiento entiende que, gracias a su personación en un procedimiento penal, conoció los datos cedidos por la AEAT al Juzgado al amparo del artículo 95.1.a) de la LGT, y decide aprovecharlos; ahora bien, para evitar el posible límite deducible de tal precepto que tiene como cesionario al órgano judicial, no empleó directamente los datos cedidos al Juzgado, ni tampoco interesó un posible testimonio de particulares, sino que para sancionar al recurrente procuró la cobertura de la AEAT ex artículo 95.1.k) de la LGT, le solicitó directamente la cesión de esos datos y los obtuvo.

La relevancia de la doctrina jurisprudencial que se consolida en esta sentencia se debe a que consagra con toda claridad el principio de que la Administración pública, en el desarrollo de la potestad sancionadora, debe respetar las garantías de carácter formal y de carácter sustantivo que se desprenden de los artículos 9.3, 24 y 25 de la Constitución, que determinan la interdicción de que se imponga una sanción con desprecio o menoscabo del régimen de los derechos fundamentales y, singularmente, con base en la desconsideración del derecho a la privacidad y la protección de los datos de carácter personal que garantiza el artículo 18 de la Constitución.

## 2.4

### Principio de competencia

Resulta legítima, desde la perspectiva de la aplicación de la Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior, la intervención del Ayuntamiento en la regulación del mercado de alquiler de viviendas turísticas, al amparo de la legislación urbanística, con el fin de garantizar la convivencia residencial de un entorno urbano en términos de sostenibilidad y facilitar el derecho de acceso a una vivienda digna a precios asequibles, siempre que las medidas adoptadas se revelen necesarias, proporcionadas, y no sean discriminatorias.

Esta es la directriz jurisprudencial que sienta la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en la sentencia de 31 de enero de 2023 (RC 8318/2021), de la que fue ponente el magistrado Ángel Ramón Arozamena Laso, resolviendo el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, que había estimado el recurso contencioso-administrativo promovido por la Asociación de apartamentos y viviendas de alquiler de temporada (Habtur Baleares) contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento

de Palma de 26 de junio de 2018, mediante el cual se aprobó la delimitación provisional de las zonas aptas para la comercialización de estancias turísticas en viviendas (ETV) de uso residencial en dicho municipio.

El Tribunal Superior de Justicia de Baleares declara la nulidad de pleno derecho de la zonificación provisional adoptada por el Ayuntamiento de Palma, en el extremo que se refiere a la prohibición de comercializar estancias turísticas sitas en edificios plurifamiliares.

Según se razona en la sentencia del Tribunal balear, el acuerdo municipal vulnera los principios de proporcionalidad y necesidad ínsitos a las “imperiosas razones de interés general”, conforme a 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, que permiten modular la libre prestación de los servicios turísticos, en cuanto prohíbe la comercialización de estancias turísticas en viviendas de uso residencial (ETH) en edificios plurifamiliares.

Al respecto, se argumentaba que la delimitación provisional aprobada establece la ordenación temporal de las ETH en el municipio de Palma, considerado el término municipal como una zona única, sin realizar diferenciaciones entre ámbitos territoriales más acotados, dependiendo de sus especiales características, como pudiese suceder con los barrios a los que alude la propia Exposición de Motivos de la Ley balear 6/2017, así como también las sentencias del Tribunal Supremo n.º 75/2021, de 26 de enero (relativa a la previsión de las ETH en el planeamiento de la ciudad de Barcelona), y n.º 1550/2020, de 19 de noviembre (examinando cuestiones análogas en cuanto al planeamiento de Bilbao).

Partiendo de la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como de la doctrina del Tribunal Supremo, el Tribunal de instancia, aunque es consciente de los efectos que la actividad turística en general produce sobre el medio ambiente, la ordenación del territorio, los recursos energéticos, los recursos híbridos, las infraestructuras y la movilidad, lo que justificaría la adopción por los ayuntamientos de medidas dirigidas a restringir la actividad económica de comercialización de viviendas destinadas al alquiler turístico, descarta, sin embargo, que sea legítima la aprobación de “una vía de control tan tajante”, que solo permite el ejercicio de esta actividad en viviendas unifamiliares, cuando cabrían otras medidas regulatorias menos gravosas para los intereses de los propietarios de viviendas.

En la sentencia recurrida se reprochaba al Ayuntamiento de Palma que limitase la posibilidad de explotación turística de viviendas sitas en inmuebles plurifamiliares, cuando la planta de la ciudad de Palma demuestra que

la gran mayoría de edificaciones residenciales pertenecen a la clasificación de vivienda residencial plurifamiliar, y sin contemplar otros mecanismos regulatorios menos restrictivos, no por ello carentes de efectos preventivos y dirigidos a los fines de interés general que el consistorio trata de alcanzar a través de la ordenación provisional.

Se argumenta en la sentencia del Tribunal de instancia que existen otros mecanismos menos gravosos, como se prevé en los instrumentos que estamos examinando, instrumentos de gestión territorial y de la convivencia que la propia LTIB contempla en su artículo 50, como los relativos a la eficiencia energética, antigüedad en el uso residencial, aprobación del uso turístico por la junta de propietarios, entre otras condiciones que puedan establecer los diferentes instrumentos de ordenación territorial y urbanística, particularmente la modalidad de comercialización por plazo máximo de 60 días en un período anual, contemplada en el artículo 50.20 LTIB, la cual desactiva buena parte de los motivos invocados por el Ayuntamiento para justificar la prohibición absoluta de alquiler turístico. Las finalidades públicas perseguidas pueden obtenerse a través de medios menos radicales, algunos de ellos ya positivizados. La prohibición, lógicamente, constituye la última de las soluciones posibles a los efectos nocivos que la Administración demandada trata de evitar y atajar.

Según el Tribunal balear, el libre ejercicio de la actividad turística debe conjugarse con los intereses generales, y en esta interconexión pueden adoptarse decisiones administrativas que deben ser proporcionales, idóneas y necesarias para la colectividad.

Por ello, se concluye que la prohibición absoluta de la comercialización de ETH en edificios plurifamiliares no aparece como ponderada con las finalidades alegadas por el Ayuntamiento, el cual, bajo el escudo de la normativa comunitaria, estatal y autonómica, ostenta competencias en materia de protección del medio ambiente, la convivencia, la ordenación de su territorio y el diseño del mismo, y en ejercicio de estas atribuciones puede hacer uso de sus potestades, entre ellas la reglamentaria destinada a regular un marco de gestión de las actividades económicas que repercuten en tales ámbitos de interés general.

Para el Tribunal Supremo, debe prevalecer el interés general, ligado a la planificación urbanística, respecto de los intereses de naturaleza económica, de modo que considera que el objetivo perseguido por el Ayuntamiento de Palma, avalado por informes técnicos, de tratar de preservar la configuración orgánica de la ciudad de Palma, así como garantizar la convivencia social en los barrios, paliar la falta de oferta de arrendamiento de viviendas para los residentes y velar por el medio ambiente, y una gestión razonable

de los recursos energéticos e hídricos y las infraestructuras, constituye una razón imperativa de interés general, que autoriza, en el marco legal que resulta aplicable en dicho término municipal, a restringir la actividad económica enjuiciada.

Se recuerda al respecto que la sentencia del Tribunal Supremo 75/2021, de 26 de enero (RCA 8090/2019), siguiendo la anterior STS 1550/2020, de 19 de noviembre (RCA 5958/2019), en línea con la citada sentencia del Tribunal Europeo de Justicia de la Unión Europea de 22 de septiembre de 2020, mantiene:

“[...] es evidente que nos encontramos ante un supuesto en el que la intervención normativa municipal estaba más que legitimada por cuanto tal intervención [...] iba claramente, y sin duda, dirigida a la protección del ‘derecho a la vivienda’, digna y adecuada, en los términos requeridos por la Constitución española así como al control —evitando el deterioro— del denominado, por la Directiva de Servicios, ‘entorno urbano’. Se trata, sin duda, de dos conceptos —los citados— que habilitan la citada intervención municipal, en uso de la potestad de planeamiento, incluso en el marco de la citada Directiva de Servicios y de la normativa interna española que se ha considerado con infringida, pues tales conceptos permiten, sin duda, entender que nos encontramos —en supuestos como el de autos— ante ‘una razón imperiosa de interés general’ que habilitaba a la Administración local para someter a las VUT de referencia a una calificación o régimen de usos urbanística como la contenida en el Plan impugnado que no se encamina a la exclusión de la normativa europea y la española que la transpone sobre libre prestación de servicios, sino ‘a posibilitar la efectiva conciliación, de la citada y lícita actividad económica del alquiler vacacional, con la organización del régimen interno de la ciudad, posibilitando la convivencia residencial estable y habitual con una actividad caracterizada por su transitoriedad y falta de permanencia, al responder a circunstanciales necesidades alojativas”.

Se fija, en este contexto, la directriz de que los ayuntamientos están habilitados, en el marco de la aprobación de instrumentos de planeamiento urbanístico, para regular las condiciones de acceso y ejercicio de una actividad económica, e incluso para limitar en un concreto ámbito territorial el ejercicio de actividades previamente legalizadas, referidas concretamente a la comercialización de las viviendas de uso turístico, aunque restrinjan la libre prestación de servicios, siempre que las medidas adoptadas obedezcan a una razón legítima imperiosa de interés general, y se acredite que son necesarias, proporcionadas, no discriminatorias y conocidas de antemano.

Se censura al Tribunal de instancia porque elude las prescripciones de la legislación autonómica de aplicación, sin plantear, con carácter previo, cuestión prejudicial por disconformidad con las directivas europeas, o cuestión de inconstitucionalidad sobre la misma, lo que determina que proceda casar la sentencia de instancia y desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Habtur Baleares.

## 2.5 Principio de transparencia

El derecho de acceso a la información pública, regulado en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, respecto de la actividad urbanística desarrollada por un ente local, puede exigirse de forma autónoma, con independencia de las acciones que se emprendan al amparo de la legislación urbanística.

Esta es la directriz jurisprudencial que, de forma nítida, formula la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en la sentencia de 28 de noviembre de 2022 (RC 3190/2021; ponente Diego Córdoba Castroverde), al resolver el recurso de casación interpuesto por Juan Antonio Varela Durán, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 29 de enero de 2021, que desestimó el recurso contencioso-administrativo promovido contra la resolución de la Comisión de Transparencia de Galicia, que desestimó la reclamación formulada contra la resolución de la Alcaldía de Arzúa de 8 de agosto de 2019, por la que se concedió acceso de forma condicionada a la vista y copia de los expedientes de licencias y títulos habilitantes de actividad otorgados en los últimos seis años referidos a la actividad de turismo rural desarrollada en el Pazo de Brandeso.

La controversia casacional se circunscribía a interpretar la disposición adicional primera.<sup>2</sup> de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en relación con el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, en concreto el artículo 62, relativo a la acción pública, a fin de determinar si los citados preceptos constituyen, o no, un régimen jurídico específico de acceso a la información que excluya la aplicación de la Ley de Transparencia, todo ello en relación con el artículo 18.1.e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, a fin de valorar si la falta de utilización,

en su caso, de dicho cauce específico es o no determinante del carácter abusivo de la petición.

El proceso casacional tenía su origen en la presentación de una solicitud, formulada por el propietario de un establecimiento turístico, ante el Ayuntamiento de Arzúa, con el objeto de que se le facilitara copia de los expedientes de licencias o títulos habilitantes de la actividad otorgados en los últimos seis años, petición a la que se accedió imponiendo determinadas condiciones por acuerdo del alcalde de 8 de agosto de 2019.

Previamente, el mismo peticionario había instado ante el Ayuntamiento la incoación de un expediente de reposición de la legalidad urbanística por la supuesta ejecución en curso de obras no amparadas en la licencia urbanística, presentando una segunda solicitud el 8 de marzo de 2019. Estando en tramitación el expediente de la segunda solicitud de incoación del procedimiento de reposición de la legalidad urbanística, se presentó solicitud al Ayuntamiento, al amparo del derecho de acceso a la información pública regulado en la Ley de Transparencia.

El peticionario impugnó el acuerdo ante la Comisión de Transparencia de Galicia, que, en su resolución de 30 de octubre de 2019, acordó desestimar la reclamación presentada, por entender lo siguiente: la información solicitada se refería a la parte del establecimiento dedicada a la actividad turística y no afectaba a la intimidad; la información se concedió sometida a ciertas condiciones; el derecho al acceso a la información aparece reconocido en la Ley 19/2013 a que se remite la Ley 39/2015.

Contra esta resolución, se interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, cuya Sección 3.<sup>a</sup>, en su sentencia n.º 31/2021, de 29 de enero, desestimó el recurso. En dicha sentencia se considera irrelevante el hecho de que se hayan denunciado obras ilegales, se hayan tramitado expedientes sancionadores o quejas ante el Valedor do Pobo, y los supuestos intereses comerciales o de otra índole que puedan existir entre el demandante y la persona que solicitó la información, puesto que el único objeto es determinar si el solicitante tiene derecho a la información solicitada.

La sentencia de instancia descartó que la información solicitada afectase a su intimidad o le generase indefensión, así como que el ejercicio del acceso a la información pudiera considerarse abusivo por disponer de otros cauces previstos en las normas sectoriales, tal y como sucede en materia urbanística, donde la acción es pública para comprobar la existencia de cualquier irregularidad.

Consideraba el Tribunal gallego que la acción pública en materia urbanística constituye un régimen específico de acceso a la información que ex-

cluye la aplicación de la Ley de Transparencia, y la falta de utilización de este cauce debe considerarse como el ejercicio abusivo de este derecho (artículo 18.1.3 de la Ley de Transparencia).

Argumentaba que dado que la Administración pública sirve con objetividad a los intereses generales y sus actos se presumen válidos, el control en lo que a la legalidad de su actuación se refiere (en este caso referida a la legalidad de las obras y de las licencias concedidas por el Ayuntamiento para desarrollo de la actividad de turismo rural) requiere la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo previsto en la ley sectorial (en este caso el procedimiento de reposición de la legalidad urbanística) o su revisión utilizando la acción pública.

El Tribunal Supremo considera acertada la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y desestima el recurso de casación con base en el razonamiento de que el hecho de poder acceder a cierta información respecto de los procedimientos en curso, como consecuencia del ejercicio de la acción pública en materia urbanística, no condiciona la posibilidad de acceder a la información pública por la vía prevista en la Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

A juicio del Tribunal Supremo, la Ley del Suelo, al regular la acción urbanística, no establece un régimen jurídico alternativo que desplace y sustituya al previsto en la Ley de Transparencia respecto al acceso a la información pública obrante en poder de la Administración.

Y se añade que tampoco puede considerarse que el acceso a la información con la finalidad de comprobar si han existido infracciones urbanísticas pueda considerarse abusivo cuando la información solicitada, tanto por su espectro temporal como por el volumen de información comprometido, no puede considerarse como tal. La solicitud de información es conforme con la finalidad que persigue la normativa de transparencia, por cuanto es un medio de control de los actos de otorgamiento de las licencias y autorizaciones urbanísticas, por lo que tiene por finalidad conocer si la actividad pública es conforme a derecho y si la actividad desplegada por los beneficiarios se acomoda a las licencias y autorizaciones concedidas.

La sentencia, abordando la cuestión de la complementariedad de la regulación del derecho a la información pública establecida en la legislación urbanística con la contemplada en la Ley de Transparencia, concluye que el hecho de poder acceder a cierta información respecto de los procedimientos en curso, como consecuencia del ejercicio de la acción pública en materia urbanística, no impide ni excluye la posibilidad de solicitar información pública obrante en la Administración respecto de procedimientos ya

concluidos, ni por lo tanto limita o condiciona la posibilidad de acceder a la información pública por la vía prevista en la Ley 19/2013.

Se trae a colación la previsión contenida en el artículo 53.1.a), que garantiza el derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos en los que se tenga la condición de interesado; el sentido del silencio administrativo que corresponda, en caso de que la Administración no dicte ni notifique resolución expresa en plazo; el órgano competente para su instrucción, en su caso, y resolución; y los actos de trámite dictados.

Y se advierte que, asimismo, también se tendrá derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos, referida a los procedimientos en curso que se rigen por la normativa propia de cada procedimiento administrativo; así lo dispone la disposición adicional primera de la Ley de Transparencia.

Y refiere el Tribunal Supremo que el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, al regular los derechos de los ciudadanos, dispone en su artículo 5 que tienen derecho a “[a]cceder a la información de que dispongan las Administraciones Públicas sobre la ordenación del territorio, la ordenación urbanística y su evaluación ambiental, así como obtener copia o certificación de las disposiciones o actos administrativos adoptados, en los términos dispuestos por su legislación reguladora”. Previsión esta que, lejos de constituir un régimen separado y diferente al fijado en la Ley de Transparencia, reafirma lo dispuesto en la misma, en cuanto permite el acceso a la información en poder de las Administraciones públicas, y obtener copia de las disposiciones o actos adoptados.

En último término, el alto tribunal descarta que la solicitud formulada ante el Ayuntamiento de Arzúa pueda calificarse de abusiva, de tal modo que procede acordar su inadmisión, a tenor de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, ya que se precisa que ni el hecho de que exista un procedimiento de reposición de la legalidad urbanística en curso, ni el que la solicitud de información se refiriese a las licencias urbanísticas o a los títulos habilitantes de la actividad desplegada en un establecimiento concreto durante los últimos seis años, ni el espacio temporal que abarca, ni el volumen de la información comprometido son relevantes.

Tampoco puede considerarse que el acceso a la información con la finalidad de comprobar si han existido infracciones urbanísticas pueda considerarse exorbitante, porque las solicitudes de información pública ejercidas al amparo de la Ley de Transparencia no necesitan estar moti-

vadas, según dispone el artículo 17.3 de la Ley de Transparencia, y como se señaló en la sentencia n.º 1519/2020, de 12 de noviembre (RC 5239/2019), “la falta de justificación o motivación no podrá, por sí sola, fundar la desestimación de la solicitud, de lo que se sigue que la expresión en la solicitud de una justificación basada en intereses ‘meramente privados’, [...] tampoco puede por sí sola ser causa del rechazo de la solicitud, salvo que concurran otras circunstancias como, por vía de ejemplo, el carácter abusivo de la solicitud no justificado con la finalidad de transparencia de la ley, que como antes se ha dicho constituye la causa de inadmisión del artículo 18.3 LTAIBG”.

## 2.6 Principio de eficacia

El órgano de gobierno del ente local puede atribuir a un organismo técnico la asunción de funciones referidas a la elaboración de criterios interpretativos, circulares o instrucciones que resulten pertinentes para la aplicación de la normativa reglamentaria municipal.

Esta es la directriz jurisprudencial que sienta la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en la sentencia de 15 de diciembre de 2022 (RC 8701/2021; ponente Inés Huerta Garicano), al resolver el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Barcelona contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 22 de julio de 2021, por la que estima el recurso contencioso-administrativo promovido por la Fundación Privada Ecom, y declara la nulidad del apartado 4 del artículo 10 de la Ordenanza municipal de terrazas.

La disposición enjuiciada por el Tribunal de instancia establecía lo siguiente: “4. corresponderá a la Ponencia Técnica de Terrazas la elaboración de los criterios interpretativos, las circulares o las instrucciones que resulten pertinentes y coordinar la actuación de los distritos con la voluntad de garantizar el cumplimiento de las condiciones de accesibilidad universal y de seguridad. Se dará conocimiento a la Comisión Técnica de Terrazas”.

El Tribunal Supremo, dando respuesta a la cuestión que presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, con base en la aplicación del artículo 6.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y el artículo 4.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, considera que, en virtud de la potestad de autoorganización de los municipios, el órgano de gobierno del

ente local puede atribuir a un organismo técnico facultades para la aprobación de criterios o instrucciones interpretativos sobre la aplicación de una norma reglamentaria municipal.

La Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña había declarado la nulidad de la disposición cuestionada porque la Ordenanza atribuye competencias a la Ponencia Técnica de Terrazas para elaborar criterios interpretativos, cuando tal organismo carece de capacidad reglamentaria alguna y no cabe atribuirle por ello mismo funciones interpretativas de la Ordenanza o de elaboración a tal fin de circulares o instrucciones interpretativas.

La tesis del Ayuntamiento recurrente —refrendada por la sentencia del Tribunal Supremo— se basaba en la aplicación del artículo 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, relativo a las “Instrucciones y órdenes de servicio”, que, en su apartado 1, permite a los órganos de la Administración dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio.

La defensa letrada de la Administración sostenía que el órgano municipal competente, en ejercicio de la potestad de autoorganización, puede crear un organismo de carácter técnico y atribuirle las funciones interpretativas para la aplicación de una normativa municipal de carácter eminentemente técnico, como es la Ordenanza de terrazas, a fin de garantizar el cumplimiento armonizado de las condiciones, en este caso, de accesibilidad universal y de seguridad.

La sentencia del Tribunal Supremo advierte al respecto que la Ordenanza de terrazas, en su artículo 92, crea la Ponencia Técnica de Terrazas como órgano interno municipal colegiado de carácter consultivo técnico, dependiente de la Gerencia de Ecología, Urbanismo y Movilidad. Y señala que el mismo artículo concreta las funciones propias de la Ponencia, entre las que recoge expresamente velar por el cumplimiento de las condiciones de accesibilidad universal y de seguridad en las terrazas previstas en los artículos 10 y 11.1 de la Ordenanza. Por su parte, se subraya que el artículo 10 concreta el alcance de estas funciones, relativas a la accesibilidad universal y seguridad, cuando, en su apartado 4, habilita a la Ponencia a elaborar criterios interpretativos, circulares e instrucciones pertinentes, facultad ceñida al cumplimiento de las condiciones de distancia mínima respecto de los elementos urbanos y edificios, a fin de garantizar la accesibilidad universal y la seguridad de los ciudadanos. El carácter técnico de la Ponencia Técnica de Terrazas impide que los criterios, circulares e instrucciones que pueda aprobar para garantizar la accesibilidad universal tengan la consideración de normas jurídicas. Su aprobación no es expresión de la potestad reglamentaria, potestad de la que carece esta Ponencia.

En el caso de la Ordenanza de terrazas aprobada por el Ayuntamiento de Barcelona —precisa el Tribunal Supremo—, resulta coherente que la misma se interprete y aplique uniformemente en todos los distritos de la ciudad, que son uno de los fundamentos de la organización del régimen especial de Barcelona (Ley del Parlamento de Cataluña 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta municipal de Barcelona, y Ley estatal 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el régimen especial del municipio de Barcelona), y plasmación de los principios de descentralización y desconcentración.

Para el Tribunal Supremo, hay que partir de la premisa de la naturaleza de las instrucciones, circulares u órdenes de servicio, que son las que los superiores jerárquicos de las Administraciones dirigen a sus inferiores en uso de su potestad de autoorganización, poniendo de relieve que sus destinatarios son los funcionarios o los órganos administrativos inferiores, sin que vinculen a terceros ajenos al ámbito administrativo, y su finalidad no es otra que la de dar pautas interpretativas para la aplicación de las normas a fin de garantizar una unidad de actuación, o aclarar algún concepto oscuro, sin que quepa rebasar el ámbito de la norma que se interpreta. No tienen carácter normativo, ni son el resultado del ejercicio de la potestad reglamentaria.

Siguiendo los criterios jurídicos expuestos en la precedente sentencia 76/2021, la sentencia subraya que se trata de un contenido propio de una circular como es el de fijar unos criterios o pautas interpretativas, aclarando o ilustrando a los funcionarios sobre la interpretación del Reglamento —en este caso una Ordenanza de terrazas— efectuada por el superior jerárquico, a fin de unificar los criterios de su aplicación por los órganos y unidades que de él dependen; y conseguir una interpretación y aplicación homogénea de la norma permite ofrecer, por tanto, una interpretación para exclusivo uso interno, sin que tenga incidencia ni vinculación alguna para los terceros administrados, que en absoluto están sometidos a esta interpretación efectuada, puesto que, si la consideran desacertada, pueden expresar tal disconformidad al impugnar los actos de aplicación.

Esta facultad para dictar instrucciones o circulares puede ser válidamente otorgada a un órgano *ad hoc*, como aquí acaece, donde el artículo 92 de la Ordenanza crea la Ponencia Técnica de Terrazas, como órgano interno municipal colegiado con carácter consultivo y técnico que depende de la Gerencia de Ecología, Urbanismo y Movilidad, y al que el artículo 93 atribuye, entre otras funciones, velar por el cumplimiento de las condiciones de accesibilidad universal y de seguridad en las terrazas previstas en los artículos 10 y 11.1 de esta Ordenanza.

Aplicando la precedente doctrina al supuesto enjuiciado, concluye la sentencia del Tribunal Supremo que cabe estimar el recurso de casación, y revocar la sentencia de instancia, en el particular que declara la nulidad del apartado 4 del artículo 10 de la Ordenanza de terrazas.

## 2.7

### Principio de sostenibilidad medioambiental

Un ente local incumple las obligaciones que le incumben, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, cuando, con ocasión de la tramitación del procedimiento de modificación o revisión de una ordenanza municipal, adopta un acuerdo de suspensión cautelar del otorgamiento de licencias sin ponderar si las limitaciones impuestas al desarrollo de actividades económicas pueden justificarse por razones imperiosas de interés general, vinculadas con el interés público referido a garantizar la calidad del entorno urbano o la protección del medio ambiente, y sin comprobar ni verificar que tales medidas resultan acordes con los principios de necesidad y proporcionalidad.

Esta es la doctrina jurisprudencial que se fija en la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 de junio de 2022 (RC 5615/2020; ponente José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat), al resolver el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Bilbao contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional de 10 de diciembre de 2019, que estimó el recurso contencioso-administrativo promovido por la Abogada del Estado, asumiendo la representación y defensa de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, contra los acuerdos del Concejal Delegado del Área de Planificación Urbana del Ayuntamiento de Bilbao, de 14 y 16 de marzo de 2016, que resolvieron ordenar la interrupción de los procedimientos relativos a licencias de obras para la habilitación de distintos locales.

También se impugnaba, en dicho recurso contencioso-administrativo, el acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Bilbao de 24 de febrero de 2016, por el que se resuelve dejar en suspenso cautelarmente y por un periodo máximo de un año el otorgamiento de licencias y la validez habilitante de las comunicaciones previas, para la implantación de nuevos establecimientos de hostelería en todo el ámbito de la Ordenanza n.º 7, así como el acuerdo del Ayuntamiento de Bilbao de 20 de julio de 2016, por el que se acuerda el levantamiento parcial de la suspensión de licencias para nuevos establecimientos de hostelería en dicho municipio, excluyéndose

del beneficio del levantamiento de suspensión de licencias a una determinada subcategoría de establecimientos hosteleros (subgrupo II-D) regulada en el artículo 3 de la Ordenanza local sobre establecimientos de hostelería de 26 de febrero de 2015, así como a todos los establecimientos del Grupo II que se encuentren en tramos densificados, corredores comerciales y sendas urbanas.

El Tribunal Supremo acuerda no haber lugar al recurso de casación promovido por el Ayuntamiento, en cuanto comparte la decisión de la Audiencia Nacional, que había declarado la nulidad de los acuerdos impugnados, porque han establecido limitaciones y obstáculos al ejercicio de actividades económicas en el sector de la hostelería sin estar justificados en los principios de necesidad y proporcionalidad recogidos en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, y en la consideración de que dichos acuerdos, que comportan la suspensión del otorgamiento de licencias para el establecimiento de nuevas instalaciones con uso hostelero, se habían adoptado sin analizar la posible existencia de otros medios menos restrictivos que pudieran igualmente asegurar la protección del interés general pretendido de garantizar la calidad del entorno urbano y el medio ambiente.

En lo que concierne, específicamente, a la impugnación del acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Bilbao de 24 de febrero de 2016, el Tribunal de instancia sostenía, con base en la doctrina del Tribunal Constitucional, expuesta en la sentencia de 22 de junio de 2017, y en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de marzo de 2011 (asunto C-400/08), que el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, exige que cualquier límite al ejercicio del derecho de acceso a ejercer una actividad económica deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador de la actividad económica.

Argumentaba también la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que, si bien las razones de protección del medio ambiente y del entorno urbano pueden ser acertadas, en el caso enjuiciado, lo cierto es que el Ayuntamiento de Bilbao ha adoptado dicho acuerdo sin acompañar ningún estudio o informe que acredite la necesidad de dicha protección. Se afirma, también, que la suspensión de las licencias se ha establecido con carácter general y aplicación cuasi absoluta, sin establecer ninguna excepción, atendiendo al uso del establecimiento, y por un periodo temporal amplio.

A juicio del Tribunal Supremo, la sentencia recurrida ha realizado una adecuada interpretación del artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre,

de garantía de la unidad de mercado, que no implica el desplazamiento o la inaplicación de la regulación establecida en el artículo 85 de la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, al mantener que, en el caso analizado —en que se enjuiciaba la impugnación del acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Bilbao de 24 de febrero de 2016, por el que se disponía proceder a la modificación de la Ordenanza n.º 7 para la zona del ensanche del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao, en orden a actualizar el régimen de implantación de los establecimientos de hostelería en las distintas zonas del municipio—, era plenamente aplicable el citado artículo 5 de la Ley 20/2013, puesto que, en relación con la suspensión del otorgamiento de licencias impuesta con carácter cautelar a la actividad de hostelería, se adopta con carácter general y aplicación cuasi absoluta y de forma inmotivada, amparándose en una norma que no era directamente aplicable, al contemplar un supuesto diferente, relativo a la aprobación inicial de un plan urbanístico, que no cabe entender, a estos efectos, equiparable a una ordenanza municipal, y sin realizar ningún análisis relativo a la presencia de razones imperiosas de interés general que pudieran concurrir, y sin examinar si se ajusta a los principios de necesidad y proporcionalidad enunciados en el artículo 5 de la citada Ley estatal.

Partiendo de la premisa de que la decisión cautelar de suspensión de licencias, adoptada por el Ayuntamiento de Bilbao, no deriva de la aprobación inicial de un plan urbanístico, que constituye el presupuesto de aplicación del artículo 85.3 de la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, sino de la revisión de una ordenanza (que no alcanza la categorización de plan, al tratarse, según lo dispuesto en los artículos 59, 60 y 75 del citado texto legal, de un instrumento complementario de la ordenación urbanística), el Tribunal Supremo considera que resulta acertado el criterio del Tribunal de instancia, que estima que cabe aplicar de forma armonizada la regulación urbanística y la regulación económica tuitiva de la libertad de establecimiento y del libre acceso al ejercicio de una actividad económica, teniendo en cuenta que resultaba necesario ponderar, para lograr la protección adecuada de los intereses en juego, si las restricciones de carácter temporal establecidas al ejercicio de la actividad de hostelería, que comportan la decisión de suspensión del otorgamiento de licencia de obras, respondían a alguna razón imperiosa de interés general, lo que exigía de las autoridades municipales competentes el deber de comprobar si efectivamente la medida era necesaria y proporcionada.

Se destaca en la sentencia del alto tribunal que el criterio de la Audiencia Nacional se sustenta en la sentencia del Tribunal de Justicia de la

Unión Europea expuesta en la sentencia de 24 de marzo de 2011 (Asunto C-400/08), que advierte que las restricciones que se puedan imponer a la libertad de establecimiento deben basarse en una razón imperiosa de interés general (entre las que cabe invocar la ordenación del territorio y la protección del medio ambiente), exigiendo de las autoridades competentes que justifiquen que las medidas limitadoras resultan apropiadas y necesarias para lograr el objetivo legítimo perseguido.

Y se refiere que la doctrina emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea vincula de forma directa a los tribunales de justicia de los Estados miembros, que están obligados a aplicar e interpretar la legislación nacional conforme a los principios de la normativa comunitaria europea, en relación con aquellas materias afectadas por el derecho de la Unión Europea, así como la referida jurisprudencia.

Para el Tribunal Supremo no resulta convincente la tesis argumental que desarrollaba el letrado municipal del Ayuntamiento de Bilbao, referida a que en este supuesto no cabe entender que la Administración haya de motivar caso por caso, expresando las razones de protección del medio ambiente y del entorno urbano, puesto que —a su juicio— el artículo 85.3 de la Ley del Suelo y Urbanismo anuda la suspensión del otorgamiento de licencias a la aprobación inicial de un plan urbanístico, y en consecuencia, en su adopción, la Administración carece de cualquier margen de discrecionalidad.

No nos encontramos —se razona en la sentencia— ante el supuesto de aprobación inicial de un plan, sino de una ordenanza, que no puede encuadrarse en dicha categoría de instrumentos de planeamiento. Por otra parte, observamos que dicha argumentación sobre el carácter automático de la suspensión cautelar de licencias, que también tendría soporte en el artículo 120 del Reglamento de Planeamiento, resulta contradictoria con la actuación del propio Ayuntamiento de Bilbao, que por acuerdo ulterior de 20 de julio de 2016 acuerda el levantamiento parcial de la suspensión de licencias para nuevos establecimientos de hostelería, para lo que no estaría facultado si se entendiera que la suspensión se produce, en este caso, *ope legis*, por ministerio de la ley.

La suspensión cautelar del otorgamiento de licencias, en aquellos supuestos en que su adopción no deriva de la aprobación inicial de un plan urbanístico, en los términos del artículo 85.3 de la Ley de la Comunidad del País Vasco 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, sino del expediente de revisión de una ordenanza, debe ser acordada motivadamente, por razones de interés general suficientemente justificadas, entre las que cabe invocar la salvaguarda de la calidad del entorno urbano y la protección del medio ambiente, con pleno respeto a los principios de necesidad y propor-

cionalidad enunciados en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

### 3

## **Epílogo. La cooperación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea con los tribunales nacionales en la resolución de los contenciosos en materia local**

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de junio de 2023 (Asunto C-50/21), que resuelve la cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el marco de un litigio que enfrentaba a un operador, que ofrece la prestación de servicios de arrendamiento de vehículos de turismo con conductores (VTC), con el Área Metropolitana de Barcelona, es demostrativa de la estrecha cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en asegurar la interpretación y aplicación uniforme del derecho a la Unión Europea. En particular, en relación con la cuestión que tratamos, evidencia el interés común del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de los tribunales nacionales en delimitar el alcance de la potestad regulatoria de los entes locales, en colisión con las libertades económicas reconocidas en los tratados constitutivos de la Unión Europea, y en enjuiciar la validez de aquellas medidas adoptadas por los Gobiernos locales para promover entornos urbanos sostenibles, en que se solventen de forma equilibrada los problemas derivados de la planificación urbanística, la movilidad, la congestión de tráfico, la contaminación del aire y las medidas de protección del medio ambiente, y la indebida utilización de los espacios públicos.

La idea de buena gobernanza en la Unión Europea se asocia al fin de impulsar una amplia y dinámica democracia en la Unión, con el objetivo de implicar a los ciudadanos en las políticas y legislaciones, y procurar que estas sean más transparentes y eficientes.

Apertura, participación, responsabilidad, eficacia y coherencia son los pilares estructurados de la buena gobernanza europea, que deben sustentar las instituciones propias de la Unión Europea, así como las instituciones de los Estados miembros.

La Unión Europea se ha comprometido a reforzar la democracia regional y local para instaurar una mejor asociación entre los distintos niveles de poder, y así lograr una mayor participación de la ciudadanía en las decisiones que le afectan.

También, para mejorar los estándares de una buena gobernanza, se propone dotar de mayor flexibilidad a la aplicación de ciertas políticas comunitarias con un fuerte impacto territorial, de modo que las autoridades locales gocen de un mayor margen de apreciación en la aplicación de la normativa europea, teniendo en cuenta la gran diversidad de las condiciones locales.

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha ocupado de forma relevante sobre cuestiones referidas a la gobernanza de los entes locales, incorporando a su acervo jurisprudencial, con base en el derecho de la Unión Europea, nociones y conceptos como cohesión territorial, cohesión social, diversidad social, protección del medio ambiente, que resultan útiles para delimitar los objetivos de las políticas públicas que puedan adoptar las autoridades locales.

En este sentido, la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de septiembre de 2020 (Asunto C-727/18), que resuelve la cuestión prejudicial planteada por la *Cour de Cassation* de Francia, enjuiciaba la conformidad 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, con el Reglamento municipal aprobado por la Junta Municipal de la ciudad de París, que fijaba las condiciones del otorgamiento de autorizaciones para la prestación de la actividad de arrendamientos turísticos.

La decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea consiste en declarar “que el artículo 9, apartado 1, letras b) y c), de la Directiva 2006/123 debe interpretarse en el sentido de que una normativa nacional que, en aras de garantizar una oferta suficiente de viviendas destinadas al arrendamiento de larga duración a precios asequibles, somete determinadas actividades de arrendamiento a cambio de una remuneración de inmuebles amueblados destinados a vivienda a clientes de paso que no fijan en ellos su domicilio, efectuadas de forma reiterada y durante breves períodos de tiempo, a un régimen de autorización previa aplicable en determinados municipios en los que la tensión sobre los arrendamientos es particularmente acusada está justificada por una razón imperiosa de interés general como la lucha contra la escasez de viviendas destinadas al arrendamiento y es proporcionada al objetivo perseguido, dado que este no puede alcanzarse con una medida menos restrictiva, en particular porque un control *a posteriori* se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz”, así como que “el artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2006/123 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional por la que se establece un régimen que supedita a autorización previa

el ejercicio de determinadas actividades de arrendamiento a cambio de una remuneración de inmuebles amueblados destinados a vivienda, que se basa en criterios como que el inmueble en cuestión se arrienda 'de forma reiterada y durante breves períodos de tiempo a clientes de paso que no fijan en él su domicilio' y que encomienda a las autoridades locales la facultad de precisar, en el marco fijado por dicha normativa, las condiciones de concesión de las autorizaciones previstas por tal régimen, a la vista de objetivos de diversidad social y en función de las características de los mercados locales de la vivienda y de la necesidad de no agravar la escasez de viviendas, acompañándolas, si fuera necesario, de una obligación de compensación en forma de transformación accesoria y concomitante en viviendas de inmuebles con otro uso, siempre que tales condiciones de concesión sean conformes con los requisitos establecidos por esa disposición y que tal obligación pueda satisfacerse en condiciones transparentes y accesibles". Esta doctrina evidencia la obligación jurídica que asumen los ayuntamientos de ejercer sus potestades reglamentarias de conformidad con el derecho de la Unión Europea y con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

La sentencia del Tribunal de Justicia europeo de 8 de junio de 2023 aporta a los tribunales españoles criterios interpretativos claros, que permitirán resolver coherentemente las controversias referidas a la confrontación de la regulación del servicio público del taxi con la regulación de los servicios que realizan las compañías de arrendamientos de vehículos con conductor.

A tal efecto, basta transcribir los considerandos 94 a 102 de la sentencia del Tribunal de Justicia para comprender cuál es el juicio de ponderación que deben realizar los órganos jurisdiccionales internos, para hacer compatible el régimen jurídico de las licencias de servicios de VTC con el de los servicios de taxi:

"94 Como ha señalado el Abogado General en los puntos 80 y 81 de sus conclusiones, el procedimiento ante el Tribunal de Justicia no ha revelado ningún elemento que permita demostrar que la medida de limitación de las licencias de servicios de VTC a una por cada treinta licencias de servicios de taxi sea idónea para garantizar la consecución de los objetivos de buena gestión del transporte, del tráfico y del espacio público, así como de protección del medio ambiente.

95 A este respecto, tanto del punto 9 de su preámbulo como de la sistemática del RVTTC, tal como está resulta, en particular, de sus artículos 7 y 9 a 11, parece desprenderse que la limitación de las licencias de prestación de servicios de VTC constituye el elemento clave mediante el que dicho Reglamento pretende alcanzar esos objetivos.

96 Pues bien, en el marco del procedimiento ante el Tribunal de Justicia, las alegaciones formuladas, en particular, por P&L, Tapoca VTC1 y la Comisión, según las cuales:

- los servicios de VTC reducen el recurso al automóvil privado;
  - carece de coherencia invocar problemas de estacionamiento en las vías públicas del AMB cuando el RVTC obliga a las empresas que ofrecen servicios de VTC a disponer de su propio estacionamiento y a no estacionar sus vehículos en las vías públicas;
  - los servicios de VTC pueden contribuir a alcanzar el objetivo de una movilidad eficaz e integradora, por su nivel de digitalización y la flexibilidad en la prestación de servicios, como una plataforma tecnológica accesible a los invidentes, y
  - la normativa estatal fomenta el recurso a vehículos que utilizan energías alternativas para los servicios de VTC;
- no han quedado desvirtuadas ni por el AMB ni por el Gobierno español. En efecto, en respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal de Justicia en la vista, dicho Gobierno manifestó no estar al corriente de la existencia de ningún estudio del impacto de la flota de VTC en el transporte, el tráfico, el espacio público y el medio ambiente en la conurbación de Barcelona, ni de ningún estudio que contemplara los efectos de la normativa introducida por el RVTC sobre la consecución de los objetivos mencionados en el apartado 94 de la presente sentencia.

97 Por consiguiente, sin perjuicio de la apreciación que haya de efectuar el órgano jurisdiccional remitente, incluso a la luz de posibles elementos que no se hayan puesto en conocimiento del Tribunal de Justicia, la limitación de las licencias de servicios de VTC a una por cada treinta licencias de servicios de taxi no parece apropiada para garantizar la consecución de los objetivos de buena gestión del transporte, del tráfico y del espacio público.

98 Por otra parte, ningún elemento de los autos que obran ante el Tribunal de Justicia demuestra que tal limitación de las licencias de servicios de VTC no vaya más allá de lo necesario para alcanzar dichos objetivos.

99 En efecto, no puede excluirse que un posible impacto de la flota de los VTC en el transporte, el tráfico y el espacio público en la conurbación de Barcelona no pueda limitarse adecuadamente a través de medidas menos restrictivas, como medidas de organización de los servicios de VTC, limitaciones de estos servicios durante determinadas franjas horarias o incluso restricciones de circulación en determinados espacios.

100 Tampoco puede excluirse que el objetivo de protección del medio ambiente en la conurbación de Barcelona no pueda alcanzarse con me-

didadas menos lesivas para la libertad de establecimiento, como límites de emisión aplicables a los vehículos que circulan por esa conurbación.

101 Sin embargo, también aquí corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar que se haya acreditado ante él la imposibilidad de alcanzar los objetivos perseguidos a través de medidas menos restrictivas.

102 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales planteadas que el artículo 49 TFUE

- no se opone a una normativa, aplicable en una conurbación, que establece que para ejercer la actividad de servicios de VTC en esa conurbación se exige una autorización específica, que se añade a la autorización nacional requerida para la prestación de servicios de VTC urbanos e interurbanos, cuando esa autorización específica se base en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano, que excluyen cualquier arbitrariedad y no se solapan con los controles ya efectuados en el marco del procedimiento de autorización nacional, sino que responden a necesidades particulares de esa conurbación;
- se opone a una normativa, aplicable en una conurbación, que establece una limitación del número de licencias de servicios de VTC a una por cada treinta licencias de servicios de taxi otorgadas para dicha conurbación, cuando no se haya acreditado ni que esa medida sea apropiada para garantizar, de forma congruente y sistemática, la consecución de los objetivos de buena gestión del transporte, del tráfico y del espacio público de tal conurbación, así como de protección de su medio ambiente, ni que la citada medida no va más allá de lo necesario para alcanzar esos objetivos”.

La *auctoritas* del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que deriva de su posición institucional en el seno de las instituciones comunes de la Unión Europea, y, funcionalmente, de la atribución competencial, que le confiere el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de interpretar los tratados, controlar la validez de las decisiones adoptadas por las instituciones europeas, y resolver las cuestiones prejudiciales planteadas por cualesquiera órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la Unión, se impone a través de las sentencias que, como las analizadas, han contribuido a la construcción de la Unión Europea como una comunidad de derechos, y a asentar los pilares de la gobernanza europea en base a los principios de institucionalidad, cooperación, concertación, transparencia, eficacia y eficiencia, cuya recta y regular aplicación constituye el presupuesto del buen funcionamiento de la Unión Europea y de los Estados miembros.

## 4 Bibliografía

- Bandrés, J. M. (2010). La identidad constitucional del Tribunal Supremo. *Abogados. Revista del Consejo General de la Abogacía Española*, 76. Disponible en: <https://www.abogacia.es/publicaciones/revistas/abogados-numero-76/>.
- (2022). *El derecho a la ciudad y el buen gobierno urbano*. Madrid: Marcial Pons.
- Fernández, T.-R. (2005). *Del arbitrio y de la arbitrariedad judicial*. Madrid: Iustel.
- García de Enterría, E. (1995). *Democracia, jueces y control de la Administración*. Madrid: Civitas.
- Sumption, J. (2019). *Juicios de Estado. La ley y la decadencia de la política*. Barcelona: Antoni Bosch Editor.