

IV. Jurisprudencia

Jurisprudencia constitucional sobre administración local

Luis Pomed Sánchez
Letrado del Tribunal Constitucional

1. Primeras resoluciones dictadas en conflictos en defensa de la autonomía local.
 - 1.1. Inadmisión del conflicto formulado en relación con la Ley de estabilidad presupuestaria (ATC 419/2003, de 16 de diciembre, y 46/2004, de 10 de febrero).
 - 1.2. Finalización anticipada del proceso por pérdida sobrevenida de objeto (ATC 513/2004, de 14 de diciembre).
 - 1.3. Dos resoluciones interlocutorias: denegación de personación de la Entidad Metropolitana del Transporte (ATC 359/2004, de 21 de septiembre) y denegación de prueba (ATC 486/2004, de 30 de noviembre).
2. Sentencias dictadas en procesos de control de normas con rango de ley.
 - 2.1. Inconstitucionalidad del límite máximo de edad para acceder a la función pública local (STC 37/2004, de 11 de marzo).
 - 2.2. Autonomía financiera de las diputaciones provinciales y financiación de servicios transferidos a la Generalidad de Cataluña (STC 48/2004, de 25 de marzo).
 - 2.3. Nuevas resoluciones en materia urbanística.
 - 2.3.1. Reserva de iniciativa municipal para la modificación del Plan general metropolitano de Barcelona (STC 51/2004, de 13 de abril).
 - 2.3.2. Cesión de aprovechamientos urbanísticos (STC 178/2004, de 21 de octubre).
 - 2.3.2.1. Constitucionalidad de la legislación autonómica vasca.
 - 2.3.2.2. Inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley 7/1997, de 7 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y colegios profesionales.
 - 2.4. Vulneración del principio de igualdad tributaria en el impuesto sobre actividades económicas (STC 193/2004, de 4 de noviembre).
3. Sentencias dictadas en recursos de amparo.
 - 3.1. Ruido y derechos fundamentales: secuelas de la STC 119/2001, de 19 de mayo.
 - 3.1.1. Las sentencias del Tribunal Constitucional 16/2004, de 23 de febrero, y 25/2004, de 26 de febrero.
 - 3.1.2. Breve referencia a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de noviembre de 2004 (Moreno Gómez contra España).
 - 3.2. Vulneración de la libertad sindical: cese en un puesto de libre designación en el Ayuntamiento de Murcia (STC 79/2004, de 5 de mayo).
 - 3.3. Garantía de indemnidad y contratación de trabajadores por el Consello de Cervo (STC 87/2004, de 10 de mayo).
 - 3.4. Legitimación activa de los concejales para recurrir los acuerdos municipales (STC 173/2004, de 18 de octubre).

Siguiendo la línea mantenida en crónicas anteriores, en las páginas que siguen se da cuenta de la doctrina establecida durante el año 2004 por el Tribunal Constitucional que incide sobre materias específicas de la vida local. Con respecto a esas otras crónicas, la principal novedad consiste en la aparición de las primeras resoluciones dictadas en conflictos en defensa de la autonomía local.

Todas ellas adoptan la forma de auto, pues hasta la fecha todavía no se ha dictado ninguna de las “primeras sentencias” previstas en el artículo 75 quince.⁵ de la LOTC, lo que excluye de suyo la conclusión definitiva de estos singulares conflictos con la eventual “segunda sentencia” regulada en el artículo 75 quince.⁶ del mismo texto legal.

Junto con estos autos, se examinan un total de diez sentencias, divididas a partes iguales entre procesos de control de leyes (recursos y cuestiones de inconstitucionalidad) y procesos de amparo constitucional. Por su particular interés, se reseña igualmente la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de noviembre de 2004, en la que se condena a España por la contaminación acústica padecida por una vecina de Valencia.

Un último extremo interesa destacar antes de emprender el estudio de las resoluciones. En términos estrictamente cuantitativos, las examinadas representan una parte mínima de las dictadas por el Tribunal Constitucional en las materias que nos ocupan. Y es que el año 2004 ha sido especialmente pródigo en sentencias “de aplicación”. Así ha sucedido con la reiteración –en siete ocasiones– de la doctrina en su día establecida en la STC 76/2003, de 23 de abril; pero también con la STC 178/2004, de 21 de octubre, que ha conocido hasta veintisiete sentencias posteriores de remisión.¹ Resulta cuando menos sorprendente que, por lo que estrictamente se refiere a las materias “locales” un total de treinta y cuatro sentencias del Tribunal Constitucional lo sean simplemente de remisión. Ciertamente, las estadísticas se incrementan, pero las palabras del Tribunal se degradan a la mera condición de eco.²

1. Primeras resoluciones dictadas en conflictos en defensa de la autonomía local

Una de las novedades más destacadas de la actividad jurisdiccional desarrollada por el Tribunal Constitucional durante el año 2004, con relevancia para el régimen local, ha sido el pronunciamiento de las primeras resoluciones dictadas en el seno del proceso introducido por la Ley orgánica 7/1999, de 21 de abril, denominado conflicto en defensa de la autonomía local.³ Bien es cierto que conviene matizar esa novedad por dos motivos diferentes.

1. La doctrina de la STC 76/2003 se reitera en las STC 21/2004, de 23 de febrero; 67/2004, de 19 de abril; 70/2004, de 19 de abril; 80/2004, de 5 de mayo; 90/2004, de 19 de mayo; 92/2004, de 19 de mayo, y 141/2004, de 13 de septiembre. A su vez, la doctrina de la STC 178/2004 se reitera en las STC 205 a 217/2004, de 18 de noviembre, y 228 a 241/2004, de 2 de diciembre. Hay que reconocer, por otro lado, que estas últimas cuentan a su favor con el hecho de que la aplicación de doctrina se hace en términos estrictos, con la fórmula del fundamento único, en tanto aquéllas tienden a incorporar reproducciones excesivamente pormenorizadas de lo ya sentado en la sentencia de cabecera.

2. Convendrá advertir, no obstante, que a finales de este año el propio Tribunal Constitucional parece haber tomado conciencia de este hecho. Así se apunta, al menos, en la STC 245/2004, de 16 de diciembre, donde se resuelven acumuladamente hasta un total de treinta cuestiones de inconstitucionalidad. Ciertamente, la acumulación suele generar más problemas de los que resuelve, pero quizás sea la solución procesal idónea para esas sentencias de remisión o aplicación de doctrina.

3. Como es sabido, este nuevo proceso constitucional tiene su origen en el llamado “Pacto Local”, cuyos documentos más importantes se recogen en la publicación *El Pacto Local. Medidas para el desarrollo del gobierno local*,

En primer lugar, porque ya en el año 2003 el Pleno del Tribunal Constitucional inadmitió el conflicto formulado por 1.185 municipios contra la Ley de estabilidad presupuestaria. Concretamente, dicha inadmisión se plasmó en el ATC 419/2003, de 16 de diciembre. Sin embargo, como quiera que frente a esta decisión se interpuso un recurso de súplica, resuelto por el ATC 46/2004, de 10 de febrero, parecía más oportuno examinar conjuntamente ambos autos en la presente crónica anual. En segundo lugar, porque ninguna de las decisiones que seguidamente se relacionan adopta la forma de sentencia. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional no ha tenido todavía ocasión de perfilar los cánones de enjuiciamiento adecuados para resolver este nuevo proceso constitucional.

Dicho esto, parece oportuno avanzar el contenido de los cinco autos dictados por el Tribunal Constitucional en este nuevo procedimiento. Así, dos de ellos (los ya mencionados ATC 419/2003 y 46/2004) han supuesto la inadmisión *a limine* del correspondiente conflicto, mientras que en el ATC 513/2004 se ha formalizado la extinción del proceso por pérdida sobrevenida de su objeto, consecuencia de la modificación de la norma legal controvertida y los dos restantes versan sobre aspectos estrictamente procesales (ATC 359/2004 y 486/2004).

1.1. Inadmisión del conflicto formulado en relación con la Ley de estabilidad presupuestaria (ATC 419/2003, de 16 de diciembre, y 46/2004, de 10 de febrero)

Conforme se ha avanzado, en el ATC 419/2003, de 16 de diciembre, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó inadmitir el conflicto en defensa de la autonomía local presentado por 1.185 entidades locales frente a la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, de estabilidad presupuestaria. Esta decisión fue ratificada por el ATC 46/2004, de 10 de febrero, que desestimó el recurso de súplica formulado frente al anterior.

La inadmisión se funda, según se sintetiza en la segunda de las resoluciones que nos ocupan, “en que el conflicto en defensa de la autonomía local no había sido promovido, dado el ámbito territorial de aplicación de la ley, por el número mínimo de municipios requerido por el artículo 75 ter.1.b) de la LOTC, una vez exclu-

Ministerio de Administraciones Públicas, Federación Española de Municipios y Provincias e Instituto Nacional de Administraciones Públicas, Madrid, 1999, donde en relación con el procedimiento que ocupa nuestra atención se afirma que “esta medida es la de mayor trascendencia de las varias que se contemplan en el Pacto Local y, por sí sola, justificaría los esfuerzos que hasta la fecha se han llevado a cabo en relación con el conjunto del Pacto Local” (pág. 26). El resultado de esos esfuerzos ha merecido diversas reflexiones críticas en la literatura jurídica, de entre las que destacan las formuladas por Germán FERNÁNDEZ FARRERES, “El conflicto en defensa de la autonomía local: Justificación, configuración jurídica y funcionalidad”, en *Anuario del Gobierno Local. Configuración jurídica de la autonomía local. Municipio y transformaciones sociales. Urbanismo e inmigración*, Diputación de Barcelona y Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2001, págs. 55 a 77; Javier JIMÉNEZ CAMPO, “Política de la constitucionalidad”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 59 (2000), págs. 11 a 27; de este mismo autor, “Notas sobre la protección de la autonomía local frente al legislador en el Derecho español”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 53 (1998), págs. 33 a 56, que aunque redactado y publicado antes de la aprobación de la Ley orgánica 7/1999, contiene sugestivas reflexiones acerca de la “apertura” o “elasticidad” del modelo español de jurisdicción constitucional de interés para el estudio del nuevo proceso; Miguel SÁNCHEZ MORÓN, “Comentario de los artículos 75 bis a 75 quinquies”, en Juan Luis REQUEJO PAGÉS (coordinador), *Comentarios a la Ley orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, págs. 1175 a 1217, y, finalmente, la monografía de María Dolores CABELLO FERNÁNDEZ, *El conflicto en defensa de la autonomía local*, Civitas, Madrid, 2003.

dos del cómputo de los municipios relacionados en el escrito de demanda aquéllos que habían incumplido o no habían acreditado el cumplimiento de los requisitos establecidos en la LOTC para acordar el planeamiento del conflicto en defensa de la autonomía local” (ATC 46/2004, FJ 1).

A su vez, en el fundamento jurídico 6 del ATC 419/2003, de 16 de diciembre, se concretan las deficiencias advertidas en el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 75 ter de la LOTC:

“Son 67 los municipios que han rechazado la moción presentada de plantear conflicto en defensa de la autonomía local [fundamento jurídico 3.a)]; respecto de los que no existe documentación alguna o ésta es ajena al planteamiento del conflicto [fundamento jurídico 3.b) y d)]; los que no han acordado el planteamiento del conflicto, sino que se han pronunciado sobre el rechazo a la ley o al proyecto de ley [FJ 3.c)]; las entidades que carecen de legitimación para promoverlo [FJ 3.e)]; los municipios que no adoptaron el acuerdo por la mayoría absoluta legalmente requerida (FJ 4); y, finalmente, los que no certificaron en el trámite de subsanación conferido que el acuerdo se hubiera adoptado por la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación (FJ 5). Restados estos 67 municipios a los 1.185 que han interpuesto la demanda del conflicto, hacen un total de 1.118 municipios, cifra inferior al número requerido –1158– según el artículo 75 ter.1.b) de la LOTC para promover el conflicto en defensa de la autonomía local.”⁴

A mayor abundamiento, en el fundamento jurídico siguiente se consigna la concurrencia de otros defectos procedimentales. En particular, se destaca que algunos de los acuerdos de planteamiento del conflicto han sido adoptados extemporáneamente por las entidades locales promotoras del mismo. Al respecto, se afirma que el cómputo del plazo “no puede iniciarse antes de la publicación de la ley o norma con rango de ley impugnada, ni extenderse después de que haya transcurrido el plazo de tres meses que desde la fecha de publicación de la ley establece el artículo 75 quater.1 de la LOTC para solicitar el dictamen al Consejo de Estado u órgano consultivo de la correspondiente comunidad autónoma” (FJ 7).⁵

En el recurso de súplica interpuesto contra este auto, los promotores del conflicto aceptan los motivos de exclusión relacionados en su fundamento jurídico 3 y que afectan a los municipios que rechazaron la moción favorable al planteamiento del

4. En el dictamen emitido por el Consejo de Estado el 20 de junio de 2002 dando respuesta a la consulta elevada en cumplimiento de lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 75 ter de la LOTC, este órgano consultivo ya hizo notar la concurrencia de diversos defectos procedimentales en la documentación aportada por las entidades locales (II.3). Con respecto al fondo, el dictamen concluía señalando “que no existen fundamentos jurídicos suficientes para plantear, al amparo del artículo 75 bis y siguientes de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional, conflicto en defensa de la autonomía local frente a la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, general de estabilidad presupuestaria”.

5. Se consideran incursos en este mismo vicio los acuerdos “que adoptados en plazo por un órgano no legitimado [Comisión Municipal (artículo 75 quater.2 de la LOTC)] han sido ratificados por el Pleno de la corporación municipal una vez transcurrido el plazo que resulta de la LOTC para promover el conflicto, pues es obvio que no cabe conferir validez y computarse, a los efectos que ahora interesan, los acuerdos adoptados por los órganos que no están legalmente legitimados para la promoción del conflicto y si únicamente los acuerdos adoptados en plazo por los órganos legalmente legitimados para promoverlo” (FJ 7). E, igualmente, se rechaza la impugnación por “los municipios que en los trámites de subsanación conferidos no han subsanado el defecto inicialmente advertido, relativo, como se requería en la providencia por la que se dio apertura a dicho trámite, a que se certificase la fecha en la que se había adoptado el acuerdo de planteamiento del conflicto, incumpliendo así, pese a las prórrogas conferidas, la carga que pesaba sobre la parte actora” [FJ 7.b)].

conflicto, aquellos otros de los que no existe documentación atinente al conflicto, los que formularon un genérico rechazo a la ley, e incluso al proyecto y, en fin, a las entidades que carecen de legitimación activa en este proceso constitucional.⁶ Por el contrario, discrepan de la exclusión de aquellos municipios que, según el ATC 419/2003, no adoptaron el acuerdo por la mayoría absoluta legalmente exigida o que no certificaron, en el trámite de subsanación conferido al efecto, dicho extremo.

La primera de estas discrepancias se ciñe al caso del municipio de Abia de la Obisपालia (Cuenca), que funciona en régimen de concejo abierto. Para los promotores del conflicto, el requisito de la mayoría absoluta habría de entenderse satisfecho con el voto favorable del alcalde, en su calidad de único miembro electo. Sin embargo, esta interpretación es contundentemente rechazada en el ATC 46/2004, aseverándose que “frente a lo que se sostiene en el recurso de súplica, es a la asamblea vecinal, integrada por todos los electores, a quien corresponden las competencias del Pleno de la corporación, entre ellas la de promover el conflicto en defensa de la autonomía local ex artículo 75 ter.2 de la LOTC” (FJ 2).⁷

En cuanto a la segunda discrepancia, los recurrentes rechazan la exigencia de certificación del acuerdo municipal expedida por el secretario municipal por dos razones: “Por un lado, la falta de disponibilidad de fedatario municipal de la mayoría de las corporaciones y, por otro, que es contrario al derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la CE) la exigencia de acreditación de los presupuestos procesales del conflicto constitucional exclusivamente mediante certificación expedida por el respectivo secretario municipal, dado que no está prevista en el artículo 75 quater de la LOTC” (FJ 3). Pues bien, el Pleno del Tribunal Constitucional también rechaza estas quejas con los siguientes argumentos:

“En modo alguno cabe estimar contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la CE), ni pueden alcanzarse a comprender las razones por las que la parte recurrente llega a tal conclusión, la exigencia de que la acreditación del acuerdo de promover un conflicto en defensa de la autonomía local se efectúe mediante certificación expedida por el funcionario encargado legalmente de dar fe pública de todos los actos y acuerdos de la corporación, siendo, además, una de las funciones públicas necesarias en todas las corporaciones locales (artículos 91 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local; 162 Real decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local)” (ATC 46/2004, de 10 de febrero, FJ 2).⁸

6. A decir verdad, esta última causa únicamente afectaba una entidad local menor: Guadina del Caudillo (Badajoz).

7. En el caso concreto, se rechaza este motivo del recurso porque “de acuerdo con las competencias que legalmente tiene conferidas, la de promover el conflicto en defensa de la autonomía local, como se acredita con las certificaciones expedidas por el secretario-interventor, fue adoptado por la asamblea vecinal por unanimidad de los veintiséis electores asistentes de los ochenta y dos que conforman la asamblea, no alcanzándose, por consiguiente, la mayoría legal requerida por el artículo 75 ter.2 de la LOTC” (FJ 2).

8. Como argumento *ex abundantia* se señala que “este caso todas las corporaciones locales demandantes han recurrido, como pone de manifiesto la documentación presentada con el inicial escrito de demanda, así como en los sucesivos trámites de subsanación otorgados para acreditar el cumplimiento de los requisitos procesales, a la correspondiente certificación expedida por el secretario municipal para acreditar la adopción del acuerdo de promover el conflicto en defensa de la autonomía local, sin que por parte de ninguna de ellas se hubiera optado por otra documentación o vía para la acreditación del referido acuerdo y el mismo hubiera sido inadmitido o rechazado por este Tribunal” (*loc. cit.*).

Tras lo expuesto se califica de “totalmente improcedente” la pretensión de que el Tribunal requiera directamente a los municipios la acreditación del cumplimiento del requisito procesal, pues, de conformidad con una reiterada doctrina constitucional, es carga de los recurrentes y de su representación procesal y técnica, y no de este Tribunal, aportar, justificar y documentar debidamente el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos procesales para la admisión y tramitación de las acciones y recursos atribuidos a esta jurisdicción (STC 101/1995, por todas). El incumplimiento de aquella carga, una vez transcurridos los trámites de subsanación que al respecto se confieran para acreditar el cumplimiento de los requisitos procesales para la incoación del proceso constitucional pertinente, trámites que en este concreto caso se han prolongado durante más de seis meses, no puede acarrear lógicamente otra consecuencia que la de apreciar su incumplimiento, pero en ningún modo que este Tribunal sustituya o supla la actuación procesal de la parte actora” (ATC 46/2004, de 10 de febrero, FJ 2).⁹

Más allá del caso concreto, la doctrina contenida en estos autos sin duda alguna ha de arrojar luz sobre el cumplimiento, por las entidades locales, de los requisitos procedimentales del artículo 75 ter de la LOTC. Particularmente, en lo que concierne al momento de adopción del acuerdo de promoción del conflicto en defensa de la autonomía local, el órgano competente al efecto, y su posterior acreditación por el fedatario público de la corporación.

1.2. Finalización anticipada del proceso por pérdida sobrevenida de objeto (ATC 513/2004, de 14 de diciembre)

El 1 de junio de 2000 un total de dieciséis municipios de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares formalizaron el conflicto en defensa de la autonomía local frente al artículo 17 de la Ley del Parlamento de las Islas Baleares 12/1999, de 23 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y de función pública y económicas.¹⁰ A la vista de que este precepto legal había sido expresamente modificado por la Ley 9/2000, de 27 de octubre, el Tribunal Constitucional hizo uso de la posibilidad que le ofrece el artículo 84 de su ley orgánica para plantear a las partes personadas (amén de los promotores del conflicto, la Comunidad Autónoma

9. Por último, se apunta que “aunque el artículo 75 quáter de la LOTC no precisa el *dies a quo* del cómputo del plazo para la adopción del acuerdo de promover conflicto en defensa de la autonomía local, es evidente, como se razona en el auto recurrido, que el plazo dentro del cual ha de adoptarse el acuerdo de plantear el conflicto no puede iniciarse antes de la publicación de la ley o norma con rango de ley impugnada, pues obviamente no puede acordarse la impugnación de una norma que aún no existe jurídicamente, ni extenderse después de que haya transcurrido el plazo de tres meses que desde la fecha de publicación de la ley establece el artículo 75 quáter.1 de la LOTC” (ATC 46/2004, de 10 de febrero, FJ 3).

10. Este precepto introducía una nueva disposición adicional sexta en la Ley 8/1995, de 30 de marzo, de atribución de competencias a los *consells* insulares en materia de actividades clasificadas y parques acuáticos, reguladora del procedimiento y de las infracciones y sanciones, por la que se dispensaba de licencia administrativa a “la ejecución de actividades programadas en un plan territorial parcial o en un plan director sectorial que incluya su calificación, instalación, apertura y funcionamiento”.

de las Islas Baleares y la Abogacía del Estado) la posible pérdida de objeto del conflicto.¹¹

En el trámite conferido, tanto la parte actora como la representación de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares convinieron en que la controversia había desaparecido. Consecuentemente, en el ATC 513/2004, de 14 de diciembre, el Pleno del Tribunal declara “extinguido por pérdida de objeto el conflicto en defensa de la autonomía local”.¹²

Sin embargo, quizás más importante que la decisión adoptada en el caso concreto sea la extensión de la doctrina elaborada en torno a la pervivencia de los procesos en los que se dilucidan discrepancias competenciales a los conflictos en defensa de la autonomía local. Extensión que se justifica por “la naturaleza de éstos” (ATC 513/2004, FJ 2), y que, si en este supuesto lleva a declarar extinguido el proceso, en atención a la concordancia mostrada por las partes sobre el particular, en otros pudiera determinar la pervivencia del proceso si se da predominancia a la eventual ultraactividad de la norma impugnada (por todas, STC 50/1999, de 6 de abril, FJ 9).

1.3. Dos resoluciones interlocutorias: denegación de personación de la Entidad Metropolitana del Transporte (ATC 359/2004, de 21 de septiembre) y denegación de prueba (ATC 486/2004, de 30 de noviembre)

Si los autos referidos en los epígrafes anteriores determinaron la finalización anticipada de los correspondientes procesos constitucionales, los ATC 359/2004, de 21 de septiembre, y 486/2004, de 30 de noviembre, presentan un contenido exclusivamente procesal. Como es lógico, ambos se han dictado en sendos conflictos en defensa de la autonomía local oportunamente admitidos a trámite por el Pleno del Tribunal Constitucional.

11. El artículo único de la mencionada Ley 9/2000 introdujo un nuevo apartado en la disposición adicional sexta de la Ley 8/1995, del siguiente tenor: “Lo dispuesto en el número anterior sólo será aplicable a los proyectos previstos expresamente en los instrumentos de ordenación citados, siempre que estén recogidos con el grado de detalle suficiente para evaluar sus características fundamentales.”

12. Según se consigna en el antecedente 5, en el escrito del Abogado del Estado se equipara el desistimiento de la parte actora y el allanamiento de la demandada a los efectos de entender desaparecida la controversia. Sin embargo, resulta harto discutible esa equiparación en los procesos constitucionales que tienen por objeto normas con rango o fuerza de ley, habida cuenta de que el objeto de la norma no está a disposición de ninguna de las partes. Abstracción hecha de las dudas que suscita la reiterada constatación de que no “se advierte interés constitucional que aconseje la prosecución del (proceso) hasta su finalización por sentencia” reiterada por el Tribunal Constitucional en todos los autos en los que acepta el desistimiento la parte actora (por todos ellos, ATC 355/2004, de 21 de septiembre, y 370/2004, de 5 de octubre, y las resoluciones citadas en ambos), pues parece que con ella el Tribunal se reserva un margen de decisión para resolver una controversia que quien la suscita entiende que ha concluido, es lo cierto que el allanamiento de quienes se personan en el proceso en defensa de la constitucionalidad de la ley no puede equipararse al allanamiento de la parte demandada en cualesquiera otros procesos jurisdiccionales, tanto por el carácter eminentemente objetivo del proceso constitucional como por el hecho, ya apuntado, de que no está en la mano de ninguna de esas posibles instancias la plena satisfacción (extraprocesal) de las pretensiones deducidas por la actora. Aceptar lo contrario supondría, sencillamente, aceptar una noción puramente formal del procedimiento parlamentario y proclamar el señoría del Gobierno sobre él. Estas cautelas no deben desaparecer ni tan siquiera cuando quien se allane sea la representación del Parlamento, pues el eventual acuerdo plenario de reforma de la ley no equivale sin más a la ley reformada.

El ATC 359/2004, de 21 de septiembre, se dicta en el conflicto en defensa de la autonomía local registrado con el núm. 3540-2003, admitido a trámite por la providencia de 11 de noviembre de 2003. Este conflicto ha sido promovido por la Entidad Metropolitana del Transporte y once municipios de la provincia de Barcelona frente al artículo 79 de la Ley del Parlamento de Cataluña 31/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas.¹³

En la misma providencia de admisión se confirió a las partes que pudieran personarse un trámite para que expusiesen lo que consideraran pertinente acerca de la falta de legitimación activa de la Entidad Metropolitana del Transporte. La parte actora afirmó la existencia de dicha legitimación procesal, aduciendo, con carácter subsidiario, la intervención de la Entidad Metropolitana como “comisionado nombrado al efecto” conforme a lo previsto en el artículo 82.1 de la LOTC. En contra de ambas tesis se pronunciaron de consuno las representaciones del Parlamento y de la Generalidad de Cataluña.

Pues bien, el Tribunal Constitucional rechaza, en primer lugar, la legitimación activa de la Entidad Metropolitana del Transporte, creada por la Ley del Parlamento de Cataluña 7/1987, de 4 de abril, toda vez que “la legitimación para plantear conflictos en defensa de la autonomía local se somete por el legislador orgánico a un sistema de *numerus clausus*, quedando fuera de dicho sistema cualesquiera otras personas físicas y jurídicas y, en concreto, los entes locales que no sean los municipios y las provincias en los términos fijados por el propio artículo 75 ter.1 de la LOTC. Por ello, y en definitiva, en este tipo de procesos resulta aplicable nuestra doctrina de que es imprescindible para promoverlos que la legitimación ‘sea establecida, en su caso, por la ley orgánica, pues lo contrario sería confundir lo acaso oportuno con lo jurídicamente posible y, lo que es peor, la posición del juez constitucional con la labor del legislador’ (ATC 174/1995, de 6 de junio, FJ 4, entre otros)” (ATC 359/2004, FJ 2).

Tampoco se acepta su personación en calidad de “comisionado” designado por los municipios que han impugnado el precepto legal puesto que dicha figura, regulada en el artículo 81.2 de la LOTC, constituye una de las formas posibles de representación para la comparecencia que no es aplicable al conflicto en defensa de la autonomía local. A este respecto, señala el Tribunal Constitucional:

“En efecto, mientras que la de la LOTC contiene regulaciones concretas sobre la postulación y asistencia letrada en los diferentes tipos de procesos constitucionales, no ocurre lo propio en relación con los conflictos en defensa de la autonomía local, pues la Ley orgánica 7/1999 no incluyó la normativa correspondiente. Por tanto, según nuestra doctrina, habríamos de atenernos en primer lugar a la propia ‘Ley orgánica de este Tribunal, cuyo artículo 80 contiene una remisión, en las mate-

13. En virtud de dicho precepto legal, rubricado “prestación de servicios”, la Generalidad de Cataluña, “como titular del servicio de transporte público subterráneo de viajeros de Barcelona, de acuerdo con lo establecido por la normativa de la Unión Europea, en concreto por la directiva reguladora de la administración en el ámbito del transporte ferroviario, puede encomendar al ente Infraestructuras Ferroviarias de Cataluña la administración de la línea 9 del ferrocarril metropolitano. Este ente debe someter a procedimientos de publicidad y concurrencia la prestación del servicio de esta línea y tiene derecho a percibir el correspondiente canon de concesión”.

rias que indica, a los preceptos de la Ley orgánica del Poder Judicial y a los de la Ley de enjuiciamiento civil', de manera que si, aun operando así, no quedara colmada la laguna, la necesaria integración de la misma 'debe realizarse a través de los criterios generalmente admitidos para ello por las leyes y en particular por lo dispuesto por el título preliminar del Código civil' (ATC 43/1985, de 23 de enero, FJ 1, que reitera lo dicho en el ATC 288/1984, de 16 de mayo, FJ 2)" (ATC 359/2004, FJ 3).

Por tanto, el recurso a la analogía sólo procedería si la remisión del artículo 80 de la LOTC "dejara subsistente la laguna", lo que no es el caso dado que "dicha remisión determina la aplicación del artículo 551.3 de la LOPJ, que prevé que la representación y defensa de los entes locales corresponde a los letrados de servicios jurídicos, salvo que designen abogado colegiado que les represente y defienda" (*loc. cit.*). La aplicación de esta regla al caso concreto determina la imposibilidad de que la Entidad Metropolitana del Transporte pueda comparecer en calidad de "comisionado nombrado al efecto", ya que esta forma de representación de los entes locales no está prevista en nuestro ordenamiento procesal.

El ATC 486/2004, de 30 de noviembre, se dicta en el conflicto en defensa de la autonomía local registrado con el núm. 1400-2003, promovido por el municipio de Santovenia de Pisuerga frente a los apartados 4 y 5 del artículo único de la Ley de las Cortes de Castilla y León 9/2002, de 10 de julio, por la que se declaran proyectos regionales de infraestructuras de residuos de singular interés para la comunidad. Mediante otrosí, en el escrito rector del proceso se solicitaba la práctica de prueba documental,¹⁴ extremo cuya resolución se acordó diferir en la providencia de admisión del conflicto, dictada el 13 de julio de 2004.

Pues bien, en el auto que ahora nos ocupa, el Tribunal Constitucional deniega la práctica de la prueba solicitada por la entidad local actora. Por una parte porque, haciendo uso del principio de facilidad de prueba se constata "que no se han acompañado a la demanda algunos de los documentos", siendo así que "nada impide a las partes personadas en el proceso que aporten [...] la documentación conducente al apoyo de sus alegatos, cuya valoración nos corresponde, sin que al efecto deba habilitarse una fase procesal *ad hoc* (ATC 200/1985)" (FJ 2). Por otra, porque a la vista de "la naturaleza específica del proceso de inconstitucionalidad y las características del caso, puede fácilmente apreciarse que para alcanzar la finalidad pretendida por la representación procesal de la parte recurrente no precisa este Tribunal acordar la práctica propuesta" (FJ 2).¹⁵

14. El contenido de dicha prueba se expone pormenorizadamente en el antecedente 2 del ATC 486/2004, de 30 de noviembre.

15. Con anterioridad, el Tribunal Constitucional recuerda que "en los procesos en los que se discute la adecuación o no de la ley a la Constitución [...] la actividad probatoria no puede tener como objeto directo e inmediato la propia ley cuya constitucionalidad se objeta, sino que, en todo caso, debe versar sobre concretos hechos (por todos, ATC 200/1985, de 14 de marzo, FJ 1)" y que, en virtud del artículo 88.1 de la LOTC, el Tribunal Constitucional tiene potestad para "recabar de los poderes públicos y de los órganos de cualquier administración pública la remisión del expediente y los informes y documentos relativos a la disposición o acto origen del proceso constitucional" (ATC 486/2004, FJ 2).

2. Sentencias dictadas en procesos de control de normas con rango de ley

Durante 2004 se han dictado hasta un total de cinco sentencias en procesos de control de leyes (recursos y cuestiones de inconstitucionalidad) de interés para las entidades locales. Seguidamente se expone su contenido, siguiendo un criterio cronológico y agrupando las STC 51/2004, de 13 de abril, y 178/2004, de 21 de octubre, por versar ambas sobre cuestiones urbanísticas, cuya relevancia para las administraciones locales no es preciso subrayar en estos momentos.

2.1. Inconstitucionalidad del límite máximo de edad para acceder a la función pública local (STC 37/2004, de 11 de marzo)

El 27 de septiembre de 1996, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Aragón promovió una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 135.b) del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por el Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril. Como es sabido, este precepto, en su redacción originaria, establecía como requisito de admisión a las pruebas para el acceso a la función pública local “tener cumplidos dieciocho años de edad, y no exceder de aquella en que falten menos de diez años para la jubilación forzosa por edad determinada por la legislación básica en materia de función pública”. A este último inciso se contraía la cuestión de inconstitucionalidad suscitada por el órgano jurisdiccional mencionado, que apuntaba su posible contradicción con el artículo 23.2 de la CE.

Pues bien, la cuestión de inconstitucionalidad es estimada en la STC 37/2004, de 11 de marzo, cuya *ratio decidendi* figura principalmente en el fundamento jurídico 6.¹⁶ El mismo se abre con el recordatorio de que “el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas no prohíbe que el legislador pueda tomar en consideración la edad de los aspirantes, o cualquier otra condición personal”, porque como se declaró en la STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 3, “en cuanto la edad es en sí un elemento diferenciador será legítima una decisión legislativa que, atendiendo a ese elemento diferenciador, y a las características del puesto de que se trate, fije objetivamente límites de edad que suponga, para los que la hayan rebasado, la imposibilidad de acceder a estos puestos”.¹⁷

Dicho esto, se precisa seguidamente que “corresponde a los órganos del Estado demandados en el procedimiento constitucional la carga de ofrecer los argumentos que el diferente tratamiento legal posea (STC 68/1982, de 22 de noviembre; 75/1983, de 3 de agosto, FJ 5). O, dicho ahora desde la perspectiva del artículo 23.2 de la CE, en la medida en que las normas de acceso a la función pública local incorporan un requisito relacionado con la edad, que no guarda relación con los prin-

16. La doctrina constitucional acerca del derecho fundamental proclamado en el artículo 23.2 de la CE se sintetiza en el fundamento jurídico 4.

17. Las diferencias del supuesto resuelto en la STC 37/2004 con el que dio origen a la STC 75/1983 se examinan en el fundamento jurídico de aquélla.

cipios de mérito y capacidad constitucionalmente establecidos (artículo 103.3 de la CE), deben argumentar su razonabilidad en este proceso constitucional” (*loc. cit.*).

En esta ocasión, la argumentación ofrecida por el Abogado del Estado y por el Fiscal General del Estado no es suficiente para reforzar la presunción de constitucionalidad de la norma impugnada. El primero de ellos, “partiendo de una perspectiva que podríamos denominar subjetiva”, apunta “que no es inconveniente que se establezcan carreras administrativas que tengan una duración razonable, lo que se vería asegurado con una norma como la cuestionada [...], ya que garantiza que se prolongarán, en condiciones normales, durante diez años”. Por su parte, el Fiscal General del Estado, “que centra su argumentación en una visión objetiva de los altos puestos de la Administración [...], estima que no es inconstitucional una previsión como la que ahora enjuicamos porque se limita a asegurar que su provisión se realice de forma estable” (*loc. cit.*). Como ya se ha avanzado, ambos argumentos son rechazados por el Tribunal Constitucional:

“Ninguno de los motivos aducidos puede considerarse razonable, desde una perspectiva constitucional. Para llegar a una conclusión distinta habría que considerar que la pretensión de que el vínculo funcional tenga una mínima duración en el ámbito local encuentra una explicación razonable. No lo es, en absoluto, que tal exigencia pueda derivarse del régimen jurídico de los derechos pasivos de tal tipo de funcionarios (previsto, por cierto, en una normativa –Real decreto 480/1993, de 2 de abril– aprobada varios años después del precepto legal enjuiciado), porque restringe, indebidamente, el derecho de acceso a aspirantes que pueden presentar, potencialmente, mayores méritos y capacidad.

“Tampoco puede justificarse una disposición como la contenida en el último inciso del artículo 135.b) del Real decreto legislativo 781/1986 en la conveniencia de que determinadas plazas sean cubiertas de forma estable por el simple motivo de que el legislador la ha referido a toda la función pública local. En nuestra STC 75/1983, de 3 de agosto, hemos señalado que puede ser justificable que la provisión de determinadas plazas de la función pública contenga exigencias específicas de edad derivadas de las peculiaridades de los concretos puestos a cubrir. Pero tal posibilidad no opera cuando, como es aquí el caso, la norma se aplica de forma indiferenciada a todos los funcionarios públicos locales. No es del caso examinar o prejuzgar ahora si sería constitucionalmente lícito el establecimiento de un requisito máximo de edad para el acceso general a la función pública como el ahora enjuiciado; lo que resulta evidente es que la norma cuestionada, relativa con carácter general a quienes prestan sus servicios en la Administración local, contraviene el artículo 23.2 de la CE.”

Consecuentemente, el Tribunal Constitucional estima la cuestión de inconstitucionalidad y anula el precepto objeto de la misma. Un precepto, por cierto, que ya no se hallaba vigente al momento de pronunciarse la STC 37/2004, puesto que el artículo 58 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, suprimió justamente el inciso al que se contraía la cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

2.2. Autonomía financiera de las diputaciones provinciales y financiación de servicios transferidos a la Generalidad de Cataluña (STC 48/2004, de 25 de marzo)

En la STC 48/2004, de 25 de marzo, el Tribunal conoce de las cinco cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en los años 1995 y 1998 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con el artículo 12 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/1987, de 4 de abril, de régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales. El precepto cuestionado se integra en un proceso de reordenación de las competencias cuya titularidad correspondía con anterioridad a las diputaciones provinciales, que se transfieren a la Generalidad y las comarcas, con el consiguiente desapoderamiento de aquéllas. Concretamente, el mencionado artículo 12 de la Ley 5/1987 prevé que el traspaso de servicios ha de llevar aparejada la transferencia de recursos económicos destinados por las diputaciones provinciales a su financiación.¹⁸

La duda de inconstitucionalidad se plantea con ocasión de diversos procesos contencioso-administrativos en los que diferentes diputados provinciales impugnan la concreción de la aportación financiera impuesta a las diputaciones provinciales de Lleida, Girona y Tarragona en relación con el traspaso de servicios en materia de sanidad y asistencia y servicios sociales. El órgano judicial cuestiona que la financiación de estos servicios consista en la percepción por la Generalidad de Cataluña de una aportación económica suplementaria que se fija en un porcentaje de participación en los ingresos corrientes de las diputaciones provinciales de Cataluña. “Es este porcentaje, y el modo y alcance en que es fijado e impuesto a las corporaciones provinciales por el artículo 12 de la Ley 5/1987, en el que se asienta la duda de constitucionalidad que la sala proponente nos traslada, con fundamento en la posible contradicción de este precepto con los artículos 142 de la CE (suficiencia financiera de la hacienda provincial) y 157 de la CE (determinación taxativa de los recursos de las comunidades autónomas)” (STC 48/2004, de 25 de marzo, FJ 5).

Entrando ya en el fondo de la cuestión, el Tribunal se enfrenta en primer lugar con la posible vulneración del artículo 149.1.16 de la CE, posibilidad que la sala promotora de las cuestiones suscita a partir de la contradicción que existiría entre el artículo 12 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/1987 y lo dispuesto en la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad. A juicio del órgano judicial, “conforme a lo prevenido en la disposición transitoria primera, apartado 2, de la LGS (norma

18. Conforme al primero de los apartados del artículo 12, “en los supuestos de traspaso de servicios como consecuencia de la modificación de las competencias provinciales, los correspondientes recursos económicos consistirán en un porcentaje de participación en los ingresos provinciales, calculado según los costes directos e indirectos del servicio transferido y según los datos de inversión real y mantenimiento para el funcionamiento y desarrollo normal de los servicios. Se establecerán los mecanismos o criterios de actualización automática de las dotaciones económicas”. A su vez, en el apartado segundo se establece que “el régimen anterior se aplicará hasta que la legislación sobre ingresos de los entes locales establezca las fórmulas adecuadas de financiación, atendiendo a las modificaciones de la distribución de las competencias locales que resulte de la aplicación de la presente ley”. La declaración de inconstitucionalidad alcanza a ambos apartados.

básica a tenor del artículo 2.1 de la misma LGS), la financiación de los servicios sanitarios ya adscritos al Servicio Catalán de la Salud debía correr exclusivamente a cargo de los presupuestos de la Generalidad de Cataluña” (STC 48/2004, FJ 7).

Sin embargo, el Tribunal Constitucional rechaza este primer reproche porque la aportación económica impuesta a las diputaciones provinciales no vulnera la regla competencial del artículo 149.1.16 de la CE “por oponerse a determinaciones o preceptos básicos de la Ley general de sanidad” (STC 48/2004, FJ 8). Esta misma idea se expone con mayor extensión en el siguiente pasaje del indicado fundamento jurídico:

“En realidad [...] el artículo 12 de la Ley 5/1987 no se integra en legislación dictada en desarrollo ni del artículo 50.2 y la disposición transitoria primera de la Ley general de sanidad, ni de ningún otro precepto de esta ley, dado que, como se infiere de la propia Ley catalana 15/1990, de ordenación sanitaria, la transferencia de los servicios sanitarios de las diputaciones catalanas a la Generalidad no se ha producido en desarrollo de las bases establecidas en la Ley general de sanidad sino que, por el contrario, en este punto, para dichas corporaciones provinciales, la Comunidad Autónoma de Cataluña ha establecido un régimen específico de transferencias, a diferencia de lo que acontece con las transferencias sanitarias de otras corporaciones locales (municipios y comarcas) que sí se sujetan a lo previsto en la disposición transitoria primera LGS.”

Despejada esta primera duda, el Tribunal Constitucional se enfrenta con el “núcleo común a todas las cuestiones de inconstitucionalidad, que no es otro sino el determinar si el precepto cuestionado vulnera los artículos 142 y 157 de la Constitución, en cuanto el porcentaje de participación en los ingresos provinciales contradice la exigencia constitucional de suficiencia financiera de las haciendas locales y no encuentra, por otra parte, acogida en la enumeración de recursos de la hacienda autonómica contenida en el segundo de los citados preceptos constitucionales” (FJ 9). Así, tras recordar sintéticamente la doctrina constitucional acerca de los principios de suficiencia y autonomía financiera de las haciendas locales (FJ 10), se alcanza la conclusión de que la “detracción forzosa de fondos provinciales no sólo limita directamente la plena disponibilidad de sus ingresos, mermándolos, por parte de las diputaciones provinciales catalanas para ‘el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las corporaciones respectiva’ (artículo 142 de la CE), sino que, al imponer a las citadas corporaciones provinciales la transferencia anual de un porcentaje actualizable de sus ingresos a favor de la comunidad autónoma, condiciona, al mismo tiempo, indirectamente, la capacidad de aquéllas de decidir libremente sobre el destino de sus recursos o ingresos” (FJ 11). Y, a renglón seguido, se desarrolla esta idea:

“Ha de afirmarse que, como señalamos en la STC 109/1998, de 21 de mayo, las limitaciones o condicionamientos a la disponibilidad de los ingresos o a la libre decisión sobre el destino de los gastos de las diputaciones no vulneran la autonomía local, en su vertiente económica, siempre y cuando dichas limitaciones estén autorizadas por el bloque de la constitucionalidad. En tal sentido, es claro que la obligación impuesta a las diputaciones catalanas de financiar con sus ingresos corrientes servicios inherentes a competencias cuya titularidad plena han traspasado a la comunidad autónoma, establecida por el artículo 12 de la Ley 5/1987,

constituye una medida que no está comprendida en el bloque de la constitucionalidad, toda vez que el artículo 142 de la CE vincula, en principio, la suficiencia de ingresos de las haciendas locales al ejercicio, por los correspondientes entes locales, de las funciones o competencias legalmente atribuidas y, por otra parte, los preceptos del mencionado bloque de constitucionalidad, reguladores de los recursos de las comunidades autónomas, no permiten a éstas el establecimiento, como recurso propio ordinario, de una participación en los ingresos corrientes de las diputaciones provinciales” (STC 48/2004, FJ 11).

Por consiguiente, el Tribunal Constitucional aprecia que el artículo 12 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/1987 “desconoce la exigencia constitucional de que el gasto de los entes locales se destine en todo caso a financiar el desempeño de sus funciones o competencias, vulnerando de este modo la autonomía local en su vertiente financiera, garantizada en el artículo 142 de la CE” (STC 48/2004, FJ 11 *in fine*).

Finalmente, el Tribunal se enfrenta con la posible infracción del artículo 157 de la CE, en conexión con los artículos 4 de la LOFCA y 44 del Estatuto de autonomía de Cataluña. En los autos de planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad se formula esta hipótesis a partir de la consideración de que en estos preceptos se contendría una enumeración de los recursos financieros de las comunidades autónomas que habría sido transgredida, de tal suerte que la Generalidad de Cataluña no estaría habilitada para exigir la transferencia de fondos provinciales. El Tribunal Constitucional entiende, por el contrario, que el problema está mal planteado, puesto que lo relevante no es si “el artículo 157 de la CE, el artículo 4 de la LOFCA y el artículo 44 del EAC contienen una enumeración exhaustiva o cerrada, o bien por el contrario meramente enunciativa o abierta, respecto de los recursos que integran la hacienda de la Generalidad de Cataluña, en cuanto constituyen su soporte financiero, sino, más sencillamente, si la Generalidad puede establecer un recurso financiero ordinario, como el previsto en el cuestionado artículo 12, que, no hallándose expresamente previsto en la Constitución ni en el bloque de la constitucionalidad, nutra las arcas de la comunidad autónoma mediante una transferencia forzosa de los ingresos previstos en los presupuestos de otra hacienda territorial, como son las haciendas provinciales de las diputaciones catalanas. Y es que, en efecto, en la medida en que cualquier transferencia de recursos de una hacienda territorial a otra, impuesta unilateralmente por una de ellas, implica una alteración de los ingresos o recursos financieros de la hacienda propia del ente territorial al que se impone la transferencia de fondos, incidiendo así en el instrumento indispensable para el ejercicio de sus competencias propias o, lo que es igual, en el ámbito de su autonomía, hemos de considerar que dicha transferencia forzosa de recursos, como fuente de financiación, debe encontrar expresa habilitación en el bloque de la constitucionalidad, es decir, en los preceptos antes reseñados” (FJ 12). Planteada la cuestión desde esta perspectiva, se aportan nuevos argumentos que refuerzan la declaración de inconstitucionalidad por contravención del artículo 142 de la CE:

“[...] es claro que la transferencia de fondos impuesta por la Ley catalana 5/1987, en su artículo 12, no encuentra respaldo en la enumeración contenida en el artículo 157.1 de la CE, precepto que establece que las comunidades autónomas se nutran

de asignaciones con cargo a los presupuestos generales del Estado [letra c)], pero no así de transferencias de los ingresos de las diputaciones provinciales. Tampoco prevé expresamente un recurso financiero semejante el artículo 4 de la LOFCA, que únicamente alude a las ‘participaciones en los ingresos del Estado’ [artículo 4.1, letra e)], a las ‘asignaciones que se establezcan en los Presupuestos Generales del Estado’ [artículo 4.2, letra a)] y, finalmente, a las ‘transferencias de los Fondos de Compensación Interterritorial’ [artículo 4.2, letra b)]. En fin, tampoco el artículo 44 del EAC recoge, en el listado de recursos integrantes de la hacienda de la Generalidad, ningún medio o ingreso financiero procedente de los ingresos corrientes de las diputaciones provinciales de su territorio.

“Así, pues, al no contenerse en el bloque de la constitucionalidad la habilitación necesaria para que las comunidades autónomas impongan o exijan a las haciendas provinciales, como fuente de financiación propia, un porcentaje de participación en los ingresos de las corporaciones provinciales, ha de concluirse, desde la perspectiva que ahora nos ocupa, que el cuestionado artículo 12 de la Ley 5/1987, al establecer dicha inespecífica o atípica fuente de financiación de la hacienda autonómica, menoscaba la autonomía de dichos entes locales, en su vertiente financiera, conculcando de tal manera el artículo 142 de la CE” (STC 48/2004, de 25 de marzo, FJ 12).

Consecuentemente, en la STC 48/2004 se estiman las cuestiones de inconstitucionalidad formuladas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con el artículo 12 de la Ley 5/1987, declarándose la inconstitucionalidad y nulidad de este precepto legal.¹⁹

No obstante, esta sentencia cuenta con un voto particular discrepante, formulado por la magistrado Elisa Pérez Vera y al que se adhiere la magistrado María Emilia Casas Baamonde. Frente a la conclusión alcanzada por la mayoría del Tribunal Constitucional, en dicho voto particular se defiende la constitucionalidad del precepto legal cuestionado.

Así, por lo que se refiere a su compatibilidad con el artículo 142 de la CE, se sostiene que la autonomía financiera de las diputaciones provinciales no se verá comprometida “si las cantidades a transferir en aplicación del artículo 12 de la Ley 5/1987 no menoscaban su capacidad financiera para atender a otras actividades desarrolladas en ejercicio de sus restantes competencias en términos similares a como lo venían haciendo. Dicho en otros términos, será conforme con la norma constitucional la transferencia a la comunidad autónoma del coste presupuestado por las distintas diputaciones provinciales para atender a los servicios cuya gestión ha pasado a ser asumida por aquélla, ya que hay que entender que tal montante

19. En el último párrafo del fundamento jurídico de la sentencia, al que expresamente se remite el fallo, se modulan los efectos de la declaración de nulidad en los siguientes términos: “Con independencia del límite establecido por el artículo 40.1 de la LOTC, respecto de los procesos ya fenecidos por sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se hubiera aplicado dicho precepto, debemos también, en aras del principio constitucional de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE) y atendiendo a los intereses públicos en presencia, dejar a salvo de la nulidad que declaramos las resoluciones administrativas firmes en cuya virtud se hubieran ya efectuado transferencias de recursos de las diputaciones provinciales a la Generalidad de Cataluña en aplicación del artículo 12 de la Ley 5/1987 del Parlamento de Cataluña.”

era compatible con la atención de sus otras competencias" (2). Como quiera que el porcentaje de participación equivale al coste efectivo de los servicios transferidos, "de producirse un quebranto de la suficiencia financiera provincial, ello sólo sería atribuible, en su caso, a los sistemas de cálculo aplicados a su concreción; eventualidad que no corresponde dilucidar a este Tribunal sino a los órganos judiciales que deben controlar los acuerdos y decretos dictados en aplicación del precepto legal" (*loc. cit.*).

También se discrepa del análisis de la posible vulneración del artículo 149.1.16 de la CE. Discrepancia que arranca del punto de partida de la STC 48/2004, para la cual "la normativa catalana, en este punto concreto, no desarrolla las bases contenidas en la LGS" (3). Toda vez que el sistema de distribución de competencias en materia de sanidad se articula a partir del binomio bases-desarrollo, en el voto particular se advierte que con una interpretación de este tipo "podría entenderse que el Tribunal Constitucional admite la posibilidad de que las normas autonómicas excluyan la aplicación de la legislación básica estatal, lo que resulta inasumible porque implica aceptar que queda a disposición de las comunidades autónomas el sometimiento o no a la normativa básica estatal" (*loc. cit.*). En opinión de los magistrados que suscriben el voto particular, "un análisis del artículo 12 de la Ley 5/1987 en relación con las disposiciones pertinentes de la Ley 15/1990, también del Parlamento de Cataluña, a la luz de lo dispuesto en la LGS, conduce a afirmar que el sistema configurado por las citadas normas autonómicas responde a los designios de la normativa básica como demuestra de modo especial la consideración de los artículos 50.1 y 79.2 de la ley estatal. En efecto el artículo 50.1 prevé la constitución de un servicio de salud único, integrado por todos los servicios de las distintas administraciones territoriales intracomunitarias, gestionado por la respectiva comunidad autónoma; a su vez, el artículo 79.2 establece la participación de las corporaciones locales en la financiación de los servicios que, en virtud de lo anterior, deban ser asumidos por las comunidades autónomas. Por tanto, el precepto cuestionado se ajusta a la legislación estatal básica (artículo 149.1.16 de la CE) y no vulnera tampoco el artículo 142 de la CE" (*loc. cit.*).

Para concluir, tras expresar la coincidencia con el parecer mayoritario en cuanto a que el precepto legal cuestionado no contraviene lo dispuesto en el artículo 157 de la CE, regulador de los recursos económicos de las comunidades autónomas (4), se rechaza asimismo la vulneración del artículo 137 de la CE, que en la STC 48/2004 se deriva de modo reflejo de la infracción del artículo 142 de la CE (FJ 14). En el voto particular se sostiene que "la conexión en la infracción de ambos preceptos sólo puede establecerse de manera inversa, esto es, una vez apreciada la vulneración del ámbito de la garantía institucional de la autonomía provincial, ámbito que no está precisado en la Constitución y que corresponde apreciar a este Tribunal. Pues bien, dicha garantía institucional la hemos concretado en cuanto a las en 'el apoyo a los municipios radicados en su ámbito territorial, a cargo de las diputaciones provinciales u otras corporaciones de carácter representativo; actividad que se traduce en la cooperación económica a la realización de las obras y servicios municipales, y que es llevada a la práctica a través del ejercicio de su capacidad financiera o de gasto público por parte del Ente provincial' (STC 109/1998, FJ 2), lo que no se conecta en modo alguno con las competencias debatidas en estas cuestiones." (5)

2.3. Nuevas resoluciones en materia urbanística

Las STC 51/2004, de 13 de abril, y 178/2004, de 21 de octubre, vienen a enriquecer la ya amplia jurisprudencia constitucional sobre urbanismo que ha ido elaborando el Tribunal en el curso de sus veinticinco años de existencia. Ese enriquecimiento no es, como tendremos ocasión de apreciar seguidamente, sólo cuantitativo sino también cualitativo, y tanto por lo que se afirma en las sentencias como, particularmente, en la primera de estas resoluciones, por lo que se sostiene en los votos particulares discrepantes con que cuentan.

2.3.1. Reserva de iniciativa municipal para la modificación del Plan general metropolitano de Barcelona (STC 51/2004, de 13 de abril)

En el urbanismo reciente, el tratamiento global del fenómeno metropolitano barcelonés arranca del Plan de ordenación de Barcelona y su zona de influencia, más conocido como *Plan comarcal*, de 1953, cuya revisión se inició en 1964, prolongándose hasta la aprobación definitiva del Plan general metropolitano de 1974-1976.²⁰ Como es sabido, este dilatado proceso de revisión se saldó con la elaboración de un nuevo instrumento de planeamiento, que apenas guarda ya relación con su antecedente inmediato. Por otra parte, los problemas surgidos durante la tramitación del nuevo plan dieron lugar a la creación de la Corporación Metropolitana de Barcelona por el Decreto ley 5/1974, de 24 de agosto.

Años después, en un contexto de desencuentro institucional entre la Corporación Metropolitana y la Generalidad de Cataluña, aquélla fue suprimida por la Ley del Parlamento de Cataluña 7/1987, de 4 de abril, sobre actuaciones especiales en la conurbación de Barcelona y en las comarcas comprendidas en su zona de influencia.²¹ Como una de las motivaciones de la nueva arquitectura legal, en el preámbulo de este texto legislativo se menciona la necesidad de salvaguardar el principio de autonomía local, que “no sólo es incompatible con un sistema que permite la asunción generalizada de competencias municipales como en el caso del Decreto ley de 24 de agosto de 1974 sino que exige claramente fórmulas de devolución de competencias a los municipios salvo las que necesariamente han de ser ejercidas coordinadamente, dadas las especiales características de los servicios y del territorio”.

Entre los objetivos de dicha ley figura la adecuación de los instrumentos de planificación territorial a las determinaciones de la Ley del Parlamento de Cataluña 23/1983, de 21 de noviembre, de política territorial. Concretamente, en sus artícu-

20. Como primer resultado de este proceso cabe mencionar el Plan director del Área Metropolitana de Barcelona, aprobado en 1968 como documento para uso interno de la Administración. Una primera versión del plan fue aprobada inicialmente el 29 de marzo de 1974, en tanto que su aprobación definitiva tuvo lugar el 20 de abril de 1976. Sobre el proceso de elaboración del Plan general metropolitano de Barcelona, resulta de especial interés la lectura de los diversos trabajos recogidos en el número monográfico *Els 20 anys del Pla general metropolità de Barcelona*, de la revista *Papers*, núm. 28 (noviembre de 1997), que pueden consultarse en la siguiente dirección de internet: campus.uab.es/iermb/papers/papers28.html.

21. Desde el punto de vista organizativo, la aportación más relevante de esta ley fue la creación de dos entidades metropolitana, del Transporte y de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos.

los 6 y siguientes se prevé la ordenación del espacio metropolitano mediante un plan territorial parcial, figura regulada en los artículos 12 y siguientes de la citada Ley 23/1983. La ultraactividad del Plan general metropolitano, más prolongada de lo que seguramente imaginara el legislador autonómico en 1987, se regula en la disposición transitoria primera, cuyo tercer y último apartado se dedica a la modificación del plan, estableciéndose que “si la modificación del plan afecta a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal o a una comarca, la iniciativa corresponderá también al ente local interesado”. Esta misma previsión se reprodujo en la disposición transitoria octava del Texto refundido de la legislación urbanística vigente en Cataluña, aprobado por el Decreto legislativo 1/1990, de 12 de julio, luego derogado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo.

Durante la vigencia del Texto refundido de 1990, las secciones Segunda y Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña plantearon hasta un total de cuatro cuestiones de inconstitucionalidad en relación con la reseñada disposición transitoria octava, que han sido resueltas conjuntamente en la STC 51/2004, de 13 de abril.

En esta resolución, el primer problema con el que ha de enfrentarse el Tribunal Constitucional es la determinación del texto legal objeto de la cuestión, toda vez que existe una discrepancia entre la versión castellana (“si la modificación del plan afecta a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal o a una comarca, la iniciativa corresponderá a los entes locales interesados”) y la catalana (“*si la modificació del pla afecta elements amb una incidència territorial limitada a un terme municipal o a una comarca, la iniciativa correspon també als ens locals interessats*”). Como se afirma en la resolución que ahora nos ocupa, dicha divergencia “no es irrelevante, porque el adverbio incluido en el texto en catalán hace que el precepto tenga un contenido imperativo evidentemente distinto al del texto en lengua castellana. Mientras que en éste la norma cuestionada atribuye, sin más, la competencia de iniciativa para la modificación del Plan general metropolitano a los entes locales interesados en el supuesto de que dicha modificación afecte a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal o a una comarca, la versión del precepto publicada en catalán, al incluir el adverbio ‘también’ –‘també’–, hace que la norma, que ha aludido en el inciso anterior a la Comisión de Urbanismo de Barcelona, atribuya dicha competencia de iniciativa, de forma concurrente, a los entes locales interesados y a dicho órgano desconcentrado de la Administración autonómica” (FJ 1).

Finalmente, la duda a la que hemos aludido se resuelve dando relevancia al juicio de aplicabilidad formulado por los órganos judiciales promotores de las cuestiones, pues todos ellos “consideran aplicable a los casos pendientes de resolución en los procesos de los que aquéllas derivan la versión catalana del precepto, aplicabilidad sobre la que no se suscitó discrepancia en dichos procesos, ni en las alegaciones de quienes han comparecido ante este Tribunal” (*loc. cit.*). En apoyo de esta solución, el Tribunal Constitucional recuerda, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 83/1986, de 26 de junio, que no le corresponde “hacer ahora pronunciamiento alguno con carácter general sobre la forma de resolver las dudas que suscite la interpretación de una norma autonómica de rango legal como conse-

cuencia de las divergencias del texto en castellano y en otra lengua que sea también oficial en la correspondiente comunidad autónoma" (*loc. cit.*).²²

Entrando ya en el fondo de las cuestiones planteadas, debe señalarse que los órganos judiciales promotores de las mismas achacaban al precepto haber incurrido en un vicio de *ultra vires* (artículos 33.1 del EAC, y 82 y siguientes de la CE). Un reproche que hace suyo el Tribunal Constitucional en la sentencia que nos ocupa.

Conforme se afirma en la STC 51/2004, existe una patente contradicción entre el "precepto del texto legal antecedente (la Ley 7/1987)", que incluye "una única mención subjetiva (a los entes locales) para la atribución de competencias" y el texto legal resultante (el Decreto legislativo 1/1990), donde "se introduce un nuevo sujeto (la Comisión de Urbanismo de Barcelona), de manera que el 'también' resulta un añadido *subjetivo* a los titulares de la competencia de que se trata" (FJ 6). A mayor abundamiento, para el Tribunal Constitucional, "cualquier posible duda sobre el exceso en la refundición se desvanece" si se acude a la alusión que en el pasaje antes reproducido del preámbulo de la Ley del Parlamento de Cataluña 7/1987 se hace a la necesidad de salvaguardar el principio de autonomía local. Se concluye así, afirmando que el precepto cuestionado del texto refundido ha incurrido en *ultra vires*; afirmación que, en atención al objeto de los procesos que originan el planteamiento de las distintas cuestiones de inconstitucionalidad, se limita "exclusivamente al inciso mencionado en la medida en que añade a la competencia municipal de iniciativa la de la Comisión de Urbanismo de Barcelona cuando la modificación del plan afecte a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal" (STC 51/2004, FJ 7 *in fine*).²³ Siempre con la vista puesta en el objeto de dichos procesos contencioso-administrativos, se descarta que concurra

22. Como conclusión se afirma que "los órganos judiciales que han planteado las cuestiones han considerado aplicable la versión catalana del precepto y al resultado de ese juicio de aplicabilidad debe atenerse este Tribunal que, conforme a doctrina reiterada, sólo posee sobre la realización de ese juicio por el juez o tribunal que promueve este proceso constitucional un control meramente externo [STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 1; 19/1988, de 16 de febrero, FJ 1; 142/1990, de 20 de septiembre, FJ 1; 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 1.b)], que en este caso no autoriza de ninguna manera a corregir el criterio de aquéllos, conforme al cual se ha llegado a la conclusión de que es aplicable el texto en lengua catalana del precepto, que ha de ser, también, por tanto, el objeto del pronunciamiento en este proceso." (STC 51/2004, de 13 de abril, FJ 1 *in fine*).

23. A esta conclusión no se opone la cláusula residual de atribución de competencias a la Administración autonómica contenida en el apartado primero de la disposición adicional primera de la Ley 7/1987. En opinión del Tribunal, "no es posible, conforme a lo dispuesto por este precepto, hacer entrar en juego la cláusula de atribución residual de competencia a favor de la Administración autonómica porque, en concreto, la competencia de iniciativa para la modificación del Plan general metropolitano sí había sido asignada de forma expresa, según acaba de exponerse, al municipio o a la comarca interesados si dicha modificación afecta a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal o a una comarca" (FJ 7). También se descarta toda eficacia sanadora del defecto a la "Resolución 234/III, de 9 de octubre de 1991, aprobada por Parlamento de Cataluña en relación con la adecuación de la refundición a la Ley de delegación y como 'fórmula adicional de control' (artículo 82.6 de la CE) prevista en el artículo 3 de la Ley catalana 12/1990, de 5 de julio, por la que se autorizó la refundición de los textos legales vigentes en Cataluña en materia urbanística", resolución que rechazó de forma global todas las objeciones formuladas al texto refundido. Al respecto se recuerda que "como este Tribunal ya declaró en la STC 159/2001, de 5 de julio (FJ 9), 'la resolución aprobada por el Pleno del Parlamento catalán es sin duda un elemento más a tener en cuenta a la hora de verificar, en sede constitucional, el ajuste de la refundición a las condiciones y límites establecidos en la Constitución y en la Ley de delegación', pero también 'es claro que el contenido de la resolución ni impide ni prejuzga el control que a este Tribunal compete' [artículo 27.2.b) de la LOTC], fundamentalmente porque el ejercicio a través de esa vía por el Parlamento catalán no es un control de naturaleza jurisdiccional" (FJ 7).

este mismo vicio en “la atribución a la Comisión de Urbanismo de Barcelona de la competencia de iniciativa para la modificación del Plan general metropolitano en el resto de los casos, esto es, cuando no se dé el supuesto de que dicha modificación afecte a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal o a una comarca”, pues “esta competencia no se atribuyó por la disposición transitoria primera, apartado 3, de la Ley 7/1987 a las entidades locales interesadas” (STC 51/2004, FJ 8).

Seguidamente se entra a examinar la vertiente sustantiva o material del precepto, es decir, a contrastarlo con el principio de autonomía local (FJ 9 a 14). Con apoyo expreso en la doctrina sentada en la STC 159/2001, de 5 de julio, se afirma en primer lugar la plena constitucionalidad de la regla establecida para las modificaciones del Plan general metropolitano que afecten a intereses supralocales (primer inciso del precepto cuestionado) toda vez que la atribución de la “la competencia de iniciativa para la modificación del Plan general metropolitano esté atribuida a la Comisión de Urbanismo de Barcelona cuando dicha modificación exceda del ámbito de los intereses cuya gestión corresponde a un municipio o a una comarca, no significa que estas entidades locales carezcan de posibilidades de participación en el procedimiento de aprobación de la modificación del planeamiento general metropolitano correspondiente” (FJ 10).²⁴

Distinto es el parecer del Tribunal Constitucional respecto del segundo inciso del precepto cuestionado, en la medida en que reconoce iniciativa concurre para la modificación del plan cuando afecta a “elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal”. A este respecto, el Tribunal Constitucional asevera que “la decisión sobre la configuración del asentamiento urbano municipal en que consiste el plan urbanístico –marco regulador del espacio físico de la convivencia de los vecinos– es una tarea comprendida prioritariamente en el ámbito de los intereses del municipio; y sobre aquella decisión se proyectan, por tanto, de forma especialmente intensa las exigencias de la autonomía municipal” (FJ 12). El Tribunal recuerda asimismo que la legislación urbanística y de régimen local suele establecer fórmulas de integración de diversas instancias administrativas en el procedimiento de elaboración de los instrumentos de planeamiento territorial, pero

24. En los FJ 13 y 14 se rechaza que sea inconstitucional el régimen transitorio establecido en la disposición legal citada, transitoriedad que para los órganos judiciales promotores de las cuestiones podría ser contraria a la garantía de la autonomía local (artículo 137 de la CE) por condicionar “sustancialmente el ejercicio por parte de las entidades locales de sus competencias en materia de planeamiento urbanístico y que se establece por dicho precepto *sine die*, esto es, sin fijar un momento determinado en el que las entidades locales hayan de recuperar la integridad de las mencionadas competencias” (FJ 13). Frente a esta opinión, el Tribunal Constitucional sostiene que el “interés, sin duda merecedor de protección, de garantizar la coherencia entre la ordenación territorial y la urbanística justifica en el régimen transitorio –o, por utilizar la terminología que se viene utilizando desde la STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3, constituye ‘razón suficiente’ para– tanto la atribución a la Administración autonómica de la iniciativa para modificar el Plan general metropolitano cuando la modificación afecte a elementos con trascendencia supralocal (la atribución de esta competencia y la de la aprobación del Plan territorial a la misma Administración favorece la consecución de dicha coherencia en las decisiones), como las limitaciones que transitoriamente seguirán afectando a las entidades locales situadas en el ámbito metropolitano, hasta que se alcance el régimen definitivo” (*loc. cit.*). Finalmente, admite que la eventual –acaso no tanto– prolongación indebida del periodo transitorio pudiera vulnerar la autonomía local, pero esa vulneración sería achacable no tanto a la previsión de dicho periodo cuando a la inactividad del poder ejecutivo de la Generalidad de Cataluña (FJ 14).

advierte que “esta regulación de las relaciones interadministrativas no ha de oscurecer el principio de que la ordenación urbanística del territorio municipal es tarea que fundamentalmente corresponde al municipio, y que la intervención de otras administraciones se justifica sólo en la medida en que concurren intereses de carácter supramunicipal o controles de legalidad que, de conformidad con el bloque de la constitucionalidad, se atribuyen a las administraciones supraordenadas sobre las inferiores” (FJ 12). A partir de lo expuesto se alcanza la siguiente conclusión:

“[...] el inciso segundo del precepto cuestionado atribuye a la comunidad autónoma (aunque sea de forma concurrente con el municipio) la competencia para iniciar un procedimiento de modificación del plan, en casos en los que, por la estricta definición del supuesto de hecho normativo, no se afecta a ningún interés supralocal, por lo que, conforme a lo expuesto, dicha competencia autonómica carece por completo de justificación y no es compatible con la autonomía municipal garantizada constitucionalmente” (STC 51/2004, FJ 12).

Por lo expuesto, se declara inconstitucional y nulo el adverbio “*també*” del apartado segundo de la disposición transitoria octava del Texto refundido de la legislación vigente en Cataluña en materia urbanística, aprobado por el Decreto legislativo 1/1990, de 12 de julio, “en la medida en que añade a la competencia municipal de iniciativa la de la Comisión de Urbanismo de Barcelona cuando la modificación del plan afecte a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal” (STC 51/2004, de 13 de abril, fallo). Los efectos de esta declaración de nulidad se acotan en el FJ 15:

“[...] procede declarar que con respecto a las modificaciones del Plan general metropolitano que procedan del ejercicio de la competencia de iniciativa autonómica atribuida con exceso en el ejercicio de la delegación legislativa y de forma contraria a la autonomía municipal y que hayan sido aprobadas definitivamente antes de la publicación de esta Sentencia en el *Boletín Oficial del Estado* la declaración de nulidad sólo tendrá efectos, en su caso, si contra ellas se hubiera formulado una impugnación directa o indirecta, que esté pendiente de resolución en la citada fecha y en la que se haya hecho valer el defecto de la incompetencia de la Administración autonómica. También tendrá efectos la declaración de nulidad, en su caso, si contra los acuerdos de aprobación definitiva de dichas modificaciones todavía pudiera interponerse recurso directo en la mencionada fecha.”

Esta sentencia cuenta con un voto particular discrepante, formulado por el magistrado Pablo García Manzano y al que se adhieren los magistrados Vicente Conde Martín de Hijas y María Emilia Casas Baamonde. Rechazan en primer lugar los magistrados discrepantes la existencia de *ultra vires* en el precepto cuestionado, porque entienden “que la refundición llevada a cabo por la disposición transitoria octava del Decreto legislativo 1/1990 no extralimitó el objeto normativo de la delegación, sino que se atuvo al mismo, al atribuir una competencia exclusiva a la Comisión de Urbanismo de Barcelona para iniciar modificaciones del Plan general metropolitano de alcance supramunicipal (afectantes a más de un término municipal o comarca), y estableció una competencia concurrente o compartida entre dicho órgano y los municipios o comarcas afectados cuando la modificación se limitase al ámbito de un solo término municipal o al territorio integrante de una sola comarca” (1).

Tampoco comparten las conclusiones alcanzadas por la mayoría del Pleno del Tribunal Constitucional al examinar el precepto desde la perspectiva sustantiva o material. A su juicio, el criterio de la mayoría se apoya, en primer lugar, de un incorrecto entendimiento de la norma cuestionada, cuyo supuesto de hecho “aparece claramente referido al ámbito territorial de la modificación y no a la trascendencia o incidencia de ésta”, pues en ella no se habla “de incidencia municipal o supramunicipal, sino de incidencia territorial y por relación estricta al territorio municipal, es decir, al ‘término municipal’, de tal suerte que es solo el ámbito territorial de la modificación, como es propio del planeamiento urbanístico, el que hace entrar en juego la previsión –en rigor excepción– de la competencia de modificación concurrente o indistinta” [3.a)].

En segundo lugar, aunque se acepta la afirmación de que “la ordenación urbanística del territorio municipal es tarea que fundamentalmente corresponde al municipio” vertida en la sentencia, se matiza que “está referida al planeamiento municipal, es decir, el que ordena urbanísticamente el término municipal (Plan general municipal) o desarrolla o pormenoriza dicha ordenación para ámbitos (sectores, polígonos, etc.) concretos y determinados dentro de aquél, dando así lugar a instrumentos de planeamiento de carácter derivado o de desarrollo (planes parciales, planes especiales, etc.)”. Supuesto que no es el regulado en el precepto cuestionado:

“[...] cabalmente, las modificaciones de que aquí se trata no están referidas a dicho tipo de planeamiento municipal, sino a un instrumento, por definición o por hipótesis, específico o *ad hoc* y en cualquier caso supramunicipal, como es el ‘Plan general metropolitano de ordenación urbana de la Entidad Municipal Metropolitana de Barcelona’, y que, como señala el artículo 1 de sus normas urbanísticas, tiene por ámbito territorial la ordenación urbanística del territorio que integra dicha Entidad, tal como aparece definido en el artículo 2.1 del Decreto ley 5/1974, de 24 de agosto [en el que se integran el municipio de Barcelona y 27 municipios más), y al que se refiere la Ley 7/1987, en su artículo 3.a)], por referencia al ámbito comprendido en las comarcas del Barcelonès, El Baix Llobregat, El Maresme, El Vallès Occidental y El Vallès Oriental, que ha de ser objeto del Plan territorial parcial (ámbito comarcal ampliado en la actualidad por la Ley 1/1995, de 16 de marzo, que aprueba el Plan territorial general de Cataluña, y que añade a las ya citadas dos nuevas comarcas: El Alt Penedès y El Garraf, por así disponerlo su artículo 2.2 y la disposición adicional segunda)” [3.b)].

2.3.2. Cesión de aprovechamientos urbanísticos (STC 178/2004, de 21 de octubre)

En la STC 178/2004, de 21 de octubre, se resuelven las dos cuestiones de inconstitucionalidad formuladas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con cuatro preceptos normativos en los que se determina el porcentaje de cesión obligatoria.²⁵ Dos de ellos forman parte de leyes aprobadas por el Parlamento Vasco: artículo

25. La doctrina sentada en esta resolución se aplica igualmente a las STC 205 a 217/2004, de 18 de noviembre, y 228 a 241/2004, de 2 de diciembre.

11 de la Ley 17/1994, de 30 de junio, de medidas urgentes en materia de vivienda, de tramitación de los instrumentos de planeamiento y gestión urbanística y apartado segundo del artículo único de la Ley 3/1997, de 25 de abril, por la que se determina la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística. Los otros dos son, en puridad, el mismo: artículo 2.2 del Real decreto ley 5/1996, de 7 de junio, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y colegios profesionales, luego convertido en la Ley 7/1997, de 14 de abril. Como seguidamente tendremos ocasión de ver, la STC 178/2004 desestima las cuestiones en lo atinente a los preceptos autonómicos y declara la inconstitucionalidad y nulidad de los correlativos estatales.

Antes de exponer la *ratio decidendi* de la resolución que nos ocupa, parece oportuno, como paso previo, recordar la incardinación de los preceptos cuestionados en su contexto normativo. Tarea ésta notablemente facilitada por el riguroso examen contenido en el fundamento jurídico 2 de la STC 178/2004, de 21 de octubre.

En él se parte de lo dispuesto en el artículo 27 del Texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana aprobado por el Real decreto legislativo 1/1992, de 26 de junio, que fijó el aprovechamiento susceptible de apropiación por el titular de un terreno en el ochenta y cinco por ciento del aprovechamiento tipo del área de reparto. Sin embargo, como en este mismo fundamento jurídico se recuerda, la regulación de la LS-1992 sobre área de reparto y aprovechamiento tipo no era aplicable al suelo urbano de todos los municipios por mor de su disposición adicional primera, que incluía una amplia remisión a la legislación autonómica. Es en el contexto de esta remisión donde se sitúa el artículo 11 de la Ley del Parlamento Vasco 17/1994, “que disponía, en síntesis, por una parte, que el porcentaje de cesión sería del quince por ciento en el suelo urbano de todos los municipios del País Vasco; y, por otra, cuáles eran los aprovechamientos de referencia sobre los que aplicar dicho porcentaje: aprovechamiento tipo, aprovechamiento medio o aprovechamiento directamente atribuido por el planeamiento en vigor” (*loc. cit.*).

Más tarde, el Real decreto ley 5/1996 “dispuso que el propietario de terrenos en suelo urbano no incluidos en una unidad de ejecución patrimonializara el ciento por ciento del aprovechamiento de referencia; y que el resto de los propietarios del suelo urbano y todos los de terrenos situados en suelo urbanizable patrimonializaran el noventa por ciento del aprovechamiento de referencia, con lo que el deber de cesión se reducía, para estos casos, al diez por ciento del aprovechamiento urbanístico aplicable” (STC 178/2004, FJ 2). Estas reglas se incorporaron posteriormente al artículo 2 de la Ley 7/1997, de 14 de abril, resultante de la tramitación del real decreto ley citado como proyecto de ley.

Coetáneamente, la STC 61/1997, de 20 de marzo, declaró la inconstitucionalidad y nulidad, entre otros preceptos, del artículo 27 LS-1992 y se aprobó la Ley del Parlamento Vasco 3/1997, en cuyo artículo único se fijó en el quince por ciento el porcentaje de cesión, tanto en suelo urbano como en suelo urbanizable o apto para urbanizar. Para concluir este breve repaso por la evolución de la normativa reguladora de los deberes de cesión en la Comunidad Autónoma del País

Vasco, debe citarse la Ley del Parlamento Vasco 11/1998, de 20 de abril, de modificación de la Ley 3/1997.²⁶

2.3.2.1. Constitucionalidad de la legislación autonómica vasca

Según se declara en la STC 178/2004, de 21 de octubre, los dos preceptos aprobados por el legislador autonómico son conformes con el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias en materia urbanística. La *ratio decidendi* de la resolución se contiene en el fundamento jurídico 7 de la resolución.

Allí se recuerda que el artículo 11 de la Ley 17/1994 (que estableció el deber de cesión del quince por ciento en todos los municipios y determinó los aprovechamientos de referencia) se sitúa en el contexto de la remisión que efectuaba la LS-1992. Sentado esto, se rechaza el fundamento sobre el que descansaban las dudas de constitucionalidad planteadas por el órgano judicial promotor de las cuestiones y que hacía referencia a la ausencia de una norma estatal que, al amparo del artículo 149.1.1 de la CE, estableciera la obligatoriedad misma de la cesión. Frente a esta tesis, el Tribunal Constitucional sostiene que “resulta verdaderamente muy insatisfactorio desde el punto de vista de la argumentación jurídica en materia de distribución de competencias [...] declarar que una regulación del Estado es inconstitucional por invadir la competencia autonómica (eso fue lo que pasó, en esencia, con el artículo 27 de la LS de 1992) y, más tarde, cuando esa misma regulación se ha convertido en legislación autonómica, considerar que ésta sería inconstitucional por invadir la competencia estatal” (FJ 7). A mayor abundamiento, se afirma que esa condición básica figuraba en el artículo 20 de la LS-1992 (*loc. cit.*)²⁷

Interesa reproducir en su integridad el último párrafo de la STC 178/2004, FJ 7, donde se condensa la doctrina constitucional que permite descartar la duda planteada por el órgano judicial:

“Pues bien, en lo que ahora importa, en virtud de la competencia que al Estado reserva el artículo 149.1.1 de la CE, dispuso el artículo 20 de la LS de 1992, como condición básica garantizadora de la igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho de propiedad que, con carácter general, existía un deber de cesión de aprovechamiento tanto en suelo urbano como urbanizable. Esta regulación se imponía a la legislación que en materia de urbanismo dictasen las comunidades autónomas y desvinculaba ya a éstas de lo que sobre este punto disponía la LS de 1976. La regulación estatal que, además de establecer el deber de cesión, determinaba, con carácter fijo y por referencia a concretas técnicas urbanísticas, el porcentaje de la misma (artículo 27 de la LS de 1992) fue declarada inconstitucional por

26. En la STC 54/2002, de 27 de febrero, se declaró la inconstitucionalidad y nulidad del apartado primero del artículo único de la Ley 11/1998 “en la medida en que establece para los propietarios de suelo urbano consolidado por la urbanización un deber de cesión del diez por ciento del aprovechamiento urbanístico lucrativo o, en el supuesto de obras de rehabilitación, el diez por ciento del incremento del aprovechamiento urbanístico” (fallo). La doctrina de esta sentencia se sintetiza en la crónica “Jurisprudencia constitucional sobre administración local”, en *Anuario del Gobierno Local 2002, Los nuevos retos del urbanismo. Especial: elecciones locales*, Fundación Democracia y Gobierno Local e Institut de Dret Públic, 2003, pág. 411 y ss.

27. Discrepan de esta opinión mayoritaria los dos firmantes del voto particular, magistrados Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y Roberto García-Calvo y Montiel.

este Tribunal (STC 61/1997) por invasión de la competencia autonómica en materia de urbanismo. En estas circunstancias, y de acuerdo con la doctrina que acaba de citarse, necesario es concluir que la legislación urbanística autonómica quedaba vinculada sólo por las condiciones básicas que, de conformidad con la Constitución, había establecido el Estado en la Ley del suelo de 1992, entre las que no se contaba la determinación del concreto porcentaje de cesión de aprovechamiento, aunque sí la existencia del deber de cesión. La legislación autonómica reguladora del urbanismo podía, por tanto, fijar el mencionado porcentaje. Procede, pues, declarar que el artículo 11 de la Ley vasca 17/1994 no es inconstitucional por la supuesta vulneración del artículo 149.1.1 de la CE que se argumenta en el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad [...].”

Este mismo criterio es aplicable al enjuiciamiento de la constitucionalidad del apartado segundo del artículo único de la Ley del Parlamento Vasco 3/1997, porque cuando se aprobó “el Estado todavía no había fijado de acuerdo con la Constitución y el bloque de la constitucionalidad ninguna condición básica que limitara el establecimiento por la comunidad autónoma de un concreto porcentaje de aprovechamiento urbanístico”, habida cuenta de que esta decisión estatal sólo se adoptó válidamente, en términos de contraste con el orden constitucional de distribución de competencias, en la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones (STC 178/2004, FJ 11).²⁸

2.3.2.2. Inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley 7/1997, de 7 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y colegios profesionales

Por el contrario, en la STC 178/2004, de 21 de octubre, se declara la inconstitucionalidad de los dos preceptos legales estatales cuestionados: artículo 2 del Real decreto ley 5/1996 y de la Ley 7/1997, cuyo contenido, como ya se ha apuntado, es idéntico al reproducir éste las determinaciones normativas de aquél.

Así, con respecto al apartado primero del citado precepto, único específicamente cuestionado, el Tribunal Constitucional llega a la conclusión de que no es conforme con el orden de distribución de competencias porque “se vale para establecer la patrimonialización por el propietario de todo el aprovechamiento de referencia de un “complejo entramado de técnicas urbanísticas, que pertenecen a la competencia exclusiva en materia de urbanismo de las comunidades autónomas” (FJ 9), incurriendo así en el vicio de inconstitucionalidad ya afirmado en la STC 61/1997, FJ 17.c). El Tribunal Constitucional rechaza cualquier contradicción con la doctrina establecida en la STC 164/2001, FJ 19 y 20, que desestimó la impugnación del artículo 14.1 de la Ley 6/1998, porque “no es lo mismo establecer que no

28. Anteriormente, se ha rechazado la posibilidad de resolver las cuestiones de inconstitucionalidad a la luz del *ius superveniens* porque “si este Tribunal enjuiciara dichos preceptos legales contrastándolos con la legislación estatal sobrevenida [artículos 14.1, 14.2.c) y 18.4 de la LRSV]: inexistencia de deber de cesión en suelo urbano consolidado y deber de cesión máximo del diez por ciento del aprovechamiento en el suelo urbano no consolidado y en el suelo urbanizable, por una parte estaría dando respuesta a una duda de constitucionalidad que nadie le ha planteado y que carece de relevancia para los procesos *a quibus*; y por otra podría hacer imposible la resolución de los procesos de los que traen causa las cuestiones de inconstitucionalidad” (STC 178/2004, FJ 5).

existen deberes de cesión en suelo urbano consolidado (como hace el artículo 14.1 de la LRSV) que disponer que en el suelo urbano excluido de una ‘unidad de ejecución’ se patrimonializa el ciento por ciento del ‘aprovechamiento tipo del área de reparto’” (STC 178/2004, FJ 9). A esta primera razón se añade la siguiente:

“En el sistema urbanístico del Texto refundido de la Ley del suelo de 1992, en el que se insertaban los preceptos ahora analizados, por efecto de la concreta regulación de las técnicas urbanísticas instrumentales, patrimonializar el ciento por ciento del aprovechamiento tipo ni siquiera implicaba necesariamente que el propietario no tuviera que ceder aprovechamiento: podía ser necesaria una cesión si el aprovechamiento real de la parcela (el que otorga directamente el plan) era superior al resultado de referir el aprovechamiento tipo a la superficie del correspondiente terreno. En definitiva, la diferencia de las regulaciones, que determina la inconstitucionalidad de una y la constitucionalidad de la otra, es que la primera queda marcada por la remisión a técnicas urbanísticas que exceden de la competencia estatal, mientras que la segunda estableció los deberes básicos urbanísticos de los propietarios mediante ‘la utilización de determinadas nociones basadas en la realidad (en el caso concreto, las de suelo *consolidado* y *no consolidado*) como presupuestos de aplicación de ciertas condiciones básicas’ (STC 54/2002, de 27 de febrero, FJ 4; en el mismo sentido, STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 20, que se refiere a distinciones establecidas por la legislación estatal ‘en los límites de la realidad’)” (STC 178/2004, de 21 de octubre, FJ 9).

También en esta ocasión, y en aras de la salvaguarda del principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE), se precisan los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos legales. Concretamente, se precisa que las situaciones resultantes de actos administrativos firmes “o podrán ser revisadas, ni se podrá formular reclamación alguna destinada a obtener la cuantía correspondiente al aprovechamiento urbanístico dejado de percibir o efectivamente cedido por la aplicación de los mencionados preceptos” (STC 178/2004, FJ 12 *in fine*).

2.4. Vulneración del principio de igualdad tributaria en el impuesto sobre actividades económicas (STC 193/2004, de 4 de noviembre)

En la STC 193/2004, de 4 de noviembre, se declara la inconstitucionalidad y nulidad de la redacción originaria del artículo 90.2 de la LHL “en la medida en que excluye del prorrateo por trimestres de las cuotas del impuesto de actividades económicas los supuestos de baja por cese en el ejercicio de actividades económicas” (fallo).²⁹

En esa redacción originaria del precepto se establecía que el impuesto “se devenga el primer día del período impositivo y las cuotas serán irreducibles, salvo cuando, en los casos de declaración de alta, el día de comienzo de la actividad no coin-

29. La mención a la redacción originaria del precepto se explica por la modificación efectuada por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo, con la que se salvó *ex nunc* el vicio de inconstitucionalidad apreciado ahora por la STC 193/2004.

cida con el año natural, en cuyo supuesto las cuotas se calcularán proporcionalmente al número de trimestres naturales que restan para finalizar el año, incluido el del comienzo del ejercicio de la actividad". Según se declara en la STC 198/2004, "ante el desarrollo de las mismas actividades económicas a lo largo de un idéntico período temporal (por ejemplo, un trimestre en los casos de alta y un trimestre en los supuestos de baja), esto es, ante idénticas manifestaciones de capacidad económica potencial (el beneficio medio presunto imputable al citado período temporal), la norma atribuye un diferente gravamen en función de que la ruptura del período impositivo general se haya producido como consecuencia del inicio (alta) o del cese (baja) en el ejercicio de la actividad" (STC 198/2004, FJ 4).

Pues bien, la declaración de inconstitucionalidad del precepto parte de la premisa básica de que ambos supuestos del período impositivo general merecen un mismo tratamiento constitucional, puesto que "ambas situaciones deben considerarse homogéneas desde la perspectiva de los artículos 14 y 31.1 de la CE a los efectos de realizar un juicio de igualdad ante la ley tributaria, porque las dos son expresivas de la misma manifestación de riqueza potencial: el beneficio medio presunto que la norma atribuye a la actividad gravada durante un período de tiempo definido" (STC 198/2004, FJ 7). Amén de este motivo, se añade que se trata de una diferencia de trato "cuya justificación, ni razona el legislador, ni puede de todos modos vislumbrarse, dado que, en situaciones semejantes (régimen de estimación objetiva en el impuesto sobre la renta de las personas físicas, régimen especial simplificado en el impuesto sobre el valor añadido, declaraciones de inicio en el ejercicio de actividades económicas y paralización de industrias en el impuesto de actividades económicas) la normativa ha previsto el ajuste de la tributación al tiempo efectivo de ejercicio de una actividad económica, con independencia de que la causa que provoca la realización parcial del hecho imponible, una vez iniciado el período impositivo, sea el inicio de la actividad, su cese, o la existencia de alteraciones graves en su desarrollo (tales como la interdicción judicial, los incendios o las inundaciones)" (*loc. cit.*). Por otro lado, se apunta que esta desigualdad de trato "no tiene lugar en supuestos puntuales no previstos en la norma, sino en la generalidad de los casos, dado que la ley establece en el impuesto de actividades económicas un régimen tributario más gravoso en su conjunto para los períodos temporales inferiores al año natural derivados de las bajas en el ejercicio de actividades económicas que para idénticos períodos temporales derivados de declaraciones de alta" (*loc. cit.*). Finalmente, se indica que "excluida la existencia de una razón que justifique el trato diferente, no procede realizar examen alguno de la proporcionalidad de la medida" (*loc. cit.*).

La conclusión alcanzada se expone en los siguientes términos en el último párrafo de este capital fundamento jurídico 7:

"De todo lo anterior se desprende que el artículo 90.2 de la LHL, en su redacción originaria, en tanto que no prevé la reducción de las cuotas del impuesto de actividades económicas en los supuestos de cese o baja en el ejercicio de actividades económicas, establece una discriminación contraria a los artículos 14 y 31.1 de la CE. Pero, además, dado que, como hemos señalado, la norma viene a gravar situaciones de hecho inexpresivas de capacidad económica, contradice frontalmente el principio de capacidad económica que la Constitución garantiza igualmente en

el artículo 31.1. Por tanto, el citado precepto debe ser declarado inconstitucional, exclusivamente en la medida en que no ha previsto la reductibilidad de las cuotas en los casos de baja por cese en el ejercicio de actividades económicas.”

Nuevamente, en el último fundamento jurídico se precisan los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad, señalándose que “únicamente han de considerarse situaciones susceptibles de ser revisadas con fundamento en esta sentencia aquéllas que, a la fecha de publicación de la misma, no hayan adquirido firmeza al haber sido impugnadas en tiempo y forma y no haber recaído todavía una resolución administrativa o judicial firme sobre las mismas (artículo 40.1 de la LOTC; STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11, y 54/2002, de 27 de febrero, FJ 9, entre otras)” (STC 193/2004, FJ 8).

3. Sentencias dictadas en recursos de amparo

Durante el año 2004 destacan, por su relevancia para las administraciones locales, cinco sentencias dictadas en otros tantos recursos de amparo. Por su especial interés, se prestará mayor atención a las STC 16/2004, de 23 de febrero, y 25/2004, de 26 de febrero, en las que se dirimen sendas impugnaciones por vulneración del derecho a la legalidad sancionadora en relación con la tipificación de ilícitos administrativos por ordenanzas locales, pero que, en especial la primera de ellas, trascienden este ámbito para integrarse en el marco del llamado contenido ambiental de los derechos fundamentales. Posteriormente, se expondrá de manera muy sucinta el contenido de las STC 79/2004, de 5 de mayo, y 87/2004, de 10 de mayo, que afectan a la actividad sindical en el seno de las administraciones locales, y de la STC 173/2004, de 18 de octubre, que potencia la legitimación activa de los concejales respecto de los actos municipales.

3.1. Ruido y derechos fundamentales: secuelas de la STC 119/2001, de 19 de mayo

En la STC 119/2001, de 19 de mayo, se desestimó el recurso de amparo interpuesto por la señora Moreno Gómez, vecina de Valencia, en relación con los ruidos que decía padecer en su domicilio. La demandante había ejercitado una acción de responsabilidad contra el ayuntamiento de dicha ciudad, a cuya vulneración achacaba, cuando menos mediatamente, la vulneración de distintos derechos fundamentales. Trascendiendo la resolución del caso concreto –la denegación del amparo constitucional se explica por la falta de prueba sobre el ruido existente en el hogar de la actora–, la sentencia representa una sugestiva aproximación al “contenido ambiental” de los derechos fundamentales.³⁰

En el año 2004 se han sucedido diversas secuelas tanto de la doctrina como del caso resuelto en la citada STC 116/2001. Siguiendo un criterio estrictamente crono-

30. El contenido de esta sentencia se sintetiza en la crónica “Jurisprudencia constitucional sobre administración local”, en *Anuario del Gobierno Local 2002, op. cit.*, págs. 414 a 416.

lógico, interesa dar cuenta de dos nuevos pronunciamientos del Tribunal Constitucional acerca del ruido (STC 16/2004, de 23 de febrero, y 25/2004, de 26 de febrero). Igualmente, parece oportuno que nos hagamos eco de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de noviembre de 2004, que finalmente estimó el recurso formalizado por la señora Moreno Gómez.

3.1.1. Las sentencias del Tribunal Constitucional 16/2004, de 23 de febrero, y 25/2004, de 26 de febrero

Antes de exponer la doctrina establecida en la STC 16/2004, de 23 de febrero, dictada por la Sala Primera del Tribunal, parece oportuno recordar sumariamente los antecedentes del recurso.³¹ En esta ocasión, el recurrente, propietario de un local de ocio ("Pub Belfast") había sido sancionado por el Ayuntamiento de Gijón por comisión de una infracción muy grave (superación de los niveles sonoros permitidos) tipificada en la Ordenanza municipal sobre protección contra la contaminación acústica, de 10 de julio de 1992. El posterior recurso contencioso-administrativo fue desestimado, al entender el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Asturias que la norma reglamentaria tenía cobertura tanto en el Reglamento sobre actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, aprobado por el Decreto 2414/196, de 30 de noviembre, como en la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico.

Aunque el recurrente se quejaba exclusivamente de la vulneración de su derecho fundamental a la legalidad sancionadora (artículo 25.1 de la CE), la argumentación de la STC 16/2004 se abre con algunas consideraciones acerca de la incidencia del ruido en la efectividad de los derechos fundamentales a la integridad física y moral y a la intimidad domiciliaria (FJ 3 y 4), a los que se atribuye la condición de "derechos fundamentales implicados".³² Sorprendente forma de enmarcar el *thema decidendi* de la resolución que, de prosperar, podría llevar a convertir todos los recursos de amparo en decisiones de ponderación entre el derecho fundamental que se dice vulnerado y el eventual derecho, bien o valor constitucional al que formalmente sirva el acto del poder público al que se impute dicha vulneración.³³

Parece, por otro lado, que esta forma de aproximarse al problema ha tenido su incidencia en el *hallazgo* de cobertura para la tipificación reglamentaria de la infracción administrativa discutida en la Ley de protección del ambiente atmosférico.

31. De esta misma sentencia da cuenta María CALVO CHARRO, "La tipificación de infracciones y sanciones por las ordenanzas locales: La contaminación acústica", en *Revista Interdisciplinaria de Gestión Ambiental*, núm. 65 (2004), págs. 71 a 77.

32. Aunque en ocasiones la redacción de estos dos fundamentos jurídicos de la STC 16/2004 invite a pensar en su originalidad, lo cierto es que en ellos viene a reproducirse sustancialmente la doctrina establecida en la STC 119/2001, de 24 de mayo.

33. Interesa reseñar que ninguna de las partes personadas en el proceso (además del recurrente, el Ayuntamiento de Gijón y el Ministerio Fiscal) hizo mención en sus alegaciones a la posibleafección del ruido a los derechos fundamentales proclamados en los artículos 15 y 18 CE (STC 16/2004, de 23 de febrero, antecedentes 3, 6 y 8).

rico (STC 16/2004, FJ 8).³⁴ Un *hallazgo* que se anticipa en el mismo frontispicio de este fundamento jurídico, donde se asevera que “la cobertura legal viene dada por la Ley de protección del ambiente atmosférico de 1972”, concretamente por sus artículos 1.2 (conforme al cual “se entiende por contaminación atmosférica, a los efectos de esta ley, la presencia en el aire de materias o formas de energía que impliquen riesgo, daño o molestia grave para las personas y bienes de cualquier naturaleza”) y 12 (“las infracciones a lo dispuesto en esta ley y en las disposiciones que la desarrollen serán sancionadas conforme se expresa en los apartados siguientes, sin perjuicio, en su caso, de las correspondientes responsabilidades civiles y penales: a) Con multa de hasta 5.000 pesetas, tratándose de vehículos de motor; de hasta 25.000 pesetas en relación con los generadores de calor, y de hasta 500.000 pesetas cuando se trate de los demás focos emisores de contaminantes a la atmósfera o de suministro de combustibles y de carburantes que no se ajusten a lo establecido en el artículo 4 de esta ley”).³⁵

Esta vinculación de la ordenanza municipal con la Ley de 1972 se desarrolla seguidamente en los siguientes términos:

“[...] la infracción prevista en la ordenanza municipal tiene cobertura legal, o al menos, [...] encaja en los supuestos permitidos en la STC 42/1987, citada anteriormente, si tenemos en cuenta los siguientes extremos: en primer término, que el ruido puede ser calificado como ‘partículas o formas contaminantes’ (fundamento de derecho 3 de la sentencia recurrida), o incluso como ‘forma de energía’, que se emite a la atmósfera e implica ‘riesgo, daño o molestia grave para las personas y bienes de cualquier naturaleza’ (artículo 1.2 de la Ley 38/1972), teniendo en cuenta que dicha ley habla constantemente de ‘focos de emisión’. Cualquiera que fuese la voluntad del legislador de 1972 –y, según parece desprenderse de los anexos del Decreto de 1975, se trata esencialmente de sustancias de diversos tipos, en una configuración de la contaminación atmosférica que podemos calificar de ‘tradicional’–, el ruido puede encajar en alguna de las expresiones citadas, no tanto como ‘partículas’ como más bien en el término ‘formas’ en general –se habla en el lenguaje común de ‘contaminación acústica’– o en el de ‘formas de energía’. El ruido en cuanto provoca determinadas ondas que se expanden en el aire, puede incluir-

34. Con anterioridad, se descarta que dicha cobertura pueda hallarse en el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas a la vista tanto del régimen sancionador de esta norma, como porque la “norma reglamentaria municipal postconstitucional (esto es, el referido artículo 28 de la Ordenanza municipal de 10 de julio de 1992) no podría tener como base una norma reglamentaria estatal preconstitucional como el Reglamento de actividades molestas, aunque aquélla fuese una mera reproducción de este Reglamento estatal de actividades para la protección contra el ruido en el término municipal de Gijón” (FJ 7).

35. Seguidamente, se recuerda que la Ordenanza municipal de 1992 comienza expresando (artículo 1.1) que la misma “regula la actuación municipal para la protección del medio ambiente contra las perturbaciones por ruidos y vibraciones en el término municipal de Gijón”, y se afirma: “A lo largo de su texto se utilizan constantemente expresiones tomadas de la Ley de protección del ambiente atmosférico, de 1972: ‘concentración de actividades’, ‘niveles de inmisión’ (artículo 4), ‘focos contaminadores’ (artículo 27) y que en la graduación de las sanciones se combinan los criterios de la gravedad de la infracción (distinguiendo entre infracciones leves, graves y muy graves), y el foco de emisión (distinguiendo entre ‘vehículos de motor’ y ‘resto de focos emisores’), artículo 30”. Finalmente, esta singular síntesis de la ordenanza municipal se cierra con la constatación de que “el importe máximo de las multas es de 100.000 pesetas, que coincide con el límite máximo de las que pueden imponer los alcaldes, conforme a la Ley de protección del ambiente atmosférico”.

se en esta expresión, ‘formas de energía’, y tal posición es asumida por la ordenanza municipal. Se trata de una concreción de un supuesto de contaminación no previsto expresamente en la ley, pero en el que el carácter genérico de algunos de sus términos permite incluir este supuesto, sin considerar que se ha producido una mutación sustancial del concepto básico, especialmente si se tiene en cuenta que dicha ordenanza tiene un contenido mucho más amplio que la simple previsión de infracciones y sanciones” (*loc. cit.*).

Como argumentos añadidos y sucesivos figuran los siguientes: “Ha de entenderse que el ruido procede ‘de los demás focos emisores de contaminantes a la atmósfera’ [artículo 12.1.a) de la ley], lo que permite dar cobertura a la cuantía de la sanción, habida cuenta de que dicha norma legal no contiene una graduación de las sanciones por su calificación, sino por la fuente de contaminación”; “la infracción tipificada es una concreción de la genérica contenida en la ley. Como se deriva de los dos extremos anteriores, el carácter genérico de las previsiones de la ley, tanto en lo que se refiere al concepto de contaminación, como a las infracciones (artículo 12), permite afirmar que nos encontramos en este supuesto” y “el alcalde tiene competencia para imponer la sanción, lo que está expresamente previsto, como se ha señalado anteriormente, en el artículo 13.1.a) de la Ley de protección del ambiente atmosférico, y que la sanción está dentro de los límites de dicha competencia” (STC 16/2004, FJ 8).

Cierto es que los razonamientos expresados en la STC 16/2004 cuentan a su favor con alguna práctica municipal. Al respecto, cabe destacar la Ordenanza municipal de ruidos y vibraciones del Ayuntamiento de Valencia, de 28 de junio de 1996, en cuya “Presentación” se señala que “la ley de referencia en la cual nos podemos basar para considerar el ruido como contaminante lo constituye la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico, en la que se define la contaminación atmosférica como ‘la presencia en el aire de materias o formas de energía que impliquen riesgo, daño o molestia grave para las personas y bienes de cualquier naturaleza’, autorizando al Gobierno a establecer niveles de inmisión para cada tipo de contaminantes”.³⁶ Sin embargo, no es menos cierto que esta consideración de la Ley de 1972 como título de intervención en la lucha contra la contaminación acústica no ha encontrado eco en la mejor literatura jurídica ambiental.³⁷ A mayor abundamiento, en la Ley 37/2003, de 27 de noviembre, del ruido, se reconoce que “el ruido en su vertiente ambiental, no circunscrita a ámbitos específicos como el laboral, sino en tanto que inmisión sonora presente en el hábitat

36. Un planteamiento similar comparte, como puede apreciarse desde su propia denominación, la Ordenanza del Ayuntamiento de Madrid de protección de la atmósfera contra la contaminación por formas de energía, de 31 de mayo de 2004, referida a las contaminaciones acústica, por radiaciones ionizantes, y térmica.

37. Por todos, Ramón MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho ambiental*, Trivium, Madrid, 1992, vol. II, pág. 626 y ss., y Fernando LÓPEZ RAMÓN, “La ordenación del ruido”, *Revista de Administración Pública*, núm. 157 (2002), págs. 36 a 38. Entre la normativa local, hay que mencionar la ausencia de toda referencia a la Ley de 1972 en la Ordenanza para la protección contra el ruido y vibraciones del Ayuntamiento de Zaragoza, de 31 de octubre de 2001, a pesar de que en su preámbulo se hace un repaso por la evolución del Derecho español en la materia y de que fue aprobada antes de la aprobación de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido, por lo que resultaba más plausible la búsqueda de los más variados títulos de intervención en la legislación estatal (la Comunidad Autónoma de Aragón carecía por aquellas fechas de una ley específica en la materia, situación que persiste en la actualidad).

humano o en la naturaleza, no ha sido tradicionalmente objeto de atención preferente en la normativa protectora del medio ambiente [...] carecía hasta esta ley de una norma general reguladora de ámbito estatal, y su tratamiento normativo se desdoblaba, a grandes rasgos, entre las previsiones de la normativa civil en cuanto a relaciones de vecindad y causación de perjuicios, la normativa sobre limitación del ruido en el ambiente de trabajo, las disposiciones técnicas para la homologación de productos y las ordenanzas municipales que conciernen al bienestar ciudadano o al planeamiento urbanístico”.

De esta misma opinión participan los dos magistrados (María Emilia Casas Baamonde y Javier Delgado Barrio), que formulan un voto particular discrepante a la STC 16/2004, de 23 de febrero. Estos magistrados achacan a la sentencia haber *hallado* una cobertura legal inexistente “a partir de la forzada consideración del ruido como *formas de energía*” y haciendo uso de una “interpretación extensiva, propia del razonamiento analógico *in malam partem* constitucionalmente vedado a la exégesis y aplicación de las normas sancionadoras”.³⁸ Según el parecer de estos magistrados, “[...] los preceptos legales indicados no sólo no contienen realmente una tipificación de infracciones, sino que ni siquiera establecen unos criterios mínimos de antijuridicidad conforme a los cuales el Ayuntamiento de Gijón pudiese establecer válidamente un cuadro de infracciones en materia de contaminación acústica, por lo que resulta imposible que constituyan, sin necesidad de un análisis más pormenorizado, cobertura legal de la infracción muy grave tipificada en el artículo 28.3.b) de la ordenanza municipal citada, y por cuya comisión se sancionó al recurrente. Pues bien, en la medida en que el principio de reserva de ley en materia sancionatoria exige que una norma con rango de ley formal tipifique las infracciones (STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 3), o establezca al menos criterios mínimos de antijuridicidad que sirvan de orientación –además de límite– a las ordenanzas municipales (STC 132/2001, de 8 de junio, FJ 6), y que los artículos invocados de la Ley de protección del ambiente atmosférico sólo tipifican sanciones, pero no infracciones, sin ofrecer tampoco unos criterios de antijuridicidad mínimos, es evidente que en el caso presente se ha producido una vulneración del principio de legalidad en materia sancionatoria, en su vertiente relativa al principio de reserva de ley”.

En este pasaje se condensa la atinada crítica que el voto particular hace de la opinión mayoritaria expresada en la STC 16/2004, de 23 de febrero. No cabe sino compartirla y reiterar una vez más que la doctrina establecida en esta resolución sólo se explica por la improcedente conversión de un proceso constitucional en defensa del derecho a la legalidad sancionadora en otro distinto sobre ponderación entre derechos fundamentales que se salda atribuyendo mayor peso a aquellos (integridad física y moral e intimidad domiciliaria) que nadie llevó a la consideración del Tribunal.

Apenas tres días después, en la STC 25/2004, de 26 de febrero, la Sala Segunda del Tribunal, en un proceso sustancialmente idéntico, otorgó el amparo al apreciar que

38. En este mismo voto particular se pone de manifiesto que “la Administración municipal no indicó en su resolución sancionadora cuál era la cobertura legal ni de la infracción cometida, ni de la sanción impuesta, y su incidencia en la lesión del principio de legalidad sancionadora en su vertiente material conforme a la doctrina de nuestra STC 161/2003, de 15 de septiembre (FJ 3)”, omisión a la que no se presta ninguna atención en la sentencia.

la tipificación de ilícitos administrativos en la Ordenanza del Ayuntamiento de Santander sobre protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones carecía de cobertura legal.³⁹ En esta ocasión, la entidad local adujo los artículos 23.e) y ñ) de la Ley orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de protección de la seguridad ciudadana, como preceptos que le servían de cobertura legal para su actuación.⁴⁰ La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 16 de julio de 2001, dictada en grado de apelación, había aceptado este encuadramiento legal.

Sin embargo, en la STC 25/2004 se rechaza la tesis defendida de consuno por el Ayuntamiento de Santander y el Ministerio Fiscal a partir de la “idea restrictiva del concepto de *seguridad pública* [que] preside la regulación de la Ley orgánica 1/1992”. Concretamente, esta “idea restrictiva” conduce a la siguiente descripción de su contenido:

“[...] la Ley orgánica de protección de la seguridad ciudadana constriñe su regulación, según se apunta en términos generales en su exposición de motivos, al establecimiento del ámbito de responsabilidad de las autoridades administrativas en materias como la fabricación, comercio, tenencia y uso de armas y explosivos, concentraciones públicas en espectáculos, documentación personal de nacionales y extranjeros en España y ciertas actividades de especial interés y responsabilidad para las fuerzas y cuerpos de seguridad. Esto es, la ley abarca fundamentalmente materias concretas susceptibles de originar riesgos ciertos que pueden afectar de modo directo y grave a la seguridad de personas y bienes, tomando en consideración, especialmente, ‘fenómenos colectivos que implican la aparición de amenazas, coacciones o acciones violentas, con graves repercusiones en el funcionamiento de los servicios públicos y en la vida ciudadana’ (exposición de motivos), pero no extiende su regulación a cualquier actividad que pueda tener una relación más o menos remota con la seguridad pública” (FJ 6).⁴¹

39. Sobre esta misma Sentencia, Daniel ENTRENA RUIZ, “El ruido, ¿un problema de seguridad pública?: La tipificación de infracciones y sanciones mediante ordenanzas locales: Abundando en la doctrina constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 25/2004, de 26 de febrero)”, en *Revista Interdisciplinaria de Gestión Ambiental*, núm. 67 (2004), págs. 67 a 73.

40. En las letras e) y ñ) se tipifican como infracciones graves “la apertura de establecimientos y la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas careciendo de autorización o excediendo de los límites de la misma” y “la apertura de un establecimiento, el inicio de sus actividades o el desarrollo de su funcionamiento sin autorización o sin adoptar total o parcialmente las medidas de seguridad obligatorias o cuando aquéllas no funcionen o lo hagan defectuosamente, o antes de que la autoridad competente haya expresado su conformidad con las mismas”, respectivamente.

41. La vinculación entre “idea restrictiva” de la seguridad pública y carácter extraordinario de la intervención administrativa se concreta con estas palabras: “Ciertamente, la eliminación o disminución de los ruidos y las vibraciones de las fuentes productoras en las distintas instalaciones y actividades sujetas a la misma, para situarlas dentro de límites que los hagan tolerables, se encuentra encaminada a procurar una mayor tranquilidad a los vecinos, y, en este sentido, puede considerarse relacionada con la seguridad pública, objeto preciso de la regulación contenida en la Ley orgánica 1/1992. Sin embargo, la ordenanza no deja de establecer un conjunto de reglas que protege la tranquilidad ciudadana a través de una intervención administrativa que no resulta extraordinaria y que se desarrolla de manera constante y regular, permitiendo el funcionamiento normal de las actividades afectadas de modo que los ruidos y vibraciones que produzcan no alteren la calidad de vida de los ciudadanos; finalidad en la que se inserta incluso el régimen sancionador, en el que no se pueden atisbar reacciones para situaciones que puedan ser consideradas de riesgo extraordinario. Por tanto, el fundamento de la ordenanza no se puede incardinar propiamente dentro del concepto de ‘seguridad pública’ ni, en suma, en el ámbito estricto de cobertura de la Ley orgánica de protección de la seguridad ciudadana” (FJ 7).

Por otro lado, respecto de la “policía administrativa de los espectáculos públicos”, se apunta que “la Ley orgánica de protección de la seguridad ciudadana sólo se refiere a aquellos aspectos que, de forma especialmente intensa, pueden originar riesgos para personas o bienes o perturbar la pacífica convivencia, existiendo, al mismo tiempo, otros aspectos que quedan extramuros de la *seguridad ciudadana*” (FJ 7).

Ciertamente, las dos sentencias ahora examinadas responden, de manera radicalmente contraria, a planteamientos diferentes. Así, mientras que en la STC 16/2004, de 23 de febrero, la Sala Primera encuentra cobertura legal a la sanción por infracción de la Ordenanza municipal sobre el ruido en la Ley de protección del ambiente atmosférico, en la STC 25/2004, de 26 de febrero, la Sala Segunda niega que esa cobertura se halle en la Ley orgánica de protección de la seguridad ciudadana.

Advertidas estas diferencias, cabe no obstante señalar la radical discrepancia existente en la forma de aproximarse al problema y en la interpretación que en una y otra sentencia se hace de las normas legales invocadas. La lectura de la primera de estas resoluciones produce la sensación de que la sala pugna por proporcionar cobertura legal al acto administrativo impugnado, para lo cual no duda en transformar el *thema decidendi* en un juicio de ponderación entre derechos fundamentales. Por el contrario, en la STC 25/2004, la sala extrema el rigor en la utilización de los criterios hermenéuticos propios del análisis de la licitud del ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración.

3.1.2. Breve referencia a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de noviembre de 2004 (Moreno Gómez contra España)

Como ya se ha avanzado, en la STEDH de 16 de noviembre de 2004 se estima el recurso de quien viera negado el amparo constitucional en la STC 119/2001, de 19 de mayo. La *ratio decidendi* de esta resolución se encuentra en los §§ 58 a 63.

Sin embargo, con anterioridad, en el § 45 se reseñan los resultados del estudio elaborado sobre el nivel de ruidos que padece el “sector en el que vive la demandante”. En ese informe se afirma que “los niveles de ruido en el interior de las viviendas situadas en esta zona son intolerablemente elevados durante la noche y, por tanto, tienen una repercusión negativa en la salud y bienestar de los habitantes”, conclusión que se alcanza a partir de la existencia de unos niveles de ruido externo que llegan a alcanzar los 80 decibelios. El técnico que redactó el estudio sostiene que “esta estimación es de naturaleza general y puede ser formulada sin que sea necesario realizar las medidas específicas en el interior de las viviendas afectadas”.

Enfrentado a la necesidad de dilucidar si “los agentes contaminantes sonoros rebasaron el umbral mínimo de gravedad para constituir una violación del artículo 8” (§ 58), el TEDH comienza poniendo de relieve cómo el Gobierno español señaló que “los tribunales internos constataron que la demandante no había probado la intensidad de los ruidos en el interior de la vivienda”, para rechazar este alegato en los siguientes términos:

“En opinión del Tribunal, en este caso, la exigencia de dicha prueba es demasiado formalista puesto que las autoridades municipales habían calificado la zona en

la que vivía la demandante de zona acústicamente saturada, a saber, según los términos de la ordenanza municipal de 28 de junio de 1986, una zona que sufre un impacto sonoro elevado que constituye una fuente de agresión importante para sus habitantes (apartado 44 *supra*). En consecuencia, el hecho de haber rebasado los niveles máximos de ruido fue verificado en varias ocasiones por los servicios municipales (apartados 14 y 19 *supra*). Por tanto, exigir a alguien que habita en una zona acústicamente saturada, como en la que habita la demandante, la prueba de algo que ya es conocido y oficial para la autoridad municipal no parece necesario. Así, en el marco del proceso interno, el Ministerio Fiscal no creyó necesario exigir a la demandante dicha prueba (apartado 31 *supra*) y consideró que en este caso, había habido inversión de la carga de la prueba” (§ 59).

Amén transformar esa aproximación antiformalista al caso en un supuesto de traslación del *onus probandi* a la parte demandada, se apunta la insuficiencia de la diligencia desplegada en esta ocasión por la Administración local para preservar la efectividad del derecho invocado:

“Ciertamente, la Administración municipal de Valencia aprobó en el ejercicio de sus competencias en la materia, medidas, en principio adecuadas, con el fin de respetar los derechos garantizados, tales como la ordenanza relativa a los ruidos y vibraciones. Pero durante el período en cuestión, la administración toleró el incumplimiento reiterado de la regulación que ella misma había establecido. Una regulación para proteger los derechos garantizados sería una medida ilusoria si no se cumple de forma constante y el Tribunal debe recordar que el convenio trata de proteger los derechos efectivos y no ilusorios o teóricos. Los hechos demuestran que la demandante sufrió una vulneración grave de su derecho al respeto del domicilio debida a la pasividad de la Administración frente al ruido nocturno” (§ 61).

Como puede apreciarse, la acción de responsabilidad inicialmente dirigida contra el Ayuntamiento de Valencia, al que se hacía responsable de los ruidos sufridos en el domicilio (a pesar de que en los sucesivos escritos dirigidos a los tribunales españoles se identificaba como foco de emisión exclusivamente un local de ocio sito en los bajos de la vivienda), concluye con una condena al Estado español por no haberse garantizado la efectividad del derecho al respeto del domicilio. Al margen de esta paradoja, la sentencia que nos ocupa da pie a pensar que la alegación de vulneración de derechos fundamentales, o cuando menos de aquellos protegidos por el Convenio de Roma, tiene como efecto la inversión de la carga de la prueba. Bien es cierto que parece exigirse un mínimo de prueba o indicios suficientes.

3.2. Vulneración de la libertad sindical: cese en un puesto de libre designación en el Ayuntamiento de Murcia (STC 79/2004, de 5 de mayo)

En la STC 79/2004, de 5 de mayo, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional otorga el recurso de amparo constitucional solicitado frente a la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Murcia de 26 de abril de 2002 y las resoluciones administrativas del Ayuntamiento de Murcia que confirma, por apreciarse en ellas vulneración del derecho a la libertad sindical (artículo 28.1 de la CE) del demandante, quien alegara que su inicial cese en el puesto de libre designa-

ción y su posterior adscripción provisional y traslado a la Oficina Técnica de Arquitectura se debieron a su condición de delegado de personal y miembro de la Junta de Personal.

Tras despejar el óbice procesal opuesto por el Ayuntamiento de Murcia, consistente en la falta de agotamiento de la vía judicial (FJ 2)⁴² y exponerse la doctrina constitucional aplicable al caso (FJ 3), se aborda el fondo de la cuestión planteada por el recurrente en amparo. Al respecto, se comienza rechazando el motivo principal de la desestimación del recurso contencioso-administrativo, consistente en el incumplimiento de la carga probatoria “incluso meramente alegatoria, respecto al panorama indiciario de discriminación tanto en relación con el hecho de que el cese hubiera podido venir motivado por su condición de delegado de personal y miembro de la Junta de Personal, como en relación al posterior traslado” (FJ 4). Frente al parecer expresado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Murcia, el Tribunal Constitucional extracta aquellas alegaciones de la demanda formulada ante el órgano judicial *a quo* de las que se deriva la denuncia de “antisindicalidad de las medidas adoptadas” (*loc. cit.*).

Sentado esto, se reseña que “los elementos que se adujeron en la demanda y en la vista sí conformaban un panorama indiciario como para llevar al juzgador a una creencia racional sobre la posibilidad de lesión de un derecho fundamental y proceder a desviar el *onus probandi* al demandado en torno a las razones objetivas y extrañas a la pretendida vulneración alegada” (FJ 5). A este respecto, y siguiendo las alegaciones del Ministerio Fiscal, se hace especial hincapié en la existencia de “una sucesión de datos cronológicos, temporalmente conectados entre sí, susceptibles de conducir a la deducción razonable de que la corporación municipal había decidido cesar al ahora demandante de amparo, como de hecho ya hizo, incluso antes del pronunciamiento de la Junta de personal, el Consejo de Gerencia de Urbanismo del municipio murciano” (FJ 5), recordándose la relevancia de la “conexión temporal como indicio o principio de prueba (según nuestras STC 87/1998, de 21 de abril; 101/2000, de 10 de abril; 214/2001, de 29 de octubre; 84/2002, de 22 de abril, o 114/2002, de 20 de mayo)” (*loc. cit.*)⁴³. Finalmente, se rechaza que la caracterización del puesto de trabajo como de libre designación sea suficiente para descartar la existencia de una conducta antisindical:

“[...] para excluir la existencia de indicios de la lesión, como dijimos en la STC 171/2003, de 29 de septiembre, FJ 6, no es suficiente invocar el carácter del puesto (de libre designación) y las facultades que lleva aparejadas, pues la cobertura ordi-

42. La sentencia cuenta con un voto particular discrepante, formulado por el magistrado Vicente Conde Martín de Hijas, quien defiende que la demanda de amparo debiera haber sido inadmitida, justamente por no haberse satisfecho este requisito procesal.

43. También se subraya la relevancia de la resolución municipal “que acordó el cese del actor en el cargo de libre designación que había venido ostentando, se produjera antes de que la Junta de Personal se pronunciara sobre la decisión adoptada, dada la condición de representante sindical del demandante y que, además, la segunda de las resoluciones, de 24 de octubre siguiente, que acordaba su adscripción provisional a la Oficina Técnica de Arquitectura de la corporación fuera dictada precisamente en la fecha inmediatamente posterior a la del informe desfavorable de la citada Junta de Personal, sin que además en ella se hiciera mención alguna al sentido negativo de este informe, siquiera fuera simplemente para rebatirlo” (STC 79/2004, de 5 de mayo, FJ 5).

naría que la caracterización de este puesto ofrece no es bastante para excluir la posible instrumentalización del cese con un resultado inconstitucional. De suerte que la facultad de cese tendrá aptitud neutralizadora de los indicios de antisindicalidad concurrentes sólo si hace decaer efectivamente, en el caso concreto y atendiendo a las circunstancias acreditadas, el panorama discriminatorio ofrecido por el trabajador.”

A partir de aquí se constata que “las razones esgrimidas por la Administración no sólo no resultan suficientes para despejar las dudas racionalmente generadas por el panorama indiciario, sino que vienen a confirmar la existencia de indicios discriminatorios al no aportar la Administración una justificación suficiente de la causa real que le llevó a adoptar las dos medidas recurridas, la del cese y la del posterior traslado” (FJ 6). En efecto, se rechaza la suficiencia de la justificación basada en la condición del puesto de trabajo como de libre designación, según lo avanza, y la invocación de la potestad de autoorganización puesto que “aunque es cierto que la corporación municipal aprobó una reorganización del área de urbanismo del Ayuntamiento, lo hizo varios meses antes de adoptar las medidas concretas respecto al ahora demandante de amparo, quien continuó desempeñando sus funciones como jefe del servicio técnico de la vía de intervención urbanística. Desconexión temporal entre el elemento justificativo alegado por el Ayuntamiento en el proceso y el repetido cese en el puesto de libre designación y posterior traslado que, como señala la STC 171/2003, de 29 de septiembre, FJ 6, representa un elemento que no hace sino reforzar la duda generada por la correlación cronológica de los hechos antes descrita” (FJ 6). A mayor abundamiento, se destaca que “como señala el Ministerio Fiscal, no parece deducirse que dicha reorganización se extendiera más allá del cese y ulterior traslado del actor a otras dependencias de la misma Gerencia pese al informe desfavorable emitido por la Junta de personal” (*loc. cit.*).⁴⁴

3.3. Garantía de indemnidad y contratación de trabajadores por el Consello de Cervo (STC 87/2004, de 10 de mayo)

En la STC 87/2004, de 10 de mayo, la Sala Primera del Tribunal otorga el recurso de amparo solicitado frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 16 de mayo de 2001, estimatoria del recurso de apelación formulado respecto de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Lugo de 22 de agosto de 2000 y se confirma con ello la resolución del Concello de Cervo sobre contratación temporal de peones para el grupo municipal de intervención rápida. La actora achaca a la resolución

44. Según consigna el Ministerio Fiscal, de la lectura de la resolución municipal por la que se cesó al demandante de amparo “se deduce que los demás responsables de los diferentes servicios técnicos fueron confirmados en sus respectivos cargos a excepción del recurrente al que no se dio explicación alguna de dicho cese después de varios años en el cargo, lo que confirmaría que la decisión administrativa fue adoptada como reacción frente a la actuación del actor que, en su calidad de delegado de personal, se había opuesto como jefe del Servicio de Intervención Urbanística a determinada remodelación de una plaza en la capital murciana” (STC 79/2004, de 5 de mayo, FJ 7).

judicial impugnada vulneración del artículo 24.1 de la CE “del que forma parte la garantía de todo ciudadano de no verse perjudicado en sus relaciones públicas o privadas por haber ejercitado ese derecho en su vertiente positiva de acceso a los Tribunales, toda vez que el único motivo tenido en cuenta por la Comisión de Contratación del Concello para descartar y no contratar a la demandante fue el previo proceso de despido seguido contra el Concello por la misma, con ocasión de una contratación anterior” y del derecho fundamental a la igualdad (artículo 14 de la CE) “al no haberse tenido en cuenta por la citada Comisión de Contratación los criterios previamente establecidos por ella misma para resolver el empate entre los cuatro candidatos que optaban a las dos últimas plazas a asignar, y sí, en cambio, otro criterio diferente, de carácter arbitrario y discriminatorio, como fue, en el caso de la demandante, el haber generado problemas con ocasión de su anterior contratación por el Concello” (FJ 1).

En la resolución que ahora nos ocupa se examina, en primer lugar, el motivo atinente a la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la CE) en su vertiente de “garantía de indemnidad”, que en el campo de las relaciones laborales “se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos (STC 14/1993, de 18 de enero, FJ 2; 54/1995, de 24 de febrero, FJ 3; 197/1998, de 13 de octubre, FJ 4; 140/1999, de 22 de julio, FJ 4; 101/2000, de 10 de abril, FJ 2, y 196/2000, de 24 de julio, FJ 3), de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido, debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental (STC 7/1993, de 18 de enero, FJ 3; y las ya citadas 54/1995, de 24 de febrero, FJ 3; 101/2000, de 10 de abril, FJ 2, y 196/2000, de 24 de julio, FJ 3)” (FJ 2).

En el caso concreto, y en consonancia con lo sostenido por el Ministerio Fiscal en el trámite de alegaciones del artículo 50.2 de la LOTC, aprecia que la demandante aportó a las actuaciones en el recurso contencioso-administrativo un principio de prueba “revelador de la existencia de un fondo o panorama discriminatorio (por todas, STC 87/1998, de 21 de abril, FJ 3; 293/1993, de 18 de octubre, FJ 6; 140/1999, de 22 de julio, FJ 5, y 29/2000, de 31 de enero, FJ 3) en la adjudicación de las plazas en cuestión” (STC 87/2004, FJ 3). Siendo ello así, “la apariencia creada por los razonables indicios aportados por la demandante de que la decisión de no contratarla constituyó una lesión de su garantía de indemnidad sólo podría haber sido destruida, en aplicación de la doctrina de este Tribunal sobre distribución de la carga de la prueba, exigiendo del Ayuntamiento la prueba de que su decisión se basó en hechos o criterios legítimos o razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de los derechos fundamentales” (*loc. cit.*).

Sin embargo, no sucedió así en el recurso de apelación, puesto que la entidad local recurrente se había limitado a cuestionar el carácter discriminatorio del criterio de selección aplicado, apuntando que pudieron ser otros los motivos determinantes de la no contratación de la actora, concretamente de la resolución de un caso de empate en la valoración contraria a la solicitante de amparo. Por otra parte, se constata que la sentencia recurrida entiende que esa decisión se basó

en la valoración de “una general manera conflictiva de comportamiento; no el hecho exclusivo de haber formulado la persona una reclamación judicial”, que “ante la falta de criterios en las bases para desempatar, el adoptado en el caso, siendo con la generalidad con que lo fue, no puede calificarse de irracional o descabellado”. A la vista de esta argumentación, el Tribunal Constitucional concluye que “la fundamentación en que la sala basa la estimación del recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento se aparta ostensiblemente de la doctrina constitucional sobre distribución de la carga de la prueba” (STC 87/2004, FJ 4), pues la indudable apariencia de discriminación existente en esta ocasión “sólo podría haber sido destruida exigiendo del Ayuntamiento la prueba de que su decisión se basó en hechos o criterios legítimos o razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de los derechos fundamentales, lo que en ningún momento se ha producido, limitándose el Ayuntamiento, no ya a negar, sino meramente a poner en duda que el criterio utilizado fuera el discriminatorio aducido por la demandante de amparo, señalando que la decisión pudo haberse basado en otros criterios, que en ningún caso se enuncian y, obviamente, menos aún se prueban” (*loc. cit.*).

También se aprecia vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (artículo 14 de la CE) porque “cuando la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad se materializa a través de la preterición de uno de los candidatos en un proceso selectivo de naturaleza competitiva para el acceso a un empleo público, como es el que conlleva la elección entre cuatro candidatos para dos únicos puestos, ello implica necesariamente la vulneración, también, del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, dado que frente a los criterios objetivos y razonables previamente considerados para deshacer el empate se opta por un criterio diferente, vulnerador de los derechos fundamentales de uno de los candidatos y, en consecuencia, arbitrario y discriminatorio” (STC 87/2004, FJ 5).

El otorgamiento del amparo no conlleva la anulación de las resoluciones judiciales y administrativas que están en su origen porque, por una parte, la propia demandante había interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de instancia, en el que se solicitaba una indemnización y la condena en costas de la Administración demandada, extremos éstos sobre los cuales no le corresponde pronunciarse al Tribunal Constitucional (FJ 6). Además, consta en las actuaciones que en el recurso de apelación interpuesto por el Concello de Cervo se cuestionaba también el contenido del fallo, al reputarse incorrecta la condena tanto a contratar a la actora como a indemnizarla en el importe de los salarios que debería haber percibido. Pues bien, “tales impugnaciones, relativas al alcance de la condena, no fueron tampoco objeto de consideración por la sentencia de apelación, toda vez que la misma, al revocar la sentencia de instancia, procedió a desestimar el recurso contencioso-administrativo sobre protección de derechos fundamentales que dio origen a dicha condena” (FJ 6). Por estas razones, el Tribunal Constitucional anula la sentencia de apelación impugnada, “así como la retroacción de las actuaciones a fin de que la sala dicte nueva sentencia en la que, confirmando la de instancia en lo relativo a la declaración de que la decisión de la comisión específica de contratación del Concello de Cervo reflejada en el acta

6/2000 no fue conforme a Derecho, por haber vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad y a la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo, resuelva, en coherencia con dicha declaración pero con plena libertad de criterio, los recursos de apelación que fueron presentados por ambas partes en lo relativo al contenido y alcance de la condena" (*loc. cit.*).

3.4. Legitimación activa de los concejales para recurrir los acuerdos municipales (STC 173/2004, de 18 de octubre)

La presente crónica de jurisprudencia constitucional se cierra con una resolución que incorpora una doctrina novedosa, y harto discutible, sobre la legitimación activa de los concejales cuando de recurrir los actos municipales se trata. De consolidarse, habría de afirmarse que los concejales gozan de legitimidad para impugnar cualesquiera actos dictados por el Ayuntamiento, salvo en la hipótesis de que dichos actos hayan sido adoptados por un órgano colegiado del que sean miembros y hayan contribuido con su voto a la formación de la voluntad colegial. Excepción que se explicaría, consecuentemente, en términos de aplicación de la doctrina de los actos propios.

El objeto de la STC 173/2004, de 18 de octubre, dictada por la Sala Segunda, es la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 22 de marzo de 2002, estimatoria del recurso de apelación interpuesto frente a la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Cantabria de 24 de septiembre de 2001. En la sentencia de apelación se apreció la concurrencia del óbice procesal consistente en falta de legitimación activa del recurrente, concejal del Ayuntamiento de Castro Urdiales, para impugnar la resolución de la Alcaldía por la que se nombraba economista interna al servicio de la entidad local.

La estimación del recurso de amparo constitucional resulta de la apreciación de que junto con la legitimación activa general, regulada en el artículo 19.1.a) de la LJCA, "existe una legitimación *ex lege*, que conviene concretamente, por razón del mandato representativo recibido de sus electores, a los miembros electivos de las correspondientes corporaciones locales para poder impugnar los actos o actuaciones de éstas que contradigan el ordenamiento jurídico" (FJ 4). Y se añade:

"No se trata de una legitimación basada en un interés abstracto en la legalidad, sino de una legitimación directamente derivada de la condición de representante popular que ostentan, en cuanto ahora importa, los concejales de un ayuntamiento y que se traduce en un interés concreto –inclusive puede hablarse de una obligación– de controlar su correcto funcionamiento, como único medio, a su vez, de conseguir la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal que, como primera competencia, asigna a los municipios el artículo 25.1 de la mencionada Ley reguladora de las bases del régimen local.

"Esta otra fuente o modalidad de título legitimador, independiente del derivado del régimen general –y por tanto no sujeto a la existencia de un interés caracterizado como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión de la que resulta para aquél una ventaja o utilidad jurídica en sentido amplio, conforme antes se destacó en el fundamento 3, apartado a)–, encaja claramente en

un interpretación conjunta de los artículos 20.a) de la LJCA y 63.1.b) de la LBRL.”

Para respaldar esta tesis se indica que esta interpretación “no puede quedarse en el restrictivo sentido de que sólo, en cuanto aquí importa, los concejales que hubieran integrado uno de los órganos colegiados del municipio (Ayuntamiento y Comisión de Gobierno, allí donde exista) y hubieran votado en contra del acuerdo adoptado por aquéllos estarían legitimados para impugnarlo en vía contencioso-administrativa, como si de un aislado –y hasta podría decirse que insólito– título legitimador se tratara. Por el contrario, esta excepción, que responde al obligado interés del concejal disidente en el correcto y ajustado a Derecho funcionamiento de la corporación local a que pertenece [porque ya se ha dicho que se trata de un título legitimador distinto del derivado del “interés legítimo” que caracteriza la legitimación general, la del artículo 19.1.a) de la LJCA], ha de presuponer lógicamente el *prius* de la legitimación del concejal o representante popular de una entidad local para impugnar jurisdiccionalmente las actuaciones contrarias a ordenamiento en que hubiera podido incurrir su corporación, de la que la excepción legal –la del artículo 63.1.b) de la LBRL– sería una consecuente aplicación” (STC 173/2004, FJ 4). En opinión de la sala sentenciadora, “no tendría sentido admitir la legitimación de ese miembro de una corporación local, únicamente, cuando hubiera concurrido en sentido disidente a la formación de la voluntad de un órgano colegiado, para negársela a quien no hubiera formado parte del órgano por causas ajenas a su voluntad, o incluso por deliberado apartamiento de los representantes mayoritarios, y más aún cuando es idéntico, en uno y otro caso, el ‘interés en el correcto funcionamiento de la corporación’ que subyace en el título legitimador que ahora se examina” (*loc. cit.*).

Se aparta de esta doctrina el magistrado Vicente Conde Martín de Hijas, quien formula un voto particular discrepante, en el que achaca a la sentencia adolecer “de un elevado grado de artificiosidad” (1). Señala este magistrado que la interpretación que en la sentencia se hace del artículo 63.1.b) de la LBRL lo hace entrar en flagrante contradicción con el artículo 20.a) de la LJCA y es fruto de un evidente error conceptual: “La interpretación de un precepto legal no creo que pueda llegar a incluir en su supuesto hipótesis que resultan absolutamente ajenas a la previsión de su texto. Si éste se refiere a quienes votaron en contra del acuerdo, es precisamente el voto en contra el núcleo conceptual del precepto, y no pueden igualarse en él las situaciones en las que existe ese núcleo esencial y las en que falta, y resultan por ello totalmente distintas, y en nada asimilables a las primeras” (2). Es en el desarrollo de esta idea donde el magistrado discrepante pone al descubierto el aspecto más discutible de la doctrina establecida en la STC 173/2004:

“[...] en la interpretación que rechazo se afirma la existencia de un *prius* del precepto, consistente en ‘la legitimación del concejal o representante popular de una entidad local para impugnar jurisdiccionalmente las actuaciones contrarias a Ordenamiento en que hubiera podido incurrir su corporación, de la que la excepción legal –la del artículo 63.1.b) de la LBRL– sería una consecuente aplicación’. Mas de inmediato surge la pregunta de cuál sea la base legal de ese afirmado *prius*. La falta de la misma es la que, a mi juicio, evidencia el sentido voluntarista de la interpretación que impugno, y el salto lógico en que con ella se incurre. Hasta el punto de que, siguiendo la argumentación, el real sentido del precepto se sacrifica en el

ara de ese *prius*, haciendo inoperante el que he calificado de núcleo conceptual del primero: el dato del voto en contra del acuerdo.”

Frente a esta interpretación, defiende el magistrado Vicente Conde Martín de Hijas que “no es el *abstracto* ‘interés en el correcto funcionamiento de la corporación’ el factor atendido en el precepto, por más que pueda estar subyacente (o si se quiere pueda ser el *prius* lógico, que no normativo), sino el *concreto interés* en defender el propio criterio sostenido al votar en contra del acuerdo impugnado. Aquel abstracto interés no difiere del interés en el mantenimiento de la legalidad, sin entidad para otorgar legitimación procesal” (4). Dicho esto, concluye apuntando “una especie de logomaquia cuando el interés del concejal se califica en este caso de *interés concreto*, cuando, a mi juicio, no difiere del abstracto interés por la legalidad” y es que “si de interés concreto se tratase efectivamente no habría inconveniente en alojarlo en el marco legitimador general del artículo 19.a) de la LJCA, lo que la sentencia no hace, acogiéndose del modo inconsistente que he tratado de evidenciar en el artículo 63.1.b) de la LBRL” (*loc. cit.*).

En coherencia con lo apuntado al comienzo de estas líneas, habremos de convenir con el magistrado discrepante en que la sentencia erige a los concejales en defensores universales de la legalidad frente a los actos de sus corporaciones locales. Una solución que, como bien apunta Vicente Conde Martín de Hijas en su voto particular, carece de una base normativa clara, por lo que se aproxima mucho al puro decisionismo judicial.