

Tres cuestiones relevantes en la jurisprudencia relativa a la administración local en 2005: subvenciones, ordenanzas municipales en el despliegue de redes de telecomunicación y legitimación del Estado y de las comunidades autónomas para impugnar actos de las entidades locales

Rafael Fernández Montalvo
Magistrado del Tribunal Supremo

1. Introducción.

2. La subvención en el ejercicio de las competencias de cooperación de las diputaciones provinciales a las obras y servicios de los municipios (sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección 3ª, de 20 de enero de 2005, rec. cas. núm. 6904/2001).

2.1. Antecedentes administrativos del recurso contencioso-administrativo resuelto por la sentencia recurrida en casación. 2.2. Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. 2.3. Los motivos de casación. 2.4. Cuestiones suscitadas por el debate procesal. Criterio mantenido con respecto a las mismas por la STS de 20 de enero de 2005, que desestima el recurso de casación. 2.4.1. Autonomía y competencia de las diputaciones provinciales. 2.4.2. Los conceptos de coordinación, colaboración y cooperación. 2.4.3. La cooperación intraprovincial. Los planes provinciales de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal (PPCOS), planes especiales e instrumentos específicos. 2.4.4. Las transferencias previstas en los PPCOS, planes especiales e instrumentos específicos. El sistema de control establecido para las subvenciones.

3. Ordenanzas municipales y despliegue de redes de telecomunicaciones. Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de 4 de mayo de 2005 (Rec. cas. núm. 1166/2003), y de 24 de mayo de 2005 (Rec. cas. núm. 2623/2003).

3.1. Planteamiento. 3.2. Las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de 4 de mayo de 2005 (rec. cas. núm. 1166/2003) y de 24 de mayo de 2005 (rec. cas. núm. 2623/2003). 3.2.1. STS de 4 de mayo de 2005, rec. cas. núm. 1166/2003. 3.2.2. STS de 24 de mayo de 2005, rec. cas. núm. 2623/2003. 3.2.3. Doctrina establecida por las referidas sentencias. 3.2.3.1. La supuesta infracción del artículo 149.1.21 de la CE. La competencia estatal no impide el reconocimiento de competencias locales en materia de telecomunicaciones. 3.2.3.2. La proporcionalidad como criterio de delimitación de la regulación posible con respecto a la competencia estatal. 3.2.3.3. Obligación de utilizar la mejor técnica disponible en cada momento para minimizar el impacto ambiental de las instalaciones. 3.3. Conclusiones. 3.3.1. Competencia *prima facie* de los municipios para ordenar las instalaciones de telecomunicaciones. 3.3.2. La proporcionalidad como criterio de delimitación de la regulación posible con respecto a la competencia estatal. 3.3.3. La ordenación de los aspectos estructurales, morfológicos y ornamentales. 3.3.4. La ordenación del emplazamiento de las instalaciones. 3.3.5. La ordenación de los niveles permitidos de emisión electromagnética. 3.3.6. La obligación de utilizar la mejor técnica disponible en cada momento para minimizar el impacto ambiental de las instalaciones. 3.3.7. Controles previos a la construcción y funcionamiento de las instalaciones. 3.3.8. El régimen transitorio de las instalaciones. 3.3.9. El límite de la reserva de ley.

4. Legitimación del Estado y de las comunidades autónomas para impugnar actos de la Administración local (sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección 4ª, de fechas 2 de febrero, rec. cas. núm. 6401/2001, y 17 de mayo de 2005, rec. cas. 8257/2002).

4.1. Legitimación de las administraciones públicas. 4.2. Legitimación del Estado. La polémica sobre la existencia de una función de control objetivo en manos del Estado. 4.3. La legitimación del Estado y de la comunidad autónoma para impugnar actos de la Administración local. 4.3.1. Impugnación ordinaria. 4.3.2. Impugnación judicial con suspensión urgente. 4.3.3. Impugnación con suspensión anticipada. 4.4. Doctrina de las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección 4ª, de 2 de febrero y 17 de mayo de 2005. 4.4.1. Legitimación de la comunidad autónoma (STS de 2 de febrero de 2005, rec. cas. 6401/2001). 4.4.2. Legitimación del Estado (STS de 17 de mayo de 2005, rec. cas. 8257/2002).

1. Introducción

La seguridad jurídica constituye un factor esencial del Derecho, cuya precisión conceptual se realiza a través de las ideas de certeza y confianza proyectadas a los momentos de la creación e interpretación de las normas.

En definitiva, el valor o principio de la seguridad jurídica ha de entenderse como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, así como “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho” (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5).

Por consiguiente, la previsibilidad de las decisiones judiciales forma parte del contenido de la seguridad jurídica.¹ El Tribunal Supremo, en sentencia del año pasado (STS de 18 de enero de 2005, rec. por error judicial núm. 8/2003), ha anudado a la seguridad jurídica el carácter vinculante de la doctrina legal establecida en el recurso de casación en interés de ley y ha entendido como error suficiente para generar la responsabilidad por error judicial derivada del artículo 293 de la Ley orgánica del Poder Judicial (LOPJ, en adelante) la decisión judicial que constituya una evidente contradicción con el criterio establecido previamente por el Tribunal Supremo que no pueda entenderse fundamentada en una interpretación alternativa asentada en criterios hermenéuticos generalmente admitidos.

Al Tribunal Supremo corresponde una función unificadora del ordenamiento que ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional, apoyándose bien en el texto del artículo 1.6 del Código civil o bien en el principio de legalidad, entendido como sujeción al ordenamiento jurídico del que forma parte la jurisprudencia. “La independencia judicial de cualquier presión o influencia externa, tiene como anverso el sometimiento exclusivo de los jueces a la Ley y al Derecho, principio de juridicidad, más allá del de legalidad, que implica el respeto no sólo a las normas sino también a los usos y costumbres, a los principios generales del Derecho y a la doctrina legal del Tribunal Supremo con valor complementario del ordenamiento jurídico” (STC 133/1995, de 25 de septiembre).

Los jueces y tribunales han de resolver inexcusablemente con arreglo al sistema de fuentes establecido, teniendo en cuenta la supremacía de la Constitución que reconoce como principio y valor el de la seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE). El acto de decisión judicial, en que se concreta la realización del derecho objetivo, no es un acto totalmente predeterminado por los parámetros de la lógica y por consiguiente desempeña una indudable función la libertad del “juicio prudencial” cuyo ejercicio no puede, sin embargo, desconocer la seguridad jurídica.

1. En la posición de la doctrina del Tribunal Constitucional que no considera que la contradicción entre resoluciones judiciales vulnere la seguridad jurídica, entendiéndolo que sólo infringe el derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley cuando se trata de resoluciones que proceden de un mismo órgano jurisdiccional que no razona los motivos que le llevan al diferente trato, ha influido, por una parte, el que la seguridad no se reconozca como un derecho fundamental que los particulares puedan invocar directamente en el recurso de amparo. Y, por otra, la preservación de la “independencia judicial”, entendida ésta como la sumisión directa, sin intermediario, de los jueces y magistrados al imperio de la ley, al ordenamiento jurídico (artículo 117.1 de la CE).

En la moderna doctrina la seguridad jurídica aparece estrechamente ligada a la previsibilidad de las decisiones de los poderes públicos y, en especial, a las que adopten los órganos jurisdiccionales. Y en los sistemas continentales europeos la respuesta específica para evitar las contradicciones entre resoluciones judiciales consiste en atribuir al Tribunal Supremo la tarea de elaborar una jurisprudencia sobre el modo de interpretar y aplicar la norma.

Desde luego, la jurisprudencia no es fuente del Derecho, entendida en la concepción de norma escrita de carácter general y abstracto emanada de los poderes constitucionalmente dotados de facultad normativa creadora; pero forma parte del ordenamiento jurídico, en cuanto constituye uno de los elementos que tienen valor vinculante en la aplicación del Derecho y, en este sentido, sí puede decirse que la jurisprudencia, sin ser norma, tiene valor normativo.

De la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la Administración local contenida en sentencias dictadas en 2005 destacamos los pronunciamientos relativos a tres temas de indudable actualidad: subvenciones (STS, Sala 3ª, Sección 3ª, de 20 de enero de 2005, rec. cas. núm. 6904/2001), incidencia de las ordenanzas municipales en el despliegue de redes de telecomunicaciones (STS, Sección 4ª, de 4 de mayo de 2005, rec. cas. núm. 1166/2003, y de 24 de mayo de 2005, rec. de cas. núm. 2623/2003) y legitimación del Estado y de las comunidades autónomas para impugnar en el proceso contencioso-administrativo actos y acuerdos de entidades locales (sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección 4ª, de fechas 2 de febrero, rec. cas. núm. 6401/2001 y 17 de mayo de 2005, rec. cas. 8257/2002).

La importancia de dichas sentencias no reside tanto en la novedad o innovación de sus pronunciamientos como en la consolidación de doctrinas expresadas en anteriores ocasiones. De esta manera queda perfilada la aplicación de las técnicas de control de las subvenciones en el ámbito de las relaciones de cooperación del Estado y diputaciones provinciales con los ayuntamientos; se reitera la compatibilidad y el alcance de las competencias del Estado y de los ayuntamientos en el ámbito de las telecomunicaciones, presidida por la concurrencia de títulos competenciales y el ejercicio de éstos de acuerdo con el principio de proporcionalidad; y se adopta un criterio amplio en orden a la legitimación que otorgan los artículos 19.1.c) y d) de la Ley de la jurisdicción (LJCA, en adelante), 63, 65 y 66 de la Ley reguladora de las bases del régimen local (LRBRL, en adelante).

2. La subvención en el ejercicio de las competencias de cooperación de las diputaciones provinciales a las obras y servicios de los municipios (sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección 3ª, de 20 de enero de 2005 , rec. cas. núm. 6904/2001)

2.1. Antecedentes administrativos del recurso contencioso-administrativo resuelto por la sentencia recurrida en casación

Los antecedentes contemplados por la sala de instancia eran los siguientes.

a) El Acuerdo del Pleno de la Diputación Provincial de Lugo de 30 de octubre de 1988, por el que se aprobaba el Plan Provincial de Cooperación de Obras y Servicios de competencia municipal para 1989, fue declarado nulo por sentencia

de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de abril de 1998 en lo que concierne a las obras del Plan referidas a los municipios de Muros, Lancara y Sarria cuya inclusión no fue acordada por los correspondientes ayuntamientos afectados, que procedió a estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Diputación Provincial de Lugo contra la sentencia 696/1991 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 12 de octubre de 1991.

b) La resolución de la Dirección General de Análisis Económico-Territorial del Ministerio de Administraciones Públicas de 8 de marzo de 1990, que procede a retener a la Diputación Provincial de Lugo la cantidad de 61.622.684 pesetas de la asignación estatal inicialmente comunicada, correspondiente al conjunto de obras que no cumplen los requisitos para su inclusión en los planes, haciendo saber asimismo a la corporación afectada que podría disponer de dicha cantidad para financiar obras realizadas si se acreditara el interés de los municipios afectados por ella, o bien, para obras de igual competencia municipal que hubieran de incluirse previa modificación de los planes, fue declarada conforme a Derecho por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y que delimita el objeto de este recurso de casación que resolvemos.

c) La resolución de la Dirección General del Tesoro de Política Financiera del Ministerio de Economía y Hacienda de 1 de septiembre de 1992, que ordenó a la Diputación Provincial de Lugo que procediera al reintegro de la cantidad de 61.622.684 pesetas, fue declarada conforme a derecho por la sentencia firme de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 23 de marzo de 1998.

2.2. Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

La sentencia de la sala de instancia de 15 de octubre de 2001 declara la conformidad a derecho de las resoluciones del Ministerio de Administraciones Públicas de 8 de marzo de 1990 y de 20 de junio de 1990 sobre la base de considerar que la autonomía de las corporaciones locales que garantizan los artículos 137, 140 y 141 de la Constitución no se menoscaba por la actuación de una administración de ámbito territorial superior cuando en ejercicio de sus competencias procede a revocar por incumplimiento de las condiciones una subvención otorgada, argumentando que la Diputación Provincial de Lugo no acredita en sede del recurso contencioso-administrativo la inversión de la cantidad concedida en la ejecución de obras propuestas por los municipios de Muros, Lancara y Sarria conforme a lo dispuesto en el artículo 36.2.a) *in fine* de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, y en el artículo 40.2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de las haciendas locales, según se razona en los fundamentos jurídicos tercero, cuarto y quinto, en los siguientes términos:

“En primer lugar que la legislación de carácter local viene a reconocer la competencia de las diputaciones provinciales en la aprobación de los planes provinciales de obras (artículos 33.2 y 36.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases del régimen

local, y 32 del Real decreto legislativo 781/1986). En segundo término, que dichas obras y servicios han de ceñirse a los de competencia municipal, conforme al segundo de los preceptos indicados. En tercer lugar, que la autonomía de las corporaciones locales consagrada constitucionalmente (artículos 137, 140 y 141 de la Constitución española) no impide la existencia de controles de legalidad realizados por la Administración de ámbito territorial superior en el ejercicio de sus propias competencias (artículos 65 y 66 de la citada Ley 7/1985) (sentencia del Tribunal Constitucional 32/1981 de 28 de julio, 9/1981 de 31 de marzo, por todas).

En consecuencia y partiendo de lo expuesto en la sentencia de Tribunal Supremo de fecha 3 de abril de 1998, habremos de reconocer que una parte de las obras aprobadas en el Plan de 30 de octubre de 1988 no resultaban ser de competencia local (respecto de los municipios de Muros, Lancara y Sarria), de lo que se deduce la legítima retención de los 61.622.684 pesetas en tanto cuanto, ni a lo largo de todo el expediente ni en los propios autos, ha justificado la recurrente que dicha cantidad haya sido destinada a la realización de obras propuestas por tales municipios, siendo así que el acuerdo de 7 de marzo de 1990 condiciona la entrega de dicha cantidad al destino de la misma al fin referido.

“En cierto modo habremos de dar la razón a la recurrente cuando indica que las ‘subvenciones’ entregadas no son propiamente “donaciones” sometidas a cláusulas resolutorias. Esta sala, a este respecto, ya ha tenido ocasión de declarar en sentencia de fecha 30 de julio de 2001 que, pese a la generalizada concepción de la subvención como ‘donación modal’, dicha categoría propia del esquema del negocio jurídico privado se aviene mal cuando de la subvención administrativa se trata, dado que el ánimo de liberalidad propio de la donación es contradictorio con la finalidad de interés público que persigue la Administración en la subvención, pues sabido es que las subvenciones no pueden responder a la mera liberalidad de la Administración. Y por otro lado, tampoco hay ‘modo’ alguno, esto es, cargas o gravamen como elemento accidental de la asignación de los fondos públicos, antes bien, ese fin de interés público, lejos de ser un elemento accidental de la subvención, es la verdadera causa de su existencia.

“Sin embargo, lo expuesto no quiere decir que la Administración en su Resolución de fecha 8 de marzo de 1990 haya ejercitado una cláusula resolutoria de la asignación concedida por 61.622.684 pesetas, como tampoco que haya existido un error material. Antes bien, la citada Resolución de 8 de marzo de 1990 condiciona el destino de los 61.622.684 pesetas a que se realizasen obras de competencia municipal. Por consiguiente, no ha existido sino una revocación por incumplimiento de condiciones, toda vez que la Administración recurrente no ha acreditado la inversión de esa cantidad en su momento transferida al citado fin; revocación que se deduce ejercitada según el documento 7 del expediente y del informe evacuado por la demandada durante la tramitación del recurso ordinario, aceptando no obstante lo expuesto por la recurrente de que la revocación ejercitada nunca puede basarse en la potestad de la Administración de corrección de errores materiales conforme al artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, tal como éstos han sido configurados jurisprudencialmente, en el sentido de que deben ser exteriorizados manifiestamente y sin contener valoración jurídica alguna, que no es precisamente el supuesto de autos.

“Todo lo anteriormente expuesto, no obstante, obliga a entender que los motivos expuestos por la actora han de correr una suerte desestimatoria, dado que no ha habido lesión de tal autonomía provincial cuando la revocación aludida se basa en el incumplimiento de las condiciones previstas, y establecidas con pleno amparo en lo dispuesto en el artículo 36.2.a) *in fine* de la Ley 7/1985 y en el artículo 40.2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de las haciendas locales, que permiten a la Administración del Estado verificar el destino de las subvenciones otorgadas a las corporaciones locales cuando no se destinen a los fines para los que se hubieren concedido, siendo así que tal extremo se deduce además del fundamento jurídico 8º de la sentencia de fecha 3 de abril de 1998 del Tribunal Supremo. Y tampoco cabe entender que dicha revocación constituya una suspensión de un acuerdo de las corporaciones locales que atañe a los tribunales de justicia (artículos 66 y 67 de la Ley 7/1985), pues el acto impugnado viene a acordar la retención de una cantidad condicionada a que se confiera un destino adecuado a la misma, lo que no supone una suspensión de la eficacia de la asignación efectuada.

De igual manera no hay vulneración del artículo 9 de la Carta Europea de la Autonomía Local en la medida en que no cabe hablar de que haya tenido lugar una asignación detallada por parte de la Administración demandada que merme el derecho de la recurrente a dar a los recursos asignados el destino que le propusiere su autonomía reconocida, pues precisamente, se condiciona a la Diputación Provincial de Lugo a que se destinen los 61.622.684 pesetas a algo precisamente marcado por la propia Ley 7/1985: que dichas obras y servicios incorporados al Plan sean de competencia municipal, por ser los municipios quienes han de realizar las propuestas oportunas para conseguir la asistencia y cooperación económica y técnica a la que se refiere el artículo 36.1.b) de dicha Ley como competencia propia de las diputaciones provinciales.

“Por último habremos de indicar que la competencia ejercida por el Ministerio de Administraciones Públicas para acordar la mencionada retención de dicha cantidad se halla perfectamente amparada en lo dispuesto en los artículos 8 y 10 del Real decreto 665/1990 de 25 de mayo.”

2.3. Los motivos de casación

El recurso de casación interpuesto por la Diputación Provincial de Lugo se articulaba en la formulación de dos motivos, que se fundaban al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, por infracción de los artículos 137, 140, 141 y 142 de la Constitución y por infracción de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo pronunciada sobre la autonomía local.

Se aduce, como núcleo argumental, en defensa de la pretensión casacional, que la sentencia de la sala de instancia infringe el principio constitucional de autonomía local y, singularmente, el artículo 8 de la Carta Europea de la Autonomía Local, que delimita el control administrativo de los actos de las entidades locales al declararse la licitud de las resoluciones del Ministerio de Administraciones Públicas por-

que no se han respetado los cauces procedimentales establecidos en los artículos 65 y 66 de la Ley de bases del régimen local, que velan porque las administraciones locales en su actuación preserven las competencias de la Administración del Estado y no infrinjan el ordenamiento jurídico, y se razona que el órgano sentenciador ha menoscabado la atribución competencial de las diputaciones provinciales para aprobar bajo su exclusiva responsabilidad los planes provinciales de cooperación de obras y servicios municipales, según establece el artículo 36 de la referida Ley 7/1985.

2.4. Cuestiones suscitadas por el debate procesal. Criterio mantenido con respecto a las mismas por la STS de 20 de enero de 2005, que desestima el recurso de casación

2.4.1. Autonomía y competencia de las diputaciones provinciales

La Ley provincial de 1870 supuso el reconocimiento sustancial de la provincia mediante una cláusula general contenida en su artículo 46, que consideraba como competencia provincial “la gestión, gobierno y dirección de los intereses peculiares de las provincias, en cuanto según esta ley o la municipal no correspondan a los ayuntamientos”.

Sin embargo, el Estatuto provincial de 1925 parte de la consideración del municipio como causa y esencia del propio fenómeno provincial. Aquél, de carácter natural, es titular de una competencia universal y sobre esta base la provincia toma como fines propios los intermunicipales y aquellos otros que le vienen dados por delegación del Estado, respecto al cual, las diputaciones provinciales asumen el papel de administraciones auxiliares de la central.

En la Ley de régimen local de 24 de junio de 1955, las actuaciones materiales de la provincia se encaminan a las tradicionales de beneficencia, sanidad, obras públicas, fomento de la agricultura y ganadería y cultura. De ellas se establecen unas obligaciones mínimas de la provincia y se opera una “succión de la autonomía real del municipio” a través del traspaso a la provincia de funciones típicas municipales (alcantarillado, alumbrado, abastecimiento de agua, mercado, etc.). El instrumento para ello son los planes de cooperación provincial a los servicios municipales, totales o parciales y de carácter bienal, ordinarios o extraordinarios.

La Ley de bases del Estatuto de régimen local de 19 de noviembre de 1975, manteniendo la duplicidad funcional de la provincia como ente local y división territorial de la Administración del Estado, atribuye a las diputaciones provinciales tres grupos diferenciales de competencias: planificación territorial provincial; satisfacción de necesidades generales de la comunidad provincial –en concreto sobre obras y servicios supramunicipales–, y funciones de cooperación y auxilio a los municipios, mediante la asistencia administrativa, técnica y financiera, pudiendo extenderse ésta a la prestación de servicios adscritos a la esfera municipal como propios.

El camino hacia la provincialización se trunca con la Constitución de 1978 y los estatutos de autonomía. El ámbito competencial de la provincia se ve afectado por la nueva estructura territorial del Estado y el concepto de autonomía local.

La Constitución no denomina al Estado de ninguna manera desde la perspectiva de la organización territorial del poder.² El Tribunal Constitucional, de entre la pluralidad de denominaciones utilizadas para su caracterización, ha preferido, para designar al Estado autonómico, la de un “Estado compuesto”.

Pero si es cierto que la Constitución de 1978 evita nombrar al Estado que diseña como regional o federal, y tampoco ensaya fórmulas nuevas (como lo hizo la Constitución de 1931: Estado integral), incorpora tres niveles territoriales de poder: Estado, comunidades autónomas y Administración local.

Ahora bien, la concepción constitucional originaria de la autonomía local se traduce en una garantía institucional. La CE proclama de modo genérico la autonomía de municipios, provincias y comunidades autónomas para la gestión de sus respectivos intereses (artículo 137). Pero mientras, a través de los artículos 148 y 149 de la CE y el sistema de los estatutos, dota de un contenido sustantivo a la autonomía de las comunidades autónomas (ampliable por diversos procedimientos) no hace lo mismo con respecto a las entidades que integran la Administración local.

El Tribunal Constitucional (cfr. STC 4/1981, de 2 de febrero, 14/1981, de 29 de abril, 24/1981, de 14 de julio, y 32/1981, de 28 de julio de 1981), por una parte, concibe esencialmente la autonomía local como una garantía institucional, lo que supone que no pueda ser suprimida por las leyes y que toda ley que por su contenido material la suprima o la prive de su contenido esencial resulte inconstitucional.

Por otra, considera el autogobierno local como un poder limitado en el marco de la Ley. Y este modelo determina que el alcance de las competencias y de las potestades (entre las que se encuentra la potestad normativa) dependa de la atribución efectuada por el legislador.

El Tribunal Constitucional se ha hecho eco constante de dicha doctrina como técnica de “preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar”. La concepción social dominante aparece como criterio delimitador del contenido nuclear de la autonomía local.

El Tribunal Supremo se refiere también a la garantía institucional, concretamente referida a la provincia, en la sentencia de 21 de febrero de 2001: “la dimensión constitucional de la provincia, como institución indisponible de la estructura constitucional, no puede ser ignorada en su núcleo esencial, ni por el Estado ni por las comunidades autónomas. No obstante, la atribución material de competencias a las diputaciones provinciales no puede entenderse, desde la perspectiva constitucional, al margen de las normas del Estado y de las comunidades autónomas que se dicten en desarrollo de las competencias res-

2. Esta indefinición y, sobre todo, la incorporación al texto constitucional de características propias de los estados unitarios (especialmente en lo que se refiere al significado de la segunda cámara o Senado, que no adquiere, en su configuración actual, la dimensión de verdadera cámara territorial y el carácter unitario del Poder Judicial), junto con otras pertenecientes a los estados federales (singularmente en lo que se refiere a la determinación de las competencias de las entidades territoriales y a la articulación de sus respectivos ordenamientos) hace que una de las características más singulares de nuestro Estado sea la originalidad con que se concibe la distribución territorial del poder político.

pectivamente asumidas, según el alcance de los artículos 148.1 y 149.1 de la Constitución”.³

De acuerdo con el diseño constitucional, corresponde al Estado la competencia exclusiva para establecer las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (artículo 149.1.18 de la CE), lo que supone que corresponde al Estado la fijación de los principios o criterios básicos en materia de organización y régimen de las corporaciones locales (STC 32/1981, de 28 de julio).

Se ha propuesto en un sector de la doctrina un diseño constitucional mínimo del régimen local en el que tiene una diferente posición el legislador básico estatal, el legislador estatutario y autonómico y el legislador sectorial. De esta manera se habla, más bien, de una “garantía constitucional de la autonomía local”.

En todo caso, integrar materialmente el contenido competencial de las entidades locales, desde la perspectiva constitucional, no resulta fácil.

Existe un margen para la capacidad configuradora del legislador ordinario (estatal y autonómico), frente al que no es posible oponer la existencia de unos asuntos locales o provinciales por naturaleza.

La Ley reguladora de las bases del régimen local, Ley 7/1985, de 2 de abril (LRBRL), en su artículo 36, no incorpora para las diputaciones provinciales un criterio material de competencias, como hacen los artículos 25 y 26 para los municipios, sino que utiliza criterios funcionales o “técnicas de intervención sobre las materias”.

El legislador describe el círculo de intereses a través de unos fines u objetivos a realizar por la provincia, de promoción del equilibrio interterritorial y coordinación de la Administración local con las administraciones superiores, asignando a las diputaciones funciones de coordinación, asistencia y cooperación municipal y de prestación activa de servicios conectados con el ámbito municipal (prestación de servicios municipales).

El artículo 31.2 de la LRBRL establece los fines de la provincia y respecto de ellos el artículo 36 de la misma Ley señala, instrumentalmente, los medios para su consecución.

Son fines propios y específicos de la provincia garantizar los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipal en el marco de la política económica y social, en una doble vertiente puesta de relieve por la doctrina.⁴ Como ente supramunicipal, asegurando la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal; y como ente intermedio, participando en la coordinación de la Administración local con la comunidad autónoma y la del Estado.

3. No obstante, el Tribunal Supremo se ha manifestado sensible a la virtualidad expansiva del principio de autonomía municipal derivada del artículo 140 de la CE en relación con diversas materias, aunque con especial incidencia en la organización y régimen interior de las entidades locales. Pero debe reconocerse que dicha tendencia ha coexistido con otra jurisprudencia más restrictiva de la autonomía local, agudizada, incluso, después de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, y que el Tribunal Supremo ha proclamado también el criterio de la garantía institucional y el sistema de atribución legal de competencias y potestades a las corporaciones locales. Concepción esta que sigue estando presente en la más reciente jurisprudencia, incluso la que data de 2003.

4. M^{ra}. Teresa CARBALLEIRA RIVERA, *op. cit.*

Tales competencias se desarrollan básicamente a través de los planes provinciales de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal a que se refiere el artículo 36.2.a) de la LRBRL sin perjuicio de cualesquiera otros programas y labores concretas de asistencia técnica que la provincia desarrolle (asesoramiento jurídico, redacción de proyectos y estudios, asistencia administrativa y contable, planes sectoriales, etcétera).

La STS de 20 de enero de 2005, al rechazar los dos motivos del recurso de casación formulados por la Diputación Provincial de Lugo, que, por su conexión son examinados conjuntamente, acoge la doctrina expuesta sobre la autonomía y competencia de las diputaciones provinciales.

Considera que la sala de instancia ha realizado una aplicación interpretativa de los artículos 137, 140 y 141 de la Constitución que se revela constitucionalmente adecuada, conforme a los cánones hermenéuticos que sobre el significado, el alcance, la extensión y los límites de esta cláusula de defensa de la autonomía local expresa la doctrina del Tribunal Constitucional, que vincula a los órganos jurisdiccionales, según lo establecido en el artículo 5.1 de la Ley orgánica del Poder Judicial, y la doctrina del Tribunal Supremo.

Considera que:

“el principio de autonomía local consagrado en la Constitución como principio estructural rector de la organización territorial, cuyo desarrollo corresponde al legislador, que garantiza a los entes territoriales de ámbito municipal o provincial la capacidad de decidir libremente y bajo su plena responsabilidad entre varias opciones legalmente posibles, aquella que estime oportuna con arreglo a criterios esencialmente políticos, que es circunstancial a su caracterización como poder público territorial y a su capacidad de autodeterminación de sus propios intereses, es compatible con la existencia de controles de legalidad ejercidos por otra administración de ámbito territorial superior por razones puntuales, siempre que ostenten un título competencial habilitante y que no sea susceptible de configurarse como un control genérico, indeterminado o jerárquico.

“El órgano sentenciador no ha inaplicado la jurisprudencia constitucional comprensiva de la garantía institucional de la autonomía local ni desconoce la doctrina de esta sala del Tribunal Supremo interpretativa de este principio constitucional:

“El Tribunal Constitucional, según se advierte en la sentencia 109/1998, de 21 de mayo, acogiendo la doctrina precedente expuesta en las sentencias constitucionales 32/1981 y 27/1987, afirma que la garantía de la autonomía provincial que se proclama en los artículos 137 y 141 de la Constitución significa que estas corporaciones de ámbito territorial provincial constituyen ‘entidades locales’ encomendándose su gobierno y administración autónoma a las diputaciones y otras corporaciones de carácter representativo que gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, que presupone la atribución de un haz mínimo de competencias para atender a la gestión autónoma de los intereses provinciales cuya delimitación se atribuye al legislador.

“La autonomía provincial refiere el supremo intérprete de la Constitución, que debe ser entendida como el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios de cuantos asuntos le atañen, constituye en todo caso un poder limitado que no puede oponerse al principio de unidad estatal.

“El reconocimiento de esta garantía institucional de la autonomía provincial entraña que se halla protegida en cuanto reducto indisponible o núcleo esencial que ha de ser respetado tanto por el Estado como por los poderes autonómicos.”

Afirma el Tribunal Constitucional:

“Pues bien, descendiendo a la vertiente funcional de la autonomía provincial, el artículo 137 de la CE se proyecta en la exigencia de que el legislador ha de atenerse a un ‘mínimo competencial’ que, como competencias propias, ha de reconocerse al ente local, a cuyo fin los órganos representativos de éste han de hallarse dotados de aquellas potestades sin las que ninguna actuación autónoma es posible (STC 32/1981, fundamento jurídico 4º; 170/1989, fundamento jurídico 9º, y 40/1998, fundamento jurídico 39). De ahí que, refiriéndonos específicamente a la provincia, ya advirtiésemos al futuro legislador básico que estaba a su alcance ‘disminuir o acrecentar las competencias hoy existentes pero no eliminarlas por entero; y, lo que es más, el debilitamiento de su contenido sólo puede hacerse con razón suficiente y nunca en daño del principio de autonomía, que es uno de los principios estructurales básicos de nuestra Constitución’” [STC 32/1981, fundamento jurídico 3º, reiterado en STC 214/1989, fundamento jurídico 13.c)].

De lo anterior se sigue que el legislador estatal básico ha de respetar la garantía institucional de la autonomía provincial, al regular la dimensión funcional o competencial de la autonomía local. Hemos de precisar, sin embargo, que no toda incidencia en la esfera competencial de la entidad local debe reputarse lesiva de la mencionada garantía institucional, toda vez que ésta no se concibe como una garantía absoluta que impida toda suerte de afectación de la esfera de competencias legalmente asignadas, sino únicamente aquellas que menoscaben o vulnere el núcleo esencial e indisponible de la autonomía provincial, sin el cual ésta no presentaría los caracteres que la hacen reconocible como institución.

Solamente, por tanto, en aquellos casos en que, tras la injerencia, no subsista una verdadera capacidad decisora propia del ente local, podrá afirmarse que se ha infringido la garantía institucional, dado que la autonomía provincial se habrá visto privada “prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre”, burlándose de tal modo la interdicción consistente en la ruptura clara y neta con la “imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace” (STC 32/1981, fundamento jurídico 3º, y STC 38/1983, fundamento jurídico 6º).

Pues bien, en la provincia, en cuanto entidad local “determinada por la agrupación de municipios” (artículo 141.1 de la CE), cuya autonomía –de rasgos y perfiles específicos respecto de la autonomía municipal– es la concernida en este proceso constitucional, cabe considerar como núcleo de su actividad 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. Es esta actuación cooperadora, pues, la que cabe identificar como el núcleo de la autonomía provincial, de tal manera que la

ablación o menoscabo sustancial de dicho reducto indisponible han de reputarse lesivos de la autonomía provincial constitucionalmente garantizada.

El principio de autonomía provincial está sometido a límites derivados de la propia articulación constitucional de la organización territorial del Estado, en entes dotados cada uno de ellos de autonomía política, de modo que las diputaciones provinciales no pueden ejercitar las competencias que tienen atribuidas para aprobación de los planes provinciales de cooperación de obras y servicios municipales, lesionando a su vez el principio de autonomía local que preserva el derecho de los ayuntamientos afectados a participar en el procedimiento de aprobación del referido Plan Provincial de Cooperación, cuya aprobación definitiva corresponde a la Diputación, que determinará con carácter discrecional las obras que deben incluirse ponderando los intereses municipales contrapuestos dado el carácter limitado de los recursos, según se refiere en la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de abril de 1998: “La naturaleza del Plan Provincial de Cooperación antes expuesta no puede llevar a otra conclusión que la de excluir de él cualquier obra que cuente con la negativa del correspondiente ayuntamiento afectado y entender, incluso, que la propuesta de inclusión de la obra corresponde a la propia corporación municipal. Otra cosa supondría una efectiva subrogación de la Diputación en las competencias municipales apoyándose en una técnica de cooperación que no es atributiva de título competencial.”

2.4.2. Los conceptos de coordinación, colaboración y cooperación

No resulta sencillo precisar, en el ámbito de las relaciones interadministrativas, la noción de colaboración y cooperación, especialmente en contraste con los conceptos de solidaridad, y coordinación. La doctrina no es unánime al precisar las diferencias y tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo no se han caracterizado en este punto por el rigor, apreciándose más bien una cierta imprecisión terminológica al referirse a dichos conceptos.

La colaboración, cooperación y coordinación constituyen principios funcionales que se insertan en el sistema de distribución de competencias flexibilizando su rigor, “pero sin alterar la titularidad de las competencias propias de los entes territoriales”.

La Sala 3ª del Tribunal Supremo, en sentencia de 18 de julio de 1997, señalaba que “ciertamente, presenta alguna dificultad, por su propia ambigüedad, determinar el sentido que tiene el carácter de órgano de coordinación frente al de órgano de cooperación o de colaboración. Se distingue, incluso, una doble acepción [de órgano de coordinación]; en primer lugar, una concepción formal que alude a un determinado método de actuación de las partes [de las administraciones] en el ejercicio de sus respectivas competencias, aunque preservando en todo momento la independencia y autonomía de las distintas administraciones en el momento de la decisión; se facilita de este modo la participación en la fijación de los objetivos y en la elaboración de planes o programas comunes. Desde esta perspectiva, la potestad de coordinación no delimita las competencias legalmente atribuidas, sino que es un modo de desenvolvimiento de éstas, sin que suponga una redistribución competencial con una limitación o condicionamiento de los poderes legalmente

atribuidos. Pero, en segundo término, existe una concepción material que atribuye al órgano de coordinación una cierta posición de superioridad respecto de los entes coordinados, que permite orientar su comportamiento de forma decisoria a través de directrices de criterio de actuación obligatoria" (FJ 4).

De esta forma, el Tribunal Supremo se hacía eco de las dos posiciones extremas mantenidas en la doctrina sobre el concepto de la potestad de coordinación, expresamente prevista en el artículo 149.1, núms. 13, 15 y 16. La primera (Muñoz Machado, 1982 y 1984)⁵ sostiene que no puede entenderse que el titular de la coordinación tenga atribuidas potestades para incidir o condicionar el ejercicio de las competencias de los entes coordinados, sino que supone que las competencias se desenvuelvan de una manera determinada, con un conocimiento previo de las necesidades, ajustando el ejercicio de las competencias por quien sea su titular hacia objetivos predeterminados después de contrastar los criterios de todos los entes responsables.

La concepción material de la coordinación atribuye a ésta una cierta capacidad de imposición coactiva por parte del órgano o ente coordinante respecto de los coordinados. De este modo el ente coordinante logra autoritariamente la coherencia de la actuación de los entes territoriales inferiores. Aquél dispone de unos poderes de dirección que sin llegar a alcanzar la intensidad propia de los poderes jerárquicos, contribuyen a definir una relación de la que forma parte la posibilidad de impartir directrices y criterios de actuación de obligado cumplimiento para los sujetos coordinados (Climent Barberá, J., 1988).⁶

Con base en las notas características expuestas, se ha afirmado que el rasgo fundamental que permite diferenciar las técnicas de la cooperación o colaboración de la técnica de la coordinación es precisamente el distinto grado de voluntariedad que concurre en uno y otro caso. La cooperación y la colaboración, a diferencia de la coordinación, es una técnica que deja mayor espacio a la autonomía de los sujetos afectados por ella, presuponiendo una actividad conjunta de dichos sujetos, que se encuentran en una situación de paridad.

En síntesis, puede decirse que la cooperación se caracteriza por ser voluntaria y por estar situadas las entidades cooperantes en pie de igualdad jurídica. En cambio, la coordinación entraña una cierta capacidad directiva o decisoria que sitúa a la entidad competente para coordinar en una posición de supremacía o superioridad respecto de las coordinadas.

La cooperación no supone un límite a las competencias de las entidades cooperantes, mientras que sí lo es la coordinación. Si ésta implica la facultad de decidir, es imposible respetar escrupulosamente las competencias de las entidades coordinadas. Por ello, la STC 2/1987, de 28 de febrero, reconoce que la coordinación es un límite al pleno ejercicio de las competencias propias de las corporaciones loca-

5. MUÑOZ MACHADO, *Derecho público de las comunidades autónomas*, I y II, Madrid, Civitas.

6. ÁLVAREZ RICO, *Principios constitucionales de organización de las administraciones públicas*, Madrid, IEAL, 1986, p. 83 a 86. BERMEJO VERA, "El Defensor del Pueblo y la figuras similares autonómicas: Alcance de la coordinación y cooperación", REDA, núm. 68, octubre-diciembre de 1990. SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho administrativo*, Madrid, Ceura, 1988.

les. Por consiguiente la coordinación sólo es admisible en los supuestos expresamente previstos por la ley, mientras que la cooperación es posible, esté o no prevista, en virtud del principio de colaboración.

La voluntariedad es una característica esencial de las técnicas de cooperación que, a su vez, arrastra un inicial plano de igualdad entre las partes cooperantes. O, en otros términos comporta la constitución de una relación bilateral libremente acordada. Más concretamente, la voluntariedad se entiende referida a la libertad de los entes para realizar acuerdos de cooperación, de tal manera que su presencia es requisito imprescindible para cualquier base negocial cooperadora.

No obstante, debe tenerse en cuenta la existencia de una cooperación que tiene su origen en una atribución competencial. El ordenamiento jurídico asigna determinadas funciones a una administración pública para que las ejerza en beneficio de otra. En unos casos se manifiesta como una actuación material concreta del ente que tiene encomendado el ejercicio y la titularidad de esa función; y, en otros, se transforma en el establecimiento de órganos mixtos de colaboración.

2.4.3. La cooperación intraprovincial. Los planes provinciales de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal (PPCOS), planes especiales e instrumentos específicos

Las figuras de cooperación intraprovincial, es decir, la que desarrollan las diputaciones con los ayuntamientos, se encuentran contempladas en el artículo 36.1 de la LRBRL, en la redacción dada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.

Corresponden a las diputaciones provinciales como competencias propias:

“a) La coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía integral y adecuada a que se refiere el apartado a) del número 2 del artículo 31.

“b) La asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica de los municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión.

“c) La prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcal.

“d) La cooperación en el fomento del desarrollo económico y social y en la planificación del territorio provincial, de acuerdo con las competencias de las demás administraciones públicas en este ámbito.

“e) En general, el fomento y administración de los intereses peculiares de la provincia.”

La cooperación con los municipios constituye una competencia propia de las diputaciones provinciales atribuida directamente por la Ley de bases y es, además, una competencia-deber. Representa el núcleo de las competencias provinciales, presentando un carácter esencialmente económico frente a la idea de asistencia, que engloba actividades que no tienen una estricta naturaleza económica.

Se trata de una actividad que se traduce especialmente en el otorgamiento de subvenciones y ayudas económicas a través de planes provinciales de cooperación a las obras y servicios competencia municipal.

Los PPCOS constituyen la forma tradicional de cooperación de las diputaciones provinciales a las obras y servicios de competencia municipal. Y debe tenerse en cuenta que, precisamente, esta cooperación a los servicios mínimos municipales

ha servido para dar contenido a la actuación de dichas diputaciones, completando sus históricas competencias sobre servicios de beneficencia y comunicaciones de la provincia.

La Ley de bases del régimen local de 17 de julio de 1945, en su base 43, dispuso que las diputaciones cooperasen a la realización de los servicios municipales mínimos, cooperación que se desarrollaría en el Texto articulado de la Ley de 16 de diciembre de 1959, artículos 255 a 258.

La Ley de bases de haciendas locales de 3 de diciembre de 1953 estableció un arbitrio sobre la riqueza provincial, del que debía aplicarse una determinada cantidad fijada anualmente por el Ministerio de la Gobernación a la función cooperadora.

El Texto refundido de la Ley de régimen local, de 24 de junio de 1955, dedicó la sección 3ª del capítulo primero, del título II, a la cooperación provincial de los servicios municipales. Las diputaciones debían cooperar a la efectividad de los servicios municipales, principalmente de los obligatorios, que no puedan ser establecidos por los ayuntamientos (artículo 255). Para el desarrollo de esta cooperación redactarán las diputaciones, oídos los ayuntamientos, planes bienales ordinarios que se ejecutarán anualmente.

El RSCCL de 17 de junio de 1955, en el artículo 156, dispuso que las diputaciones provinciales y los cabildos insulares tendrán la misión obligatoria e inexcusable de cooperar a la efectividad de los servicios municipales. El procedimiento de elaboración del Plan suponía la redacción por las diputaciones, oídos los ayuntamientos, y la aprobación definitiva por las comisiones provinciales de servicios técnicos. Y serían estos órganos de composición mayoritariamente estatal los que, fundamentalmente, desde la Ley de presupuestos de 1957 canalizarían la cooperación provincial, subordinada a los planes estatales. De este modo las diputaciones, a través del arbitrio sobre la riqueza provincial, orientaron su cooperación a facilitar a los ayuntamientos incluidos en los planes de inversiones, las sumas necesarias para cubrir las aportaciones de los municipios, con lo que la cooperación quedaba desvirtuada puesto que se orientaba a cubrir económicamente los servicios que el Estado eligiera, sin tener en cuenta los mínimos y obligatorios.

La recuperación de la competencia provincial sobre los PPCOS se produce con el Real decreto 688/1978, de 17 de febrero, que prosiguió el proceso descentralizador que en esta materia había iniciado el Decreto 1087/1976, de 23 de abril. Éste ya había encomendado a las diputaciones la tarea de estudiar, elaborar y ejecutar tales planes (artículo 2.1); un conjunto de atribuciones que se amplía con el Real decreto 688/1978, al reconocerles la facultad de aprobarlos (artículo 9.1). En el sistema diseñado en este Real decreto, la participación estatal se concentraba fundamentalmente en contribuir, junto a las entidades locales citadas en la financiación de los planes (artículo 2); correspondiendo, consiguientemente, al Consejo de Ministros la aprobación de la “distribución del crédito estatal” (artículo 3), y a las comisiones provinciales de colaboración del Estado con las corporaciones locales –entre otros aspectos– el control de la ejecución de las “obras y servicios en las que exista subvención estatal” (artículo 21).

Pero este régimen no tuvo aplicación práctica en Cataluña, según la STC 109/1998, de 25 de mayo, que resuelve diversas cuestiones de inconstitucionalidad acumula-

das en relación con determinados preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/1987, de 4 de abril, del régimen provisional de competencias de las diputaciones provinciales, y de la Ley del Parlamento de Cataluña 23/1987, de 23 de diciembre, por la que se establecen criterios de financiación de las obras y servicios a incluir en el Plan Único de Obras y Servicios. En efecto, el Real decreto ley 41/1977, de 29 de septiembre, por el que se restableció provisionalmente la Generalitat, había reconocido a ésta la atribución de “integrar las actuaciones de las diputaciones de Barcelona, Girona, Lleida y Tarragona, en cuanto afecte al interés general de Cataluña, y coordinar sus funciones en el ámbito de la Generalitat, manteniendo dichas diputaciones su personalidad jurídica [artículo 6.b)]. Consecuentemente, muy poco tiempo después de aprobarse el nuevo sistema de planes provinciales, se diseña un específico modelo para Cataluña en el Real decreto 2515/1978, de 26 de julio. Su artículo 2, “para la debida coordinación” de todas las administraciones involucradas, previó en su párrafo segundo que la Generalitat confeccionase, aprobase y ejecutase un plan único de obras y servicios para su territorio; así como que la aportación estatal a la realización de dicho plan se librase a la Generalitat, a quien correspondería su distribución de conformidad con el plan. Y el párrafo tercero del artículo 2 transfirió, asimismo a la Generalitat, las funciones que correspondían a las comisiones provinciales de colaboración del Estado con las corporaciones locales de Barcelona, Girona, Lleida y Tarragona.

Invocando expresamente el indicado artículo 2 del Real decreto 2115/1978 y el artículo 6 del Real decreto ley 41/1977, el primer texto normativo de la Generalitat sobre el particular, el Decreto de 17 de abril de 1979, mantuvo el Plan Único como absorbente de los planes provinciales.

Los reales decretos 1673/1981 y 2689/1981 sirvieron para adecuar a los presupuestos constitucionales el régimen jurídico de los PPCOS, constituyendo los antecedentes del sistema de la LRBRL.

El artículo 36.2.a) de la LRBRL denomina al Plan de que se trata Provincial de Cooperación a las Obras y Servicios de competencia municipal, y contiene una regulación de su contenido y procedimiento que ha de completarse, en lo que a la normativa estatal se refiere, con lo establecido en los artículos 30 a 34 del TRRL y Real decreto 835/2003, de 27 de junio (derogatorio del anterior Real decreto 1328/1997, de 20 de agosto), por el que se regula la cooperación económica del Estado a las inversiones de las entidades locales.

Para hacer efectiva la coordinación de los servicios municipales en orden a la prestación integral y adecuada de los mismos en todo el territorio provincial, así como la asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios de menor capacidad económica y de gestión, las diputaciones aprobarán anualmente un plan provincial en cuya elaboración deben participar los municipios de la provincia.

Los PPCOS tienden a garantizar unos mínimos estándares en la prestación de servicios públicos municipales y a corregir desequilibrios prestacionales incidiendo especialmente en las áreas municipales más desfavorecidas.

La acción planificadora provincial cumple una función esencial en la coordinación y cooperación de los servicios municipales, pero también interviene en la articulación coordinada del poder público territorial en materia de cooperación, al señalar el artículo 31.2.b) de la LRBRL la participación de la Diputación Provincial

“en la coordinación de la Administración local con la comunidad autónoma y la del Estado”.

Si bien, debe tenerse en cuenta que dicha planificación ha de abordar un doble problema. Por un lado, el respeto a los límites que impone la autonomía local, lo que exige que al acto complejo en que se traduce el PPCOS se revele como la consecuencia del acuerdo y no de la imposición unilateral de criterios. Por otro, la superación de la actual situación de desconfianza entre las comunidades autónomas y diputaciones, evidenciada tanto en la canalización de la cooperación autonómica a los municipios al margen de la actuación provincial, como en la frecuente tendencia de las comunidades autónomas a asumir competencias identificables con las que tradicionalmente se inscriben en el ámbito de la planificación provincial o próximas a éstas.

El PPCOS tiene un doble carácter en cuanto su finalidad es, al mismo tiempo, de cooperación y coordinación para la prestación de los servicios municipales obligatorios. Pero aun así la Diputación no adquiere la titularidad de las obras y servicios a los que afecta el Plan que siguen siendo municipales. En este sentido, es un mecanismo de cooperación interadministrativa en cuanto contempla una actuación conjunta dentro de las respectivas competencias para la consecución de un fin determinado. De ello deriva una doble consecuencia. Por una parte, cualquier inclusión en el PPCOS de obras y servicios que no sean municipales supondría una desviación de su contenido material; por otra, no parece admisible la inclusión en el Plan de determinada obra o servicio municipal frente a la negativa del ayuntamiento a su realización. No cabe apelar a dicho instrumento para incorporar al Plan obras o servicios no consentidos por el respectivo ayuntamiento. Otra cosa podría suponer una subrogación inexistente de la Diputación en las competencias municipales.

En el sentido, una STS de 3 de abril de 1998 se manifiesta en los siguientes términos:

“Los expresados términos literales del precepto [artículo 36.2 de la LRBRL] dotan de una cierta ambigüedad a la planificación provincial de que se trata, al presentarla simultáneamente como instrumento de coordinación [letra a) del apartado 1] y de cooperación [letra b) del apartado 1], con las consecuentes dificultades de interpretación y aplicación práctica. Sin embargo, desde el punto de vista de las diputaciones, resulta preferente su carácter de mecanismo de cooperación con las entidades municipales de la provincia, puesto que no sólo es el propio precepto el que califica como de ‘cooperación’ a los planes, sino que también es ésta la naturaleza que resulta de su regulación sistemática contenida en los artículos 32 y ss. del TRRL. En resumen, puede decirse que los planes provinciales de cooperación son realmente ‘planes de cooperación’, sin perjuicio de que a través de esta cooperación logre la Diputación coordinar los esfuerzos de las entidades locales que intervienen [...]. Es cierto que, como se ha razonado, los planes provinciales de cooperación persiguen, junto a la preferente finalidad de ‘cooperación’, una cierta función de ‘coordinación’ en el aseguramiento y garantía de la adecuada prestación de los servicios municipales, especialmente de los mínimos establecidos en el artículo 26.1 de la LRBRL, pero en ningún caso ello supone que la Diputación asuma la titularidad de los servicios y obras que ostentan los municipios [...]. En

definitiva, la naturaleza del Plan Provincial de Cooperación no puede llevar a otra consecuencia que la de excluir de él cualquier obra que cuente con la negativa del correspondiente ayuntamiento afectado y entender, incluso, que la propuesta de inclusión de la obra corresponde a la propia corporación municipal.”

La ya citada STC 109/1998, de 25 de mayo, resalta, sin embargo, que “el Plan Único de Cataluña es sustancialmente un instrumento de la actividad coordinadora atribuida a la comunidad, con el que se persigue la más adecuada armonización de la actividad de las diversas administraciones públicas implicadas. Conveniente concertación que, en aras del principio constitucional de eficacia (artículo 103.1 de la CE), se halla en el origen de los instrumentos coordinadores en general y del Plan Único de Obras y Servicios de Cataluña en particular, de suerte que éste no puede quedar vaciado de contenido”. En realidad, las disposiciones que imponen a las diputaciones que canalicen a través del Plan Único las cantidades destinadas a inversiones de obras y servicios municipales, implican de hecho la supresión de la figura de los planes provinciales en el territorio catalán [artículos 9.1.a) y 10.2.c) de la Ley 5/1987 y 2.1.c) de la Ley 23/1987].

La sentencia examinada comparte los criterios expuestos al rechazar los motivos de casación formulados. Señala, en efecto que:

“la consecuencia inmediata del principio de inalterabilidad de los títulos competenciales, que redundaría en el proceso de elaboración de los planes de que se trata, es que ‘las obras han de ser propuestas por el ayuntamiento regidor del territorio en que vayan a realizarse, y que ningún otro organismo puede decidir qué obras de esa competencia municipal son las convenientes para ese concreto municipio; otra conclusión supondría la intromisión de otro organismo en facultades y competencias municipales, resultando ello inaceptable en un Estado compuesto como el español’.

“Refuerzan la necesidad de esta inicial aceptación voluntaria de la obra o servicio por los municipios respectivos, además de los expuestos argumentos referidos a la autonomía municipal y a la titularidad de la competencia ejercida, otros como:

“a) La base democrático-participativa del Plan, a cuya elaboración acuden los municipios, suministrando datos, fijando prioridades de actuación o señalando las deficiencias.

“b) El principio institucional organizativo de subsidiariedad que exige la atribución de competencias y responsabilidades públicas a las autoridades más próximas a los ciudadanos, que se encuentren en condiciones de ejercerlas (artículo 2.1 de la LRBRL y artículo 4.3 de la Carta Europea de la Autonomía Local). Principio que enlaza de modo claro con la exigencia de que los intereses colectivos de ámbito estrictamente local sean expresados por quienes tienen legitimación para ello. Como recuerda la sentencia de esta sala de 20 de febrero de 1998, la Constitución (artículos 137 y 140) garantiza la autonomía de los municipios para la gestión de sus respectivos intereses. Los municipios son entidades básicas de la organización territorial del Estado y cauces inmediatos de participación ciudadana en los asuntos públicos, que gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades (artículo 1 de la LRBRL). El derecho de los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos forma parte de los principios democráticos comunes a todos los estados miembros del Consejo de Europa,

derecho que en el nivel local puede ser ejercido más directamente, lo que permite una administración a la vez eficaz y próxima al ciudadano (preámbulo de la Carta Europea de Administración Local de 15 de octubre de 1985, ratificada por España por Instrumento de 20 de enero de 1988, publicado en el BOE de 24 de febrero de 1989).

“c) La aportación económica que han de efectuar los municipios para la ejecución de las obras incluidas en el Plan supone una incidencia en el ámbito presupuestario, que exige que la decisión no venga condicionada en términos impositivos por el acuerdo adoptado por otra Administración; circunstancia esta que, precisamente, fue tenida en cuenta en la invocada sentencia de 23 de junio de 1989, al tratar de la delimitación de las respectivas actuaciones de la Diputación y comunidad autónoma en relación con un plan único de obras y servicios.”

2.4.4. Las transferencias previstas en los PPCOS, planes especiales e instrumentos específicos. El sistema de control establecido para las subvenciones

La financiación básica de las corporaciones locales mediante su participación en los ingresos estatales o de las comunidades autónomas debe canalizarse a través de transferencias incondicionadas que permitan la libre disponibilidad de los fondos.

Por el contrario, debe tenerse en cuenta, que las transferencias previstas en los PPCOS o en los planes especiales e instrumentos específicos de cooperación no constituyen aportaciones dinerarias destinadas a financiar globalmente la actividad de los municipios en el ámbito propio de sus competencias, sino que constituyen subvenciones afectadas específicamente a la realización de determinadas obras o servicios.

Representan un mecanismo de cooperación económica caracterizado por una orientación finalista en el correspondiente gasto. Se traduce en aportaciones que no pueden ser aplicadas a atenciones distintas de aquellas para las que fueron otorgadas, salvo, en su caso, los sobrantes no reintegrables cuya utilización no estuviese prevista en la concesión.

Para garantizar el cumplimiento de la finalidad, las entidades públicas otorgantes de las subvenciones pueden verificar el destino dado a éstas. Si tras las actuaciones de verificación resultase que las subvenciones no fueron destinadas a los fines para los que fueron concedidas, la entidad pública otorgante exigirá el reintegro de su importe o podrá compensarlo con otras subvenciones o transferencias a que tuviere derecho la entidad afectada, con independencia de las responsabilidades a que hubiere lugar.

Cuestión distinta, como señala G. Fernández Farreres, es que a esas subvenciones les sean, en todo caso, aplicables directamente las previsiones de la Ley general de subvenciones, Ley 38/2003, de 17 de noviembre, ya que, conforme a su disposición adicional octava: “las subvenciones que integran el Programa de cooperación económica del Estado a las entidades locales se regirán por su normativa específica, resultando de aplicación supletoria las disposiciones de esta ley.”

La norma se refiere expresamente a las subvenciones del Estado destinadas a la cooperación municipal –regidas especialmente por el Real decreto 835/2003, de 27 de junio, y la Orden del Ministerio de Administraciones Públicas 126/2004, de 23 de

enero— pero también las subvenciones de las diputaciones provinciales aportadas con la misma finalidad deben recibir igual tratamiento jurídico de acuerdo con la normativa reguladora de los planes y, supletoriamente, conforme a la mencionada Ley general de subvenciones.⁷

La STS de 20 de enero de 2005 también comparte la tesis expuesta sobre el control de las subvenciones. Confirma el criterio jurídico expresado por la sala de instancia, según el cual “la actuación del Ministerio de Administraciones Públicas en este supuesto no interfiere en el ejercicio de las competencias propias atribuidas a las diputaciones provinciales por el artículo 36 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, para aprobar anualmente el Plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal, a los efectos de coordinar los servicios municipales entre sí para garantizar la prestación integral y adecuada en todo el territorio provincial de los servicios de competencia municipal y prestar las funciones de asistencia y cooperación, al encontrarse habilitada la Administración del Estado en virtud del artículo 36.2.a) *in fine* de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases del régimen local, que establece que el Estado y las comunidades autónomas, en su caso, pueden sujetar sus subvenciones a determinados criterios y condiciones en su utilización o empleo, y del artículo 40.2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de regulación de las haciendas locales, que prescribe que las entidades otorgantes de las subvenciones podrán verificar el destino dado a las mismas, pudiendo exigir el reintegro de su importe o compensarlo con otras sub-

7. Conforme al artículo 36.2.b) de la LRRL, en la redacción dada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, las diputaciones pueden canalizar subvenciones y ayudas a través de los PPCOS y de manera concreta para la realización y el mantenimiento de obras y servicios municipales a través de planes especiales u otros instrumentos específicos.

El Real decreto 835/2003, de 27 de junio, regula también la cooperación económica estatal a los PPCOS, que se divide en tres capítulos, uno general y otros especiales relativos a intervenciones comunitarias cofinanciadas por el Programa de cooperación local y proyectos singulares de desarrollo local y urbano.

El capítulo general toma como objetivo prioritario la financiación de las inversiones necesarias para la prestación de los servicios mínimos obligatorios que determina el artículo 26 de la LRRL.

Se regula de manera especial las condiciones para la obtención de las subvenciones estatales, la elaboración y aprobación de los PPCOS, el libramiento de aquellas y la liquidación de los PPCOS y aplicación de remanentes.

En cuanto a la cooperación de las comunidades autónomas, la LRRL establece dos mecanismos legales de incidencia en la planificación provincial de la cooperación. Uno a través del otorgamiento de subvenciones condicionadas a dichos planes, según expresa el artículo 36.2.a) *in fine* de la LRRL. Y otro mediante la articulación de los mecanismos coordinadores, dado que la comunidad autónoma podrá asegurar en su territorio la coordinación de los diversos planes provinciales de acuerdo con lo previsto en el artículo 59 de la Ley básica (artículo 36).

En líneas generales, las comunidades autónomas adaptan la planificación provincial a los intereses superiores a través de la elaboración de directrices a cuyo cumplimiento someten la labor cooperante de las diputaciones provinciales. En este sentido, las comunidades autónomas pueden canalizar sus deberes de cooperación a los municipios a través de aportaciones económicas al PPCOS, sometiendo su disposición al cumplimiento de las directrices de coordinación. Así, las subvenciones condicionadas de las comunidades autónomas constituyen un instrumento subsidiario y derivado de la propia directriz, dado que la mayoría de las comunidades autónomas optan por iniciar el camino desde la creación de planes sectoriales, de cuya observancia se hace depender el otorgamiento o suspensión de las subvenciones condicionadas.

Ello no obsta a la posible articulación de la técnica de cooperación de las comunidades autónomas con los municipios por otras vías. Al respecto, la mayoría de las comunidades autónomas optan por crear sus propios fondos de ayuda municipal, estableciendo programas y planes de cooperación económica con los municipios y comarcas de su territorio al margen de la actividad que en este sentido puedan realizar las diputaciones provinciales. Tales acciones ponen en evidencia la dificultad de comunicación que existe entre la comunidad y las diputaciones.

venciones o transferencias a que tuviere derecho la entidad afectada, si tras las actuaciones de verificación resultase que las subvenciones no fueron destinadas a los fines para los que se hubieren concedido [...]. Debe rechazarse así mismo, que la sala de instancia haya infringido el artículo 8 de la Carta Europea de la Autonomía Local que establece que todo control administrativo sobre las entidades locales no puede ser ejercido sino según las formas y los casos previstos por la Constitución y por la Ley, y en la observancia del principio de proporcionalidad entre la amplitud de la intervención de la autoridad de control y la importancia de los intereses que pretende salvaguardar.

“Este precepto convencional de la Carta Europea de la Autonomía local, que constituye una norma de Derecho interno, de conformidad con el artículo 96 de la Constitución, no declara la ilegitimidad de los controles de carácter administrativo ejercitados por otra Administración sobre los actos de las entidades locales, sino que auspicia un estándar mínimo en la materia que debe considerarse se refuerza por los mecanismos establecidos en la Ley de bases del régimen local de 2 de abril de 1985, que tiene una marcada orientación jurisdiccional al reservar a la jurisdicción contencioso-administrativa el control de juridicidad de los actos de las entidades locales.

“La actuación del Ministerio de Administraciones Públicas, como refiere la sentencia de la sala de instancia recurrida, se ha fundado al amparo del artículo 36 de la Ley de bases del régimen local y del artículo 40.2 de la Ley de haciendas locales, que preservan el ejercicio por la autoridad estatal de las facultades del control de las subvenciones otorgadas a los entes locales, habiéndose respetado en este supuesto el principio de proporcionalidad, sin que sea exigible la promoción de los procedimientos de revocación establecidos en los artículos 65 y 66 de dicha Ley básica, al no concurrir los presupuestos jurídicos para su aplicación.

“Procede, consecuentemente, declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Diputación Provincial de Lugo contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de octubre de 2001, dictada en el recurso contencioso-administrativo 1596/1998.”

3. Ordenanzas municipales y despliegue de redes de telecomunicaciones. Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de 4 de mayo de 2005 (rec. cas. núm. 1166/2003), y de 24 de mayo de 2005 (rec. cas. núm. 2623/2003)

3.1. Planteamiento

Desde la implantación de las primeras redes de telecomunicaciones en España en la década de los años treinta por la Compañía Telefónica Nacional de España (CNTE), concesionaria del servicio telefónico en exclusiva, comenzaron los conflictos entre la empresa que buscaba prestar un servicio económicamente rentable y los entes locales que pretendían imponer las decisiones que consideraban más adecuadas a los intereses locales frente a los de la empresa y a los propios intereses del Estado, que era el que había formalizado el contrato con la CNTE. Así, por

ejemplo, entre otras materias, la cuestión relativa al tendido aéreo o subterráneo de los cables de teléfonos, que ha sido objeto de diversas legislaciones sectoriales y de una reiterada jurisprudencia.

Pero los conflictos entre las empresas de telecomunicaciones y los entes locales adquieren una plena actualidad, sobre todo con la instalación de antenas de telefonía móvil. Los ayuntamientos, tanto de grandes poblaciones como, incluso, de pequeños municipios, han elaborado ordenanzas para la regulación de instalaciones y antenas de telecomunicaciones con las que pretendían dar respuesta a una opinión pública muy sensibilizada por las consecuencias que podían derivar de tales instalaciones.

El problema, en fin, adquiere nuevas dimensiones por el proceso de liberalización de servicios y redes establecido en las directivas comunitarias (Directiva 98/13 de la CE) y en la Ley de telecomunicaciones, de 24 de abril de 1998 (LGT/98, en adelante). Los problemas que ahora se plantean son consecuencia de una proliferación de instalaciones de antenas y equipos de telecomunicaciones y de los propios avances de la telefonía móvil.

La inquietud social ha ejercido una gran presión sobre las administraciones públicas, especialmente sobre las más cercanas a los ciudadanos, las municipales, que se han visto abocadas a tomar decisiones de riesgo, en la incertidumbre, que afectan a intereses tan relevantes como la salud, la libertad de empresa y el servicio de telecomunicaciones.

La protección de la salud pública como bien jurídico de primera magnitud ha producido un importante debate, en el que el legislador estatal interviene mediante la fijación de los niveles de emisión radioeléctrica tolerables a través de una norma adecuada (artículo 62 de la LGT/98, en adelante; artículo 44 de la actual Ley de telecomunicaciones, Ley 32/2003, de 3 de noviembre de 2003, en adelante LGT/03), como es el Real decreto 1066/2001, de 28 de septiembre. Pero los ayuntamientos han aprobado normas para la ordenación de las condiciones para la instalación y construcción de infraestructuras de telecomunicaciones asumiendo la protección de intereses concurrentes con los clásicos de garantía de prestación del servicio y de los principios de libre competencia e igualdad de trato.

Sobre la indicada base, la cuestión consiste en determinar hasta qué punto es conforme a Derecho que los ayuntamientos aprueben normas relativas a las telecomunicaciones cuando se trata de una competencia exclusiva del Estado y resulta necesario determinar los títulos jurídicos habilitantes que permiten la intervención de los entes locales en las telecomunicaciones, ya que no basta una mención genérica a los intereses locales.

Sobre dicha cuestión se pronunció la Sala 3ª del Tribunal Supremo al examinar la legalidad de determinadas ordenanzas locales que afectaban a las instalaciones de telecomunicaciones en tres sentencias de su Sección 4ª: una de fecha de 24 de enero de 2000 (rec. cas. 114/1994), que enjuicia una ordenanza municipal de calas y canalizaciones aprobada el 20 de marzo de 1991 por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, otra de fecha 18 de junio de 2001 (rec. cas. 8603/1994), que decide un litigio planteado por Telefónica de España, SA contra la aprobación por el Ayuntamiento de Barcelona de una ordenanza de instalación de antenas de fecha 28 de septiembre de 1990, y una tercera de fecha de 15 de diciembre de 2003.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha efectuado una labor creadora en importantes temas, como la compatibilidad entre el servicio público y el Derecho comunitario en sentencias del TJCE Corbeau de 19 de mayo de 1993 y Almelo de 27 de abril de 1994, y ha sido clave para que las instituciones comunitarias aprobasen las primeras normas de Derecho comunitario europeo que introducen la libre competencia en las telecomunicaciones.

Los tribunales superiores de justicia han tenido también que resolver recursos de apelación contra sentencias y autos de los juzgados de lo contencioso-administrativo en materia de instalaciones de telefonía móvil.

En el pasado año, el Tribunal Supremo tiene ocasión de pronunciarse sobre la referida cuestión en dos sentencias de 4 de mayo de 2005 (rec. cas. núm. 1166/2003) y de 24 de mayo de 2005 (rec. cas. núm. 2623/2003).

3.2. Las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de 4 de mayo de 2005 (rec. cas. núm. 1166/2003) y de 24 de mayo de 2005 (rec. cas. núm. 2623/2003)

3.2.1. STS de 4 de mayo de 2005, rec. cas. núm. 1166/2003

En el recurso contencioso-administrativo núm. 173/2003 seguido ante la sala de dicho orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, se dictó sentencia con fecha 20 de diciembre de 2002, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

“Que estimando parcialmente el recurso interpuesto la compañía Telefónica de España, SA contra la Ordenanza reguladora de instalación de las telecomunicaciones aprobada por acuerdo del Pleno municipal de fecha 27 de diciembre de 2001, se estima la demanda en el aspecto concreto del artículo 31, párrafo cuarto, sólo en cuanto impone los gastos a cargo exclusivo de la compañía, respecto que debe ser suprimido por contradecir el ordenamiento jurídico. Se desestiman el resto de las pretensiones contenidas en el suplico de la demanda, sin hacer pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas.”

La sentencia del Tribunal Supremo acoge parcialmente el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Telefónica de España, SA, declara firme la sentencia recurrida en lo que se refiere a la supresión del artículo 31, párrafo cuarto, en cuanto impone los gastos a cargo exclusivo de la compañía, y estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo declarando no ajustada a derecho, en el párrafo quinto del artículo 28 de la Ordenanza, el inciso relativo a la elevación a doce años en la zona de pavimentos nobles, desestimando el resto de las pretensiones a salvo de lo fallado en el pronunciamiento anterior.

3.2.2. STS de 24 de mayo de 2005, rec. cas. núm. 2623/2003

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 28 de junio de 2002, objeto del recurso de casación, contiene el siguiente fallo:

“En atención a lo expuesto la sala ha decidido estimar parcialmente la demanda interpuesta por Telefónica de España, SA y declarar la nulidad, por no ser conformes a derecho, de los artículos 7.1, 7.2, 7.3, 7.7, 8.2, 9.2.a y 13.3, así como de la dis-

posición transitoria de la Ordenanza sobre instalación de antenas aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Barcelona en sesión de 27 de junio de 1997 (BOP de 29 de julio de 1997). Se desestiman las demás pretensiones anulatorias formuladas en relación con el artículo 7.4.a) del mismo texto. En el artículo 7.4.b), se declara nula y se suprime la expresión ‘favorablemente’ y en el artículo 14.2 se tendrá por no puesto, por razón también de nulidad, el término ‘solidariamente’. No efectuamos especial pronunciamiento en costas.”

La sentencia del Tribunal Supremo estima parcialmente el primer motivo de casación invocado, y declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Barcelona. Casa la sentencia recurrida; y estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Telefónica de España, SA contra el Acuerdo plenario del Ayuntamiento de Barcelona de 27 de junio de 1997, por el que se aprueba la Ordenanza sobre instalación de antenas, declara la nulidad, por no ser conformes a derecho, de los artículos 7.1, 7.2, 7.7 8.2, 9.2.a) y 13.3, así como de la disposición transitoria, y el artículo 14.2 en el término “solidariamente”, desestimando las demás pretensiones anulatorias formuladas en relación con los artículos 7.4.a), 7.3 y 7.4.b) en la expresión “favorablemente” que se confirman por ajustarse al ordenamiento jurídico. Sin que haya lugar a la expresa condena en costas en la instancia ni respecto de este recurso de casación.

3.2.3. Doctrina establecida por las referidas sentencias

3.2.3.1. La supuesta infracción del artículo 149.1.21 de la CE. La competencia estatal no impide el reconocimiento de competencias locales en materia de telecomunicaciones

En el primer motivo de casación del recurso 1166/2003, resuelto por la STS de 4 de mayo de 2005, la compañía recurrente, al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA, invocaba la infracción del artículo 47.1 de la LGT/1998, así como del artículo 49 del Real decreto 1736/1998, de 31 de julio (RSU), por el que se desarrolla el título II de la LGT/1998, en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones. Sostiene que la sentencia en su fundamento tercero al mantener el uso compartido impuesto por la corporación en el párrafo segundo del artículo 28 de la Ordenanza contraviene los preceptos esgrimidos que atribuyen tal competencia al ministro de Fomento que, en su caso, mediante orden ministerial declarara la necesidad de uso compartido que deberá ser establecida mediante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Insiste en la incompetencia de la Administración local para imponer un uso compartido de las instalaciones que atribuye al ministro de Fomento sin analizar debidamente los argumentos de la sentencia que transcriben la significativa sentencia de este Tribunal de 18 de junio de 2001.

La STS de 4 de mayo de 2005 reitera el siguiente principio general: la competencia estatal no impide el reconocimiento de competencias locales en materia de telecomunicaciones.

El artículo 149.1.21 de la CE delimita las competencias estatales en materia de telecomunicaciones respecto de las comunidades autónomas, mientras que las competencias municipales derivan de la Ley, sin perjuicio de que la autonomía

local represente una garantía institucional reconocida por la de la CE para la “gestión de los intereses locales” (artículos 137 y 140 de la CE). La existencia de un reconocimiento de la competencia en una materia como exclusiva de la Administración del Estado no comporta, por sí misma, la imposibilidad de que en la materia puedan existir competencias cuya titularidad corresponda a los entes locales.

Acentúa por tanto la doctrina reiterada en la STS de 15 de diciembre de 2003 que el sistema de fijación o de determinación de competencias del Estado y de las comunidades autónomas que se verifica en el título VIII de la Constitución tiene como finalidad el establecer los principios con arreglo a los cuales deben distribuirse las competencias básicas, normativas y de ejecución entre el Estado y las comunidades autónomas, como entes territoriales investidos de autonomía legislativa. Sin embargo, no impide que la Ley, dictada con arreglo al esquema competencial citado, reconozca competencias a los entes locales ni anule la exigencia constitucional de reconocer a cada ente local aquellas competencias que deban considerarse necesarias para la protección de sus intereses en forma tal que permita el carácter reconocible de la institución.

La autonomía municipal es, en efecto, una garantía institucional reconocida por la Constitución para la “gestión de sus intereses” (artículos 137 y 140 de la Constitución) y hoy asumida en sus compromisos internacionales por el Reino de España (artículo 3.1 de la Carta Europea de la Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, ratificada por Instrumento de 20 de enero de 1988 [RCL 1989/412]).

Los ayuntamientos pueden establecer las condiciones técnicas y jurídicas relativas a cómo ha de llevarse a cabo la utilización del dominio público que requiera el establecimiento o la ampliación de las instalaciones del concesionario u operador de servicios de telecomunicaciones, en su término municipal, utilizando el vuelo o el subsuelo de sus calles. Ello no es obstáculo al derecho que lleva aparejada la explotación de servicios portadores o finales de telecomunicación (la titularidad que corresponde a los operadores) de ocupación del dominio público, en la medida en que lo requiera la infraestructura del servicio público de que se trata (artículos 17 de la LOT/87 y 43 y siguientes de la LGT/98).

Este principio es plenamente aplicable a las instalaciones por parte de los operadores (sujetos a la sazón al régimen de concesión) que puedan afectar en cualquier modo a los intereses que la corporación municipal está obligada a salvaguardar en el orden urbanístico, incluyendo la estética y seguridad de las edificaciones y sus repercusiones medioambientales derivadas de los riesgos de deterioro del medio ambiente urbano que las mismas puedan originar. Las expresadas instalaciones por parte de las empresas de servicios aconsejan una regulación municipal para evitar la saturación, el desorden y el menoscabo del patrimonio histórico y del medio ambiente urbano que puede producirse, por lo que no es posible negar a los ayuntamientos competencia para establecer la regulación pertinente. La necesidad de dicha regulación es más evidente, incluso, si se considera el efecto multiplicador que en la incidencia ciudadana puede tener la liberalización en la provisión de redes prevista en la normativa comunitaria (Directiva 96/19/CE de la Comisión, de 13 de marzo) y en la nueva regulación estatal (LGT/98). Esta normativa reconoce la existencia de una relación directa entre las limitaciones medioambientales y de ordenación urbana, a las que, sin duda, puede y debe atender la regulación municipal, y las expresadas instalaciones.

El artículo 17 de la LOT/87 establecía una importante conexión entre el derecho del operador a establecer la red e infraestructura necesarias para la prestación de los servicios, en el ámbito de las condiciones que establece el artículo 28 de la misma, y los instrumentos de planeamiento urbanístico. En su apartado segundo establecía que “En tal sentido, los diferentes instrumentos de ordenación urbanística del territorio deberán tener en cuenta la instalación de servicios de telecomunicación, a cuyo efecto el órgano encargado de su redacción recabará de la Administración la oportuna información”. El artículo 18 reconocía el carácter vinculante de estos instrumentos en relación con la obligación de la canalización subterránea y establecía la proporción en que los operadores deben sufragar los costes de construcción de la infraestructura en proporción a su interés urbanístico. De este criterio se ha hecho eco la jurisprudencia de esta sala (sentencias del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1982, 7 de mayo de 1985, 13 de noviembre de 1986, 15 de octubre de 1988, 23 de noviembre de 1993, 22 de abril, 24 de octubre, 27 de noviembre y 17 de diciembre de 1996 y 11 de febrero de 1999, entre otras). Estos mismos principios aparecen desarrollados en los artículos 44 y 45 de la LGT/98.

De lo expuesto resultan las siguientes consecuencias:

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

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

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

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

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

En aplicación de la doctrina general expuesta al motivo de casación que analiza, el Tribunal Supremo señala que nuestra legislación urbanística para conceptuar un suelo como urbano, a efectos de la Ley 6/1998, de 13 de abril, del suelo y ordenación urbana, sigue anclada en la exigencia mínima de acceso rodado, abastecimiento de aguas, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica, ya requerida por las leyes del suelo que la precedieron en las últimas décadas. No ha incluido servicios hoy día tan esenciales como el acceso a las telecomunicaciones cuya regulación se encuentra en las leyes generales de telecomunicaciones de 1998 y 2003, antes referenciadas y sus prolijas disposiciones de desarrollo. Ello no es óbice para que, independientemente de la competencia estatal para regular las redes públicas de los operadores, pervivan las competencias de los ayuntamientos, para disciplinar determinadas actuaciones en ejecución de los planes urbanísticos adecuándose a la vertiginosa realidad de los tiempos. Los ayuntamientos, como protagonistas esenciales de la gestión urbanística, controlan la urbanización y subsiguiente implantación de los servicios exigidos, es decir, que se eleven a la práctica los postulados del planeamiento mediante el cumplimiento de los objetivos urbanísticos previamente aprobados.

Por ello no ofrece duda que deben distinguirse entre:

1º) Las competencias para regular las redes públicas del servicio de telecomunicaciones telefónicas –estatal– y, por ende, la implantación de las infraestructuras generales que garanticen el servicio accesible a todos los ciudadanos mediante la ocupación autorizada de dominio público o incluso del reconocimiento del derecho a la ocupación de la propiedad privada mediante la pertinente declaración de beneficiario en un expediente de expropiación forzosa o la declaración a su favor del derecho de servidumbre de paso.

2º) Las competencias para normalizar la instalación de infraestructuras comunes urbanas, es decir, la red exterior vinculada a las infraestructuras generales que permite su materialización individualizada mediante la comunicación con las arquetas de acceso y canalizaciones de las redes interiores de los edificios a consecuencia del proceso urbanizador –local– tras haber establecido el Estado el marco jurídico que garantiza a la ciudadanía el acceso a los servicios de telecomunicación.

Línea que sigue el nuevo marco regulador de las comunicaciones electrónicas, Ley 32/2003, de 3 de noviembre, Ley general de telecomunicaciones, LGT/2003, en la que han desembocado las últimas directivas comunitarias sobre la materia en aras a consolidar el marco armonizado de libre competencia en las telecomunicaciones. Así se constata en su artículo 26 que los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas contenidas en los informes emitidos por el Ministerio de Ciencia y Tecnología dada la obligación de recabar el oportuno informe de la Administración General del Estado por los órganos encargados de la redacción de los distintos instrumentos de planificación. Norma no vigente al tiempo de aprobarse la ORIT cuestionada pero ilustrativa de las distintas competencias.

Por ello la disposición de la Ordenanza que se afirma conculca la normativa estatal debe ser examinada en el seno del conjunto de disposiciones de que forma

parte y no aisladamente. El inciso final del párrafo segundo del artículo 28 se integra en la disposición relativa a la regulación de las redes exteriores de telecomunicaciones por cable en el ámbito del proceso urbanizador en suelo urbano (unidades de actuación) urbanizable (planes parciales) o de remodelación integral de calles imponiendo la obligación a quien ejecute los proyectos de urbanización sobre la previsión de canalizaciones subterráneas que podrán servir para el despliegue de una infraestructura de telecomunicaciones.

Se prevé la concurrencia al proceso como parte afectada de los operadores interesados en establecer específicamente su red en la zona para acordar las características que pudieran resultarles más adecuadas a sus necesidades, momento en que podrán programar sus servicios con la amplitud debida. Tal presupuesto ostenta un carácter profundamente urbanístico al referirse a obras o instalaciones en el suelo y subsuelo de la red viaria municipal mediante las correspondientes canalizaciones. No invade la normativa reguladora del uso compartido de las infraestructuras necesarias para el establecimiento y explotación de la red con carácter general en aras a evitar el impacto negativo de la instalación de múltiples redes. La introducción en el enunciado inicial del apartado segundo de unas determinadas medidas en los tubos y de su posterior cesión gratuita al Ayuntamiento para darles el destino preferente de dar servicio a operadores de cable constituye netamente un deber urbanístico impuesto a los ejecutantes del proceso urbanizador enumerado en la norma.

En consecuencia, el gravamen de un mayor número de tubos (al sujeto o sujetos que desarrollen el proyecto urbanizador que, ordinariamente, no serán las compañías de telefonía) o el uso compartido (por distintos operadores) si prevé una necesidad mayor se desenvuelve en el ámbito de las competencias locales que controlan el adecuado desarrollo de la ejecución del planeamiento mediante el proceso urbanizador que exige que, hoy día, los suelos urbanos o urbanizables cuenten con el meritado servicio. Por ello, el citado precepto ha de enmarcarse con el consignado en el párrafo siguiente acerca de que “las canalizaciones se prolongarán por todos los extremos de las urbanizaciones hasta el borde de la parcela, para que puedan ser enlazadas con las instalaciones inmediatas”. No se trata, por tanto, de una carga directa para los operadores de redes públicas de telecomunicaciones sino para los responsables del proceso urbanizador, por lo que no se infringen las normas esgrimidas.

Por consiguiente la sentencia del Tribunal Supremo no acoge el motivo.

3.2.3.2. La proporcionalidad como criterio de delimitación de la regulación posible con respecto a la competencia estatal

El segundo motivo del recurso 1166/2003 se ampara también en el artículo 88.1.d) de la LJCA por infracción del artículo 35.2 de la LGT/1998, así como del artículo 7.1 del RSU por no haber aceptado la pretensión anulatoria del párrafo cuarto del artículo 28 de la Ordenanza. Señala que la sentencia de este Tribunal de 24 de enero de 2000 establece la exigencia de proporcionalidad en la limitación impuesta a las empresas de servicios. Por ello acude al Acuerdo de 8 de febrero de 2001 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, así como a los preceptos de la LGT/1998 antes enunciados que imponen el principio de continuidad en la presta-

ción del servicio. Adiciona que no existe en el expediente informe alguno que justifique la medida de no realizar zanjas o canalizaciones en doce años en los llamados pavimentos nobles reputando desproporcionada tal medida que condiciona el establecimiento y explotación de una red de telecomunicaciones. Rechaza, por tanto, el contenido del fundamento quinto de la sentencia.

La proporcionalidad constituye un principio de derecho no sólo reconocido en nuestra jurisprudencia constitucional desde fecha temprana (STC de 2 de julio y 10 de noviembre de 1981) sino también ampliamente asumido por este orden jurisdiccional (entre otras sentencias, las de 4 de abril de 1991, 14 de julio de 1997, 25 de marzo de 1998, etc.) que goza también de amplia proyección en el ámbito del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Se trata por tanto de analizar si el contenido de la Ordenanza es adecuado a los fines que la justifican, de manera que la medida adoptada sea la necesaria por representar una menor restricción de derechos en sus destinatarios. Habrá, además, de efectuarse una ponderación entre los beneficios derivados de la misma para el interés general y los perjuicios ocasionados por las limitaciones inherentes al contenido del precepto de la Ordenanza.

El objetivo perseguido es que no se levante el pavimento indiscriminadamente por las compañías suministradoras de servicios en aras a la necesaria protección del dominio público. Prevención significativa por cuanto se refiere tanto a los proyectos de urbanización en suelo urbano como urbanizable y a las obras de remodelación integral de calles en cuyo proceso urbanizador pueden concurrir como parte interesada los operadores de telecomunicaciones y acordar las características que pudieran resultarles más adecuadas a sus necesidades. Por tanto, en tal momento las compañías operadoras pueden realizar unas perspectivas razonables de instalaciones tomando en consideración el número de viviendas previstas, en los casos de urbanización en suelo urbano o urbanizable, o las ya existentes en los supuestos de remodelación integral de calles.

De entrada, tras la implantación de la canalización inicial, a la que pueden concurrir las distintas operadoras, una limitación temporal a la apertura de las calles para proteger el interés general parece adecuada y necesaria para proteger no sólo el dominio público sino también la libre y fácil circulación de los ciudadanos que transitan andando o en vehículo por el espacio urbano cuya alteración no puede quedar a la libre disposición de las empresas suministradoras de servicios.

Sin embargo, al avanzar en el análisis de si los plazos establecidos resultan equilibrados guardando la necesaria relación de proporcionalidad no obtenemos igual respuesta. Si procedemos a la ponderación entre los beneficios derivados para el interés general de la citada limitación temporal y las restricciones de los derechos de los usuarios del servicio residentes en las zonas afectadas por la restricción, que son superiores a los de las compañías operadoras aunque se integraría en el principio de continuidad en la prestación del servicio, entendemos como proporcionada la limitación cuatrianual pero no la que triplica el plazo en las llamadas zonas nobles. Los residentes en las calles colindantes con los llamados pavimentos nobles verían mermadas las posibilidades de recibir servicios de vanguardia durante un plazo excesivo mientras estaría potenciado un aspecto importante como es la protección de las pavimentaciones pero que no puede prevalecer con esa inten-

sidad frente al derecho de acceso a los servicios con las máximas prestaciones. La protección del llamado pavimento noble no puede alcanzar tal rigor por cuanto, aunque nada dice la Ordenanza, debemos entender que la reposición del espacio afectado a su estado previo (mismo material que el levantado, reposición íntegra de la capa de rodadura, etc.) constituye obligación de cualquier compañía de servicios que proceda a su apertura. Del mismo modo deben adoptarse las medidas adecuadas que garanticen el acceso a viviendas, locales comerciales o los llamados pasos de carruajes o vados, por lo cual resulta desproporcionado la fijación en doce años del plazo de protección del llamado pavimento noble.

La STS de 4 de mayo de 2005 acoge, por tanto, el segundo de los motivos de casación.

En la sentencia de 24 de mayo de 2005 (rec. cas. 2623/2003) la Sala del Tribunal Supremo se pronuncia también, desde la perspectiva del principio de la proporcionalidad, sobre los preceptos de la Ordenanza relativos a la exigencia de un plan de implantación, que, en el supuesto concreto examinado, implicaba “una restricción sustancial al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, limitando de manera manifiestamente desproporcionada tal derecho”, lo que en congruencia con el criterio plasmado en la jurisprudencia de la sala determinaba la nulidad de los preceptos cuestionados, sin que suponga contradicción con otras sentencias que partían de una situación de falta de prueba de que tal exigencia resultaba impeditiva del derecho de los operadores, al efectuarse una valoración en abstracto y al margen de cualquier prueba sobre el alcance real de la exigencia en cuestión, mientras que en el caso resuelto por la sentencia de 24 de mayo de 2005 la parte recurrente proporcionó elementos de prueba, valorados por la sala de instancia con el referido resultado.

3.2.3.3. Obligación de utilizar la mejor técnica disponible en cada momento para minimizar el impacto ambiental de las instalaciones

La STS de 24 de mayo de 2005 (rec. cas. 2623/2003) reitera la doctrina establecida en la STS de 15 de diciembre de 2003, indicando que dicha exigencia responde a supuestos de discrecionalidad impropia o técnica, de los que cabe hacer uso en las normas reglamentarias, y no cabe compartir el motivo de nulidad que se apreciaba en la sentencia de instancia que, tras rechazar el argumento del carácter antieconómico de una permanente actualización de las antenas, entiende que conforme a la legislación de telecomunicaciones corresponde al Ministerio de Fomento y a las comunidades autónomas la evaluación de la conformidad de equipos y aparatos, y en esta materia carecen los ayuntamientos de competencia para elegir o imponer una concreta tecnología, y no se comparte dicho motivo porque con tal exigencia no se incide en la competencia estatal o autonómica sobre la evaluación de equipos y aparatos, sino que se tiene en cuenta tal evaluación como presupuesto, y la previsión de utilización de la mejor tecnología no se efectúa de forma abstracta sino en relación con la consecución de los fines cuya garantía incumbe al ayuntamiento, con referencia específica a la consecución del mínimo impacto visual, que se configura como prevalente, es decir, en función de los objetivos a los que responde el ejercicio de las competencias municipales y por lo tanto dentro de sus atribuciones.

3.3. Conclusiones

3.3.1. Competencia *prima facie* de los municipios para ordenar las instalaciones de telecomunicaciones

Los ayuntamientos pueden, en principio, regular la construcción de las infraestructuras de telecomunicaciones a fin de proteger los intereses urbanísticos, ambientales y sanitarios afectados cuya gestión la legislación estatal y autonómica les encomienda (artículos 237 y 140 de la CE y 25.2 de la Ley reguladora de las bases del régimen local, LRRL, en adelante). El problema es que el artículo 25.2 de la LRRL no precisa hasta dónde alcanzan las competencias municipales en estas materias, sino que se remite a la legislación estatal y autonómica.

El artículo 42.3 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, Ley general de sanidad (LGS, en adelante), incluye entre las responsabilidades mínimas de los ayuntamientos el control sanitario del medio ambiente, de industrias, actividades y servicios, transportes, ruidos y vibraciones y de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana. De acuerdo con este precepto, y en el marco de la legislación estatal y autonómica, corresponde a los municipios comprobar que las instalaciones de telecomunicaciones cumplen los requisitos sanitarios legalmente establecidos.

En el mismo sentido debe mencionarse la normativa estatal y autonómica sobre actividades calificadas de molestas, insalubres, nocivas o peligrosas.

3.3.2. La proporcionalidad como criterio de delimitación de la regulación posible con respecto a la competencia estatal

La competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones (artículo 149.1.21 de la CE) no impide que los municipios u otras administraciones públicas puedan regular ciertos aspectos de las instalaciones de telecomunicaciones. Como ha señalado el Tribunal Constitucional, varias administraciones pueden ejercer diversas competencias sobre una misma realidad social o espacio físico, siempre que concurren dos requisitos: que las competencias tengan distintos "objeto jurídico" y que el ejercicio de la competencia de cada una de ellas "no interfiera" "ni perturbe" el de las atribuidas a las restantes administraciones.

El "objeto" de aquella competencia exclusiva del Estado es asegurar la correcta prestación de los servicios de telecomunicaciones. Los municipios tienen competencias respecto de la construcción y funcionamiento de las instalaciones de telecomunicaciones con "objeto" de proteger otros intereses públicos: los urbanísticos, ambientales y sanitarios afectados por éstas.

Para señalar el límite de esta competencia de modo que no perturbe o interfiera la del Estado, el Tribunal Supremo y ahora la LGTE/03 utiliza el criterio de la proporcionalidad, según el cual la actuación ha de ser: útil, esto es, adecuada para satisfacer el fin legítimo; necesaria, es decir, la menos restrictiva de las útiles; y ponderada, de manera que los beneficios de las mismas no superen los costes.

3.3.3. La ordenación de los aspectos estructurales, morfológicos y ornamentales

Los ayuntamientos pueden establecer medidas de esta clase que respondan a razones paisajísticas y de seguridad de los edificios, salvo que se acredite que resulten técnicamente inviables o desmesuradamente costosas.

3.3.4. La ordenación del emplazamiento de las instalaciones

Las ordenanzas restringen por razones paisajísticas la libertad de los operadores de elegir la ubicación de sus instalaciones.

Se ha llegado, incluso, a prohibir su instalación en los cascos urbanos. Esta prohibición puede resultar admisible cuando el tamaño del casco relativamente reducido y su valor estético hagan posible y justifiquen una alternativa técnicamente posible. En otro caso resultará desproporcionada y sólo será admisible una ordenación que tienda a evitar la instalación de equipos o antenas en edificios o conjuntos protegidos o cuando resulten incompatibles con el entorno, al provocar un impacto visual o paisajístico inadmisibles.

Los ayuntamientos en el ejercicio de sus competencias en materia de protección del medio ambiente y ordenación urbanística pueden establecer la necesidad de compartición. Esto es, restringir a un determinado número las estaciones emplazables en cierto espacio, siempre que se respeten ciertas exigencias como son la posibilidad técnica y el respeto al límite máximo permitido de emisión o inmisión electromagnética.

Algunos ayuntamientos han limitado los emplazamientos de las instalaciones a fin de proteger la salud humana de la contaminación electromagnética o establecen distancias mínimas de seguridad con respecto a determinadas zonas (suelo urbano, suelo residencial, centros escolares, etc.). La proporcionalidad de esta medida, esto es, su utilidad, necesidad y ponderación, es muy dudosa.

3.3.5. La ordenación de los niveles permitidos de inmisión electromagnética

El artículo 44.1 de la LGT/03 establece que el Gobierno desarrollará reglamentariamente las condiciones de gestión del dominio público radioeléctrico y en el reglamento se regulará el procedimiento de determinación, control e inspección de los niveles de emisión radioeléctrica tolerable y que no supongan un peligro para la salud pública en concordancia con lo dispuesto por las recomendaciones de la Comisión Europea. Tales límites deberán ser respetados, en todo caso, por el resto de administraciones públicas, tanto autonómicas como locales.

Al amparo del precedente precepto, el artículo 62.1 de la LGT/98, se dictó el reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas, Real decreto 1066/2001, de 28 de septiembre. Estas medidas son básicamente dos:

a) Prohibición de que, en zonas donde puedan permanecer habitualmente las personas, las inmisiones superen los límites establecidos en el anexo II del Reglamento que transcribe literalmente los establecidos en la Recomendación del Consejo de la Unión Europea 1999/519, de 12 de julio.

b) Obligación de los titulares de las instalaciones de minimizar los niveles de exposición del público en general a las emisiones radioeléctricas. Esto es, en las zonas donde pueden permanecer habitualmente personas, reducción de las inmisiones electromagnéticas hasta donde resulte técnicamente posible.

Cabe, no obstante, que las comunidades autónomas y las entidades locales proporcionen un nivel superior de protección en el ejercicio de sus respectivas competencias, siempre que no resulten desproporcionadas con relación al nivel de protección buscado ni pretendan alcanzar un nivel de riesgo cero.

3.3.6. La obligación de utilizar la mejor técnica disponible en cada momento para minimizar el impacto ambiental de las instalaciones

Resulta proporcionada la minimización exigible hasta donde sea técnicamente viable y no implique costes excesivos.

3.3.7. Controles previos a la construcción y funcionamiento de las instalaciones

La LGT/03, artículos 50 y ss., atribuye la función inspectora a la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones, a la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones y al Ministerio de Ciencia y Tecnología. Pero las ordenanzas suelen establecer que la construcción y el funcionamiento de las instalaciones de radiocomunicación vayan precedidos de algún tipo de control municipal encaminado a verificar su legalidad. La STS de 18 de junio de 2001 ha considerado esta regulación ajustada a Derecho: resulta proporcionada la exigencia de que, antes de otorgar la licencia de obras para cada instalación, el municipio apruebe un plan de implantación de la red de instalaciones en el término municipal, exigencia que trata de garantizar una buena cobertura territorial, la adecuada ubicación de las antenas y la protección de los edificios o conjuntos catalogados, vías públicas y paisaje urbano.

3.3.8. El régimen transitorio de las instalaciones

El principal problema es si las ordenanzas pueden disponer su aplicación a las infraestructuras ya instaladas antes de su entrada en vigor.

Como hemos señalado, el Tribunal Supremo no encuentra obstáculos a tal aplicación en función de los distintos grados apreciables en la retroactividad de la norma y en la licitud de la retroactividad de grado mínimo o impropia.

3.3.9. El límite de la reserva de ley

El límite de la reserva de ley puede presentarse en relación con la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 de la CE y con el principio de legalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora, artículo 25 de la CE.

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, la Administración puede colaborar con el legislador en la regulación de materias reservadas. Si bien esta posibilidad tiene límites. En primer lugar, se requiere una remisión normativa; en segundo lugar, la remisión no puede ser en blanco, de manera que resulta inconstitucional una simple habilitación a la Administración por norma de rango legal vacía de todo contenido material propio. El problema consiste en precisar qué aspectos de la materia deben ser regulados directamente por la ley y cuales pueden serlo por reglamento.

En el ámbito local se han señalado como factores de "flexibilización" de la reserva de ley, la autonomía de la Administración local y el carácter democrático de los órganos que la integran y de sus procedimientos de actuación. Estos factores se han aducido para justificar una mayor amplitud en la remisión posible a las ordenanzas municipales que en el caso de los reglamentos dictados por otras administraciones; si bien no alcanzan a prescindir de la habilitación legal previa ni tampoco a permitir remisiones en blanco.

4. Legitimación del Estado y de las comunidades autónomas para impugnar actos de la Administración local (sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección 4ª, de fechas 2 de febrero, rec. cas. núm. 6401/2001, y 17 de mayo de 2005, rec. cas. 8257/2002)

4.1. Legitimación de las administraciones públicas

En el proceso de lesividad una administración impugna sus propios actos cuando concurren los requisitos establecidos por la ley. En este caso el proceso administrativo sirve de instrumento para dar una mayor garantía a la revisión de oficio cuando se trata de un acto declarativo de derecho con respecto al cual su ilegalidad comporta la anulabilidad y no la nulidad de pleno derecho.

Con independencia de dicho supuesto de legitimación activa de las administraciones públicas en el proceso contencioso-administrativo, la Ley 34/1981, de 8 de octubre, implícitamente derogada por la LJCA en cuanto se oponga a ella, y después la LBRL, han recogido y desarrollado la posibilidad de que las entidades administrativas impugnen los actos de otras administraciones.

La LJCA desarrolla la legitimación de las entidades o administraciones públicas en tres apartados del artículo 19 de la LJCA, en el cual se establece que “están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo”, entre otros:

“c) La Administración del Estado, cuando ostente un derecho o interés legítimo, para impugnar los actos y disposiciones de la Administración de las comunidades autónomas y de los organismos públicos vinculados a éstas, así como los de las entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en la legislación de régimen local, y los de cualquier otra entidad pública no sometida a su fiscalización.

“d) La Administración de las comunidades autónomas, para impugnar los actos y disposiciones que afecten al ámbito de su autonomía, emanados de la Administración del Estado y de cualquier otra administración u organismo público, así como los de las entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en la legislación de régimen local.

“e) Las entidades locales territoriales, para impugnar los actos y disposiciones que afecten al ámbito de su autonomía, emanados de las administraciones del Estado y de las comunidades autónomas, así como los de organismos públicos con personalidad jurídica propia vinculados a una y otras o los de otras entidades locales.”

La legitimación de las entidades públicas para acceder al contencioso está, pues, ampliamente reconocida en nuestro Derecho.

Dicho reconocimiento abre un nuevo tipo de presencia de las administraciones públicas en el proceso contencioso. Precisamente por ello, la LJCA, siguiendo sugerencias doctrinales, ha regulado las particularidades propias del proceso conflictual entre administraciones públicas, aun sin darle categoría de proceso especial, pues contempla aspectos tales como la supresión de los recursos administrativos y un régimen de requerimiento previo, con las consiguientes particularidades en cuanto al plazo de interposición del recurso (artículo 44 y 46.6 de la LJCA), junto con otras particularidades como la admisibilidad del recurso de apelación [artículo 81.2.c) de la LJCA].

4.2. Legitimación del Estado. La polémica sobre la existencia de una función de control objetivo en manos del Estado

La Ley 34/1981 atribuía al Estado legitimación para impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa los actos y disposiciones de las comunidades autónomas sin exigir –al menos de manera explícita– elemento alguno de conexión con la esfera de competencia o intereses a cargo del Estado. Según su artículo 2, “la Administración del Estado estará legitimada para recurrir, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, las disposiciones generales y actos emanados de la Administración de las comunidades autónomas y entidades sujetas a la tutela de éstas”.

Para algunos, se trataba de una legitimación objetiva, similar, en otro terreno, a la acción popular. Esta es la postura que ha adoptado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuando tuvo ocasión de interpretar el referido precepto (STS de 23 de febrero de 1989).

La amplia legitimación del Estado para impugnar la actividad autonómica ante los tribunales que reconocía la Ley 34/1981 constitucionalmente podía concebirse como un reflejo de su competencia tendente a poner en funcionamiento los mecanismos de defensa del ordenamiento para la protección de los intereses generales cuya protección se le confía (y también, por lo tanto, de los principios esenciales del Estado de derecho, cuyo mantenimiento es de un indudable interés general). Esta competencia, aparte sus manifestaciones en preceptos concretos de la Constitución (como el artículo 124.1, 149.1.1 y 161.2 de la CE), es generalmente admitida como parte integrante de su contenido institucional como entidad política titular de los poderes emanados de la soberanía del pueblo (artículo 2 de la CE). Este contenido explica preceptos como los de la LRBRL sobre el control de las entidades locales. El mismo principio ha sido implícitamente admitido desde temprano por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al aceptar el concepto de autonomía de las comunidades autónomas como poder limitado, frente a la soberanía como poder ilimitado, cuya garantía corresponde únicamente al Estado, y al fundar en esta distinción, de modo especial frente a las entidades locales, la existencia de controles de legalidad de naturaleza jurisdiccional a impulso del Estado.

Sin embargo, el propio Tribunal Constitucional ha vinculado estrechamente esa posibilidad de control de legalidad en el sentido de que los controles ejercidos no podrán ser genéricos y “habrán de referirse normalmente a supuestos en que el ejercicio de las competencias de la entidad local incidan en intereses generales concurrentes con los propios de la entidad, sean del municipio, la provincia, la comunidad autónoma o el Estado”. Se establece, pues, una clara relación entre el haz de competencias del Estado, y los intereses a cuya protección o consecución tiende esa competencia, y los controles de legalidad. Parece que esta doctrina, que la STC 4/1981 formula respecto de los controles político-administrativos con impugnación jurisdiccional posterior, es aplicable a la legitimación para impugnar directamente un acto del ente controlado ante la jurisdicción, pues no existe diferencia sustancial entre una y otra forma de control de legalidad, que en una y otra manifestación es esencialmente jurisdiccional.

Después de esta jurisprudencia constitucional, la LRBRL ha establecido un inequívoco enlace entre el control estatal judicializado de la actividad de los entes locales y el círculo de competencias propio del Estado. El artículo 65.1 de la LRBRL presupone que la Administración del Estado o la de las comunidades autónomas, situadas en este punto en una posición homóloga a la estatal, consideren, en el ámbito de sus respectivas competencias, que un acto o acuerdo de una entidad local infringe el ordenamiento jurídico. La LJCA acepta esta determinación de la legitimación del Estado o de las comunidades autónomas ligada al concepto de ámbito competencial, pues en el artículo 19.1.c) y e) se remite a la legislación de régimen local al reconocer la legitimación del Estado y de las comunidades autónomas para la impugnación de actos de la Administración local.

Queda, pues, establecido que la que a veces se consideró como una potestad de control objetiva e incondicional, sin más limitaciones que la de sujetarse a la vía judicial, por el Estado frente a la actividad de las comunidades autónomas o de los entes locales, es, menos ambiciosamente, el reflejo (atípico y externo) de la competencia estatal para emprender acciones, en este caso judiciales, encaminadas a la salvaguarda de los intereses generales y, en último término, de los principios esenciales del ordenamiento jurídico. Su naturaleza, en consecuencia, es radicalmente distinta de la legitimación popular, pues en el caso de ésta –que es verdaderamente objetiva–, con el fin de promover la demanda de control judicial en ciertos campos de interés social acentuado, se permite al ciudadano el ejercicio de la acción independientemente de los intereses a que obedezca, siempre que no sean ilegítimos –se prohíbe el fraude de ley y el abuso del derecho–, mientras que en el caso del Estado el reconocimiento de la legitimación debe inevitablemente ponerse en relación con el círculo de sus competencias encaminadas a la salvaguarda de aquellos intereses y principios.

En la doctrina del Tribunal Supremo no puede apreciarse un criterio uniforme. En ocasiones parece haberse abierto camino la concepción más objetiva y amplia de las posibles respecto de la legitimación del Estado para ejercer el control de legalidad por la vía judicial. Así, ha admitido la constitucionalidad de aquellos preceptos de organización estatal que atribuyen genéricamente a determinados órganos el promover acciones en defensa del ordenamiento jurídico (Real decreto 3117/1980 respecto de los gobernadores civiles, hoy derogado por el Real decreto 617/1997) y ha emparentado tales preceptos con la legitimación estatal para impugnar actos de las corporaciones locales (así, la STS de 11 de mayo de 1992 [3-4] declaraba que la competencia de los gobernadores civiles para promover acciones en defensa del ordenamiento jurídico no era delegable, según el Real decreto 3117/1980, en el abogado del Estado. La doctrina había sido ya sentada por vía de recurso de revisión en la STS de 23 de noviembre de 1989 [Rev.]).

Sin embargo, en otras ocasiones, el propio Tribunal Supremo, cuando se trata de emprender acciones judiciales en defensa de la legalidad, parece dar mayor relevancia al ámbito de intereses encomendados al ente de que se trate, frente a los intereses más generales de garantía del ordenamiento jurídico. Existen innumerables ejemplos de ello en el ámbito local y, ya en el terreno estrictamente autonómico, se ha reconocido el interés de las comunidades autónomas en aquellos ámbitos de competencia legislativa que les corresponden para postular ante el propio

Tribunal Supremo la interpretación correcta de los textos de rango legal por vía del recurso en interés de la ley (STS de 26 de marzo de 1992 [3-1]). El recurso en interés de la ley, cualesquiera que sean sus dificultades en el orden teórico, constituye otra manifestación propia de la competencia para emprender acciones en defensa del ordenamiento. La solución jurisprudencial tendente a conectar la legitimación para la interposición del recurso en interés de la ley con el ámbito competencial correspondiente ha sido finalmente consagrada por la LJCA, la cual legitima para la impugnación a la Administración pública territorial que tenga interés legítimo en el asunto, tanto cuando se trata del recurso de casación en interés de la ley en su modalidad común o estatal (artículo 100.1 de la LJCA), en el cual se enjuicia la correcta interpretación y aplicación de las normas emanadas del Estado, como en el recurso de casación en interés de la ley en su modalidad autonómica (artículo 101.1 de la LJCA), en el que el enjuiciamiento se refiere a las normas emanadas de la comunidad autónoma que hayan sido determinantes del fallo recurrido.

4.3. La legitimación del Estado y de la comunidad autónoma para impugnar actos de la Administración local

Conforme a la LBRL, cabe distinguir los siguientes tres supuestos.

4.3.1. Impugnación ordinaria

En el artículo 65 de la LBRL, modificado por la Ley 11/1999, se dispone lo siguiente:

“1. Cuando la Administración del Estado o de las comunidades autónomas considere, en el ámbito de las respectivas competencias, que un acto o acuerdo de alguna entidad local infringe el ordenamiento jurídico, podrá requerirla, invocando expresamente el presente artículo, para que anule dicho acto en el plazo máximo de un mes.

“2. El requerimiento deberá ser motivado y expresar la normativa que se estime vulnerada. Se formulará en el plazo de quince días hábiles a partir de la recepción de la comunicación del acuerdo.

“3. La Administración del Estado o, en su caso, la de la comunidad autónoma, podrá impugnar el acto o acuerdo ante la jurisdicción contencioso-administrativa dentro del plazo señalado para la interposición del recurso de tal naturaleza señalado en la ley reguladora de dicha jurisdicción, contado desde el día siguiente a aquel en que venza el requerimiento dirigido a la entidad local, o al de la recepción de la comunicación de la misma rechazando el requerimiento, si se produce dentro del plazo señalado para ello.

“4. La Administración del Estado o, en su caso, la de la comunidad autónoma, podrá también impugnar directamente el acto o acuerdo ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin necesidad de formular requerimiento, en el plazo señalado en la ley reguladora de dicha jurisdicción.”

4.3.2. Impugnación judicial con suspensión urgente

Según el artículo 66 de la LBRL, modificado por la Ley 11/1999, los actos y acuerdos de las entidades locales que menoscaben competencias del Estado o de las comunidades autónomas, interfieran su ejercicio o excedan de la competencia de dichas

entidades, podrán ser impugnados por cualquiera de los procedimientos previstos en el artículo anterior.

Según el artículo 66.2 de la LBRL, la impugnación deberá precisar la lesión o, en su caso, extralimitación competencial que la motiva y las normas legales vulneradas en que se funda. En el caso de que, además, contuviera petición expresa de suspensión del acto o acuerdo impugnado, razonada en la integridad y efectividad del interés general o comunitario afectado, el Tribunal, si la estima fundada, acordará dicha suspensión en el primer trámite subsiguiente a la presentación de la impugnación. No obstante, a instancia de la entidad local y oyendo a la Administración demandante, podrá alzar en cualquier momento, en todo o en parte, la suspensión decretada, en caso de que de ella hubiera de derivarse perjuicio al interés local no justificado por las exigencias del interés general o comunitario hecho valer en la impugnación.

En este precepto se establece un especial requisito legitimador (esencialmente, que el acto lesione la competencia propia) cuya única virtualidad es la de habilitar para la solicitud de la suspensión urgente ante el Tribunal. Ello no obsta, sin embargo, a que: a) aun cuando no se dé la lesión competencial que prevé este precepto, puede estar abierta la legitimación de carácter general regulada en el anterior artículo, pues para ella basta que el Estado o la comunidad autónoma actúen en el ámbito de sus competencias, aun cuando no resulten directamente afectadas, y b) en la impugnación ordinaria pueden solicitarse medidas cautelares, aun cuando no por el cauce privilegiado y urgente que prevé el artículo 66 de la LBRL.

4.3.3. Impugnación con suspensión anticipada

“1. Si una entidad local adoptara actos o acuerdos que atenten gravemente el interés general de España, el delegado del Gobierno, previo requerimiento para su anulación al presidente de la corporación efectuado dentro de los diez días siguientes al de la recepción de aquéllos, podrá suspenderlos y adoptar las medidas pertinentes para la protección de dicho interés.

“2. El plazo concedido al presidente de la corporación en el requerimiento de anulación no podrá ser superior a cinco días. El del ejercicio de la facultad de suspensión será de diez días, contados a partir del siguiente al de la finalización del plazo del requerimiento o al de la respuesta del presidente de la corporación, si fuese anterior.

“3. Acordada la suspensión de un acto o acuerdo, el delegado del Gobierno deberá impugnarlo en el plazo de diez días desde la suspensión ante la jurisdicción contencioso-administrativa.”

El cauce procesal para la tramitación de esta impugnación es el previsto en el artículo 127 de la LJ.

De los referidos preceptos resulta que la legitimación del Estado y de las comunidades autónomas para impugnar actos y acuerdos de la Administración local, se vincula al marco de sus respectivas competencias. Por consiguiente, no se consagra una legitimación objetiva, sino una legitimación ligada al interés en el ejercicio de la competencia, aun cuando dentro de las competencias estatales y de las autonómicas esté la salvaguarda de los intereses generales y, en consecuencia, la de velar por la integridad de los respectivos ordenamientos jurídicos.

4.4. Doctrina de las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección 4ª, de 2 de febrero y 17 de mayo de 2005

Las STS de 2 de febrero de 2005 (rec. cas. 6401/2001) y de 17 de mayo de 2005 (rec. cas. 8257/2002) contemplan, respectivamente, la legitimación de la correspondiente comunidad autónoma y del Estado para impugnar actos de entidades locales, y reconociéndola en ambos casos estiman el recurso de casación, aunque luego desestiman el recurso contencioso administrativo formulado en la instancia.

4.4.1. Legitimación de la comunidad autónoma (STS de 2 de febrero de 2005, rec. cas. 6401/2001)

a) Precedentes administrativos.

Los ayuntamientos de Condado de Treviño y La Puebla de Arganzón adoptaron sendos acuerdos de 21 de enero y 3 de febrero de 2000, declarando el euskera, junto con el castellano, valor cultural que constituye parte del patrimonio de dichos municipios, por lo que promoverán el conocimiento y uso del euskera impulsando su presencia pública en función de la demanda de sus habitantes, acordando, igualmente, realizar la rotulación bilingüe de las dependencias internas de dichos ayuntamientos, y en el caso de La Puebla de Arganzón también las calles y señales.

b) Recurso contencioso-administrativo.

Por el letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León se interpuso un recurso contencioso-administrativo contra dichos acuerdos, que se tramitó por la correspondiente sala del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, con el número 108/2000, en el que recayó sentencia de 23 de julio de 2001, que contiene el siguiente fallo:

“que se inadmite el recurso contencioso-administrativo número 108/2000 interpuesto por la Junta de Castilla y León representada y defendida por el letrado de la misma [...] en virtud de la representación que por ley ostenta [contra] el acuerdo del Ayuntamiento de Condado de Treviño de 21 de enero de 2000 por el cual se declara:

“1. El euskera, junto con el castellano, valor cultural que constituye parte del patrimonio de este municipio, por lo que se promoverá el conocimiento y uso del euskera impulsando su presencia pública en función de la demanda de los habitantes del municipio.

“2. Realizar la rotulación bilingüe, es decir, en euskera y castellano, de las dependencias internas de este Ayuntamiento.”

Y contra el acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de La Puebla de Arganzón de fecha 3 de febrero de 2000 por el que se declara:

“1. El euskera, junto con el castellano, valor cultural que constituye parte del patrimonio de este municipio, por lo que se promoverá el conocimiento y uso del euskera impulsando su presencia pública en función de la demanda de los habitantes del municipio.

“2. Realizar la rotulación bilingüe, es decir, en euskera y castellano, de las dependencias internas de este Ayuntamiento, así como de las calles y señales.

“No se hace expresa imposición en cuanto al pago de las costas.”

c) Fundamentación de la sentencia de instancia por la que se aprecia la falta de legitimación de la comunidad autónoma.

En la sentencia se razona dicha inadmisión señalando, respecto de la falta de legitimación invocada por el Ayuntamiento de Condado de Treviño al no invadir competencia alguna de la Junta de Castilla y León conforme a lo dispuesto en los artículos 65 y 66 de la Ley 7/1985, que por la parte actora se ha tratado de incardinar la declaración de valor cultural de la lengua dentro de la Ley 13/1985 y debe desestimarse tal pretensión, que únicamente podría tener cabida dentro del título VI que trata de patrimonio etnológico, pero el artículo 46 estima que forman parte del Patrimonio Histórico Español los bienes muebles e inmateriales y los conocimientos y actividades que son o han sido expresión relevante de la cultura tradicional, sin que pueda ubicarse en ninguna de estas categorías de bienes, ni tampoco en el número 3 del artículo 47, pues no se trata de conocimientos o actividades que procedan de modelos o técnicas tradicionales utilizados por una determinada comunidad.

Por el contrario, se trata de un bien inmaterial que puede formar parte de la vida cotidiana de la sociedad o de un grupo dentro de la sociedad, pero no contiene una declaración de bien de interés histórico, artístico, paleontológico, etnográfico cinético o técnico.

Por lo tanto, debe llegarse a la conclusión de que esta declaración no supone una injerencia dentro de las competencias propias de la comunidad autónoma, y por tanto no se encuentra dentro de los supuestos previstos en los artículos 65 ó 66 de la Ley 7/1985.

Y en cuanto a la legitimación para impugnar el acuerdo por el que se decide rotular de forma bilingüe el interior de las dependencias municipales, se razona en la sentencia, que la Junta de Castilla y León no se encuentra legitimada, trayendo a colación, como ya hizo en sentencia de 30 de junio de 2001, la sentencia de este Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1999, relativa al alcance de la legitimación para impugnar acuerdos de las corporaciones locales a que se refiere el artículo 65 de la Ley 7/1985, señalando la sentencia de instancia en aplicación de dicha doctrina que reproduce, que:

“en el caso que nos ocupa hemos de examinar la materia sobre la que recae el acuerdo impugnado y en concreto en relación con el idioma, que es el extremo impugnado por la Junta de Castilla y León, y así en materia de lengua se ha invocado por la misma como fundamento de su pretensión impugnatoria la Ley de bases del régimen local, el Reglamento de población y demarcación de las entidades locales y el Real decreto 1111/1979, de 10 de mayo, normativa toda ella estatal como no podría ser de otra manera ya que esta comunidad autónoma no dispone de lengua oficial propia ni por tanto se incluye entre sus competencias ni exclusivas ni de desarrollo en la Ley orgánica 4/1983, de 25 de febrero, por la que se aprobó su Estatuto de autonomía ni en las leyes orgánicas 11/1994, de 24 de marzo, de reforma del Estatuto de autonomía de Castilla y León, y la 4/1999, de 8 de enero, de reforma de la Ley orgánica 4/1983, del Estatuto de autonomía de Castilla y León, atribución competencial propia en esta materia, por lo que se puede concluir que efectivamente en materia de rotulación bilingüe del interior de las dependencias del Ayuntamiento carece de legitimación ostentándola el Estado, por lo que habrá de estarse a lo que resulte del recurso 22/2000 y declarar la inadmisibilidad parcial del presente recurso a esos efectos.

“Otro tanto podrá decirse en relación con la rotulación bilingüe de las calles y señales, como acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de La Puebla de Arganzón.”

d) Argumentación de la sentencia del Tribunal Supremo que aprecia la existencia de legitimación de la comunidad autónoma, estimando, en consecuencia, el recurso de casación aunque entrando a conocer del fondo del asunto desestima el recurso contencioso-administrativo.

El motivo único de casación se formula al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley reguladora de esta jurisdicción por infracción de la jurisprudencia sentada en la sentencia de 13 de marzo de 1999 y reiterada en las de 2, 4 y 30 de octubre del mismo año, reproduciendo parte de los fundamentos de derecho cuarto y quinto de la primera de las sentencias citada y concluyendo que para que las comunidades autónomas puedan impugnar un acto o acuerdo municipal no es necesario que cuenten con competencia específica en la materia sobre la que este acuerdo o acto versa, sino que basta con que tengan la competencia genérica en materia de régimen local para poder impugnarlo y, teniendo, como tiene, esta competencia genérica la comunidad autónoma de Castilla y León, es indudable que, al inadmitir la sentencia de instancia el recurso contencioso-administrativo infringió la jurisprudencia aplicable.

En sus escritos de oposición la representación procesal de los ayuntamientos recurridos defienden la interpretación y aplicación del artículo 65 de la Ley 7/1985 efectuada por la sentencia de instancia, con apoyo en las sentencias de 12 de julio de 1991, 2 de febrero de 2002 y 13 de octubre de 1998, además de la de 18 de noviembre de 1999 citada en la sentencia impugnada.

Conviene precisar que el recurso contencioso-administrativo se interpuso por la Comunidad Autónoma de Castilla y León al amparo del artículo 65.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, como expresamente recogen las órdenes de 2 de marzo de 2000 de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León, por las que se dispone la impugnación de los referidos acuerdos de los ayuntamientos de Condado de Treviño y La Puebla de Arganzón.

Por ello, ante la declaración de inadmisión del recurso efectuada por la sentencia impugnada, se prepara recurso de casación por infracción del referido artículo 65.4 y la jurisprudencia relativa al mismo que cita y que reproduce y analiza en el motivo de casación formulado en el escrito de interposición.

Desde este planteamiento, el motivo debe ser estimado, pues, como ya ha señalado esta misma Sección 4ª en sentencia de 3 de marzo de 2004, dictada en recurso de casación 6056/2001 relativo a otro acuerdo del Ayuntamiento de Condado de Treviño de semejantes características al que es objeto de este recurso, esa posibilidad de impugnación o legitimación de la comunidad autónoma aparece cumplidamente reconocida en las sentencias de 13 de marzo, 2, 4 y 30 de octubre de 1999.

Tales sentencias desvirtúan la interpretación efectuada en la sentencia de instancia y que sostienen en esta casación los ayuntamientos recurridos, por lo que es conveniente reproducir al menos la citada en primer lugar de 13 de marzo de 1999, según la cual:

“El núcleo de la cuestión está, consecuentemente, en dilucidar si, al formular el requerimiento de anulación e interponer el recurso contencioso-administrativo

contra el acuerdo cuestionado, la expresada Junta estaba actuando dentro del 'ámbito de su competencia'."

La respuesta afirmativa se impone no ya sólo porque el Estatuto reconoce competencia exclusiva a la comunidad autónoma en materia de 'régimen local, sin perjuicio de lo que dispone el núm. 18 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución', sino porque a las comunidades autónomas, en general, corresponde, según reiterada doctrina constitucional, competencias de desarrollo legislativo en materia de régimen local, respetando las bases sentadas por el Estado al respecto en cuanto titular de la competencia exclusiva para hacerlo y como una parte de las que tiene que establecer en relación con el régimen general de las administraciones públicas y el procedimiento administrativo común –artículo 149.1.18– y, desde luego, la competencia reglamentaria y de ejecución –vgr. sentencias del Tribunal Constitucional 197/1985, de 19 de diciembre, y 213/1988, de 11 de noviembre.

A mayor abundamiento de cuanto se lleva expuesto, ha de decirse que la garantía institucional de la autonomía municipal viene reconocida en la constitución –artículos 137 y sobre todo 140– con referencia a un núcleo competencial en manos de las entidades locales que no puede ser sustraído o traspasado a otras administraciones públicas sin desconocerla o lesionarla. Así resulta ya de la temprana sentencia Constitucional 32/1981, de 28 de julio. Pero ello no quiere decir que el régimen local deje de presentar por ello, legislativamente hablando, naturaleza dual, en el sentido de que está sujeto, conforme se ha visto, a las determinaciones de la legislación básica del Estado y de ejecución de las comunidades autónomas, y si, en definitiva, el núcleo básico de la autonomía local está constituido por la improcedencia de controles, incluidos los de legalidad, que conviertan la Administración local en una Administración subordinada, entre otras, a la estatal o a la autonómica, conforme se desprende de los artículos 3 y 4 de la Carta Europea de la Autonomía Local de 15 de octubre de 1984, ratificada por España en 20 de enero de 1988, y de reiterada doctrina constitucional, y aun ello con importantes matizaciones solo referidas a controles genéricos –STC 4/1981, de 2 de febrero y 36/1994, de 10 de febrero–, hasta el punto de que el *desideratum* en la materia estaría constituido por una reserva absoluta de la jurisdicción –no, por tanto, en favor de otras administraciones–, que sería la única habilitada, con arreglo a los artículos 103 y 106 de la constitución, para verificar la legalidad de la actuación de las entidades locales, la más elemental lógica obliga a concluir que no es control que degrade la autonomía municipal someter a revisión jurisdiccional actos o acuerdos adoptados por las corporaciones locales, en el marco, sí, de sus competencias, pero con clara infracción del ordenamiento jurídico. Con otras palabras: los artículos 64 y 65 de la Ley reguladora de las bases del régimen local no significan el establecimiento ni de un control genérico de legalidad, ni de un control específico de las comunidades autónomas sobre los actos y acuerdos de las corporaciones locales, sino solo la posibilidad de someterlos a revisión jurisdiccional mediante procedimientos singulares que contemplan una fase previa de rectificación de ilegalidades que queda en manos de la correspondiente entidad local. Pero el control de legalidad no lo llevan a cabo las administraciones estatal o autonómica, sino los órganos jurisdiccionales contencioso-adminis-

trativos. Estos preceptos, en suma, plantean sólo un problema de legitimación procesal, en cuanto aquí importa, de las comunidades autónomas para someter esos actos a revisión jurisdiccional y cómo tal problema de legitimación ha de ser tratado, es decir, con la amplitud a que obliga el reconocido jurisprudencialmente principio *pro actione* y asimismo con la amplitud derivada del también amplísimo criterio con que ha de analizarse el concepto de interés legítimo. La tan aludida e indefinida frase “en el ámbito de sus respectivas competencias” que utiliza el artículo 65 de la Ley reguladora de las bases tantas veces mencionada no puede, pues, ser interpretada con criterio literalista, sino con la amplitud que exige el tratamiento de un tema de legitimación. En definitiva, bastará con el anclaje que suponga el reconocimiento estatutario de competencias en el régimen local para que pueda someterse a revisión jurisdiccional –sin la más mínima lesión, por tanto, del principio constitucional de autonomía municipal– un acto o acuerdo de entidades locales que infrinja el ordenamiento que las mismas deben aplicar y respetar. Es de señalar al respecto, en cuanto a las sentencias que se citan de contrario por los recurridos en sus escritos de oposición, que el alcance y superación de la doctrina establecida en la de 12 de julio de 1991 se precisan y desvirtúan con claridad en la sentencia que se acaba de transcribir; que la sentencia de 2 de febrero de 2002 recoge y complementa la doctrina establecida en las invocadas por la parte recurrente de 13 de marzo, 2, 4 y 30 de octubre de 1999; la de 18 de noviembre de 1999, que se cita parcialmente en la sentencia impugnada, concluye en la legitimación de la correspondiente comunidad autónoma por los mismos motivos que se acaban de exponer; y la de 13 de octubre de 1998 contempla la situación desde la posición de la Administración del Estado y no de las comunidades autónomas, por lo que no es trasladable al caso. Por otra parte y como ya señalábamos en la referida sentencia de 3 de marzo de 2004, en el Estatuto de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, artículo 34, se establece como competencia, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que ella establezca, el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación del Estado, entre otras, en materia de régimen local, añadiendo que en estas materias, y salvo norma en contrario, corresponde además a la comunidad la potestad reglamentaria, la gestión y la función ejecutiva, incluida la inspección, lo que justifica, en los términos expuestos en la jurisprudencia citada, la legitimación de la Comunidad Autónoma de Castilla y León para la impugnación de los acuerdos objeto de litigio al amparo del artículo 65 de la Ley 7/1985.

En consecuencia, la sentencia impugnada no se ajusta a la interpretación jurisprudencial del indicado precepto, por lo que es de estimar el motivo de casación invocado y, dando lugar a dicho recurso, procede casar la sentencia recurrida.

4.4.2. Legitimación del Estado (STS de 17 de mayo de 2005, rec. cas. 8257/2002)

a) Precedentes administrativos.

La Diputación Foral de Bizkaia adoptó, con fecha 26 de diciembre de 2000, un acuerdo por el que se otorgaba una subvención de 93 millones de antiguas pesetas a favor de la entidad Udalbide Erkalan Erkaltea, con el fin de dar cumplimiento al convenio concertado en la misma fecha (26 de diciembre de 2000) entre ambas.

b) Recurso contencioso-administrativo y decisión de la sentencia de instancia.

La Sala del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó sentencia, con fecha 27 de mayo de 2002 por la que niega a la Administración del Estado legitimación para impugnar la validez del referido acuerdo de la Diputación Foral de Bizkaia.

c) Recurso de casación.

El recurso de casación del abogado del Estado se basa en un único motivo formulado al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA, por infracción de los artículos 63, 65, 66 y concordantes de la Ley 7/1985, así como 19.1.c) y 69.b) de la Ley de la jurisdicción y de la doctrina jurisprudencial evidenciada por las sentencias de 13 de marzo y 30 de octubre de 1999 y 9 de julio de 2001, acumulando la denuncia de infracciones que obedecen a una distinta naturaleza.

d) Argumentación de la sentencia del Tribunal Supremo que aprecia la existencia de legitimación del Estado, estimando, en consecuencia, el recurso de casación, aunque entrando a conocer del fondo del asunto desestima el recurso contencioso-administrativo.

1º) No es cierto, como afirma el representante de la Administración, que la legitimación activa *ad processum* constituya materia de orden público, de tal suerte que sobre la sala de instancia recaiga la obligación de excogitar, de entre las varias posibilidades legales que puedan justificar el ejercicio de la acción por parte de la Administración, aquella que mejor se acomode y posibilite, de una manera efectiva, el citado ejercicio siquiera no hubiese sido ésta la elegida por su representante legal para basar la impugnación. Al igual que ocurre con el resto de las partes intervinientes en el proceso, a la Administración corresponde elegir la vía que considere adecuada para legitimar su actuación impugnatoria y la errónea elección de la misma no autorizaría al juzgado o tribunal para sustituirla por la que eventualmente pudiese resultar procedente.

Así lo tiene declarado esta sala en sentencia de 13 de marzo de 2002, precisamente en relación con el ejercicio de una acción de impugnación por parte del Abogado del Estado al amparo del artículo 65 de la Ley de bases del régimen local, cuando negó la posibilidad de que en lugar de la misma se entendiese ejercitada la que autoriza el siguiente artículo 66, y precisando claramente que con ello no se trataba de restringir la legitimación activa del Estado, sino de conducir el proceso por la vía que su representación había elegido para impugnar la validez del acto.

2º) Descartado el primer argumento, la sentencia del Tribunal Supremo reconoce que el ámbito y alcance de la legitimación reconocida al Estado para impugnar los acuerdos de los entes de régimen local no está exento de una cierta controversia.

Antes de la entrada en vigor de la actual Ley jurisdiccional 29/1998, la Ley de 5 de octubre de 1981, con el fin de acordar normas complementarias sobre el tema de la legitimación para el ejercicio de la acción contenciosa-administrativa, había estipulado en su artículo 2 que la Administración del Estado estará legitimada para recurrir ante dicha jurisdicción las normas y actos emanados de las comunidades autónomas y de los entes locales sometidos a su tutela, sin establecer restricciones de ninguna clase. Aunque la actual norma jurisdiccional 29/1998 no ha recogido expresamente esa manifestación, lo cierto es que la cláusula derogatoria que figura en la misma no incluye la Ley de 5 de octubre de 1981, dotada de propia sustan-

tividad, y que tampoco aparece ésta derogada explícitamente por ninguna otra disposición.

Cierto es que la Ley de bases del régimen local de 2 de abril de 1985 desarrolla en sus artículos 63 y siguientes los supuestos concretos en que los acuerdos de los entes locales pueden ser impugnados, haciendo referencia expresa en el apartado a) del artículo citado a que, en el caso del Estado y de las comunidades autónomas, esa posibilidad estará subordinada a los casos y términos previstos en los preceptos de ese mismo capítulo, con lo que parece poner fin a la posibilidad, hasta entonces explícitamente reconocida, de que el mero interés de la legalidad pudiese justificar la legitimación procesal del Estado en la impugnación de tales actos.

Sin embargo, y prescindiendo del específico supuesto del artículo 67 que no es del caso, resulta claro que la legitimación de la Administración estatal puede seguir apoyándose en dos clases de motivaciones: a) la invasión de competencias que le son propias, la interferencia en su ejercicio, o la extralimitación competencial por parte del ente local (artículo 66), y b) la consideración, dentro del ámbito de las competencias que le vienen atribuidas, de que el acto o acuerdo del ente local infringe el ordenamiento jurídico.

Y aún cabría añadir, como señalan las sentencias de esta sala de 13 de marzo y 30 de octubre de 1999 en relación con el artículo 63.1, que también ha de considerarse legitimado al Estado para impugnar cualquier acto o acuerdo siempre que ostente el interés que para ello requiere el artículo 19.1.a) de la Ley jurisdiccional, en el sentido de que el resultado de la acción que se ejercite habrá de suponerle un beneficio o utilidad, económico o de cualquier otro orden –aunque sólo sea instrumental e indirecto– siempre en conexión con la naturaleza de la misión que a la Administración del Estado le viene conferida.

El alcance que ha de darse a estos supuestos de legitimación no ha sido interpretado de manera uniforme. Frecuentemente se ha sostenido que el mero interés de la legalidad no es suficiente para justificarla, sino que se requiere que el ejercicio de la acción le suponga un beneficio o utilidad concreto de cualquier naturaleza que sea; pero (y como ocurre precisamente en el caso de las dos sentencias de esta sala que se citan en el párrafo anterior) esa salvedad se conecta con aquellos supuestos en que la legitimación que se ostente provenga únicamente de la aplicación genérica del artículo 19.1.a) de la Ley de la jurisdicción, y no cuando se trata de accionar al amparo de los artículos 65 a 67 de la Ley 7/1985. En este último supuesto el interés que constituye la razón de ser de la intervención de la Administración del Estado radica (y por ende la justifica sin necesidad de ulteriores argumentos), bien en la invasión competencial que se le irroga y se trate de evitar (artículo 66), bien en la infracción del ordenamiento jurídico que el acto o decisión suponga y que esté dentro de su competencia el corregir, o, en fin, en las circunstancias extremas a que se refiere el artículo 67.

Ese es el criterio que ha terminado por prevalecer en esta sala, que (por vía de ejemplo) ha reconocido plenamente la legitimación de la Administración del Estado cuando se trate de anular incrementos retributivos de funcionarios municipales, por el riesgo que su otorgamiento pueda suponer para la política económica del mismo (sentencia de 12 de diciembre de 2003); o de la vulneración de los preceptos constitucionales sobre la cooficialidad de las lenguas (sentencia de 13

de noviembre de 2000); o de la infracción que supone la constitución de mancomunidades para prestación de servicios que no sean de competencia municipal (sentencias de 10 de febrero y 27 de octubre de 2000); del interés del Estado en el cumplimiento del ordenamiento jurídico con respecto al uso del castellano (sentencia de 1 de julio de 1999); o, en fin –con relación a los artículos 14 y 23.2 de la Constitución española–, en lo que se refiere a la exigencia del conocimiento de las lenguas cooficiales en el acceso a la función pública (sentencia de 13 de octubre de 1998).

No significa lo que acabamos de recordar que, en todos los casos, se hubiesen estimado las razones alegadas para invalidar determinados actos o acuerdos de los entes locales a que se refieren las citas efectuadas, ni que se hubiese considerado justificada la infracción del ordenamiento jurídico que se aducía por la Administración. Lo que sí ha de ser considerado relevante es que, en todos ellos, se ha tenido por legitimada a la Administración para promover el recurso contencioso, sin ostentar otro interés que, ya fuere el derivado de su competencia para velar por el cumplimiento de los fines perseguidos por la política económica estatal, ya por confinar al ámbito de la propia competencia los actos de los entes territoriales o mantener el respeto a la cooficialidad del lenguaje y el principio de igualdad en el acceso a la función pública.

No existe contradicción alguna entre el hecho de reconocer la legitimación procesal y la eventual falta de éxito de la impugnación, y el ignorarlo no significa otra cosa que confundir los argumentos legales que pueden permitir la intervención en la causa de la Administración del Estado con las razones de fondo que puedan o no asistirle en el ejercicio de su pretensión.

Hemos de concluir, por lo tanto, que la existencia de la legitimación específica que otorga el artículo 65 de la Ley de bases del régimen local a la Administración del Estado para corregir las infracciones del ordenamiento jurídico en que puedan incurrir los entes locales, permite considerarlo asimismo legitimado con arreglo al artículo 19.1 de la Ley de la jurisdicción vigente, en su relación con el artículo 63.1 de la Ley de bases.

3º) Trasladando al caso presente los anteriores razonamientos, y pese a la alegación formalmente conjunta de la vulneración de los artículos 63, 65 y 66 de la Ley 7/1985, es fácil concluir que el representante de la Administración se está acogiendo al cauce legitimador recogido en el párrafo anterior. Así se desprende claramente de la específica referencia a las sentencias de esta sala –ya citadas en el curso de la instancia– de 13 de marzo y 30 de octubre de 1999 y la especial insistencia en la invocación de la de 9 de julio de 2001, dictada con posterioridad a la interposición de la demanda, en la cual se ratifica la doctrina sentada en las anteriores y se declara expresamente que la legitimación que autoriza el artículo 65 de la Ley de bases del régimen local no se concreta al servicio de la competencia vulnerada, sino a la depuración del ordenamiento jurídico en su círculo de intereses o haz de competencias, extendiéndose a todos aquellos casos en los que se dé una conexión material entre el ámbito impugnado y el ámbito competencial autonómico (o estatal, en este caso).

En efecto: si la pretensión se basa en la improcedencia de que se trasladen fondos a una entidad que persigue finalidades políticas, algunas de las cuales encar-

nan propuestas y procedimientos que superan el marco constitucional, no se puede dudar razonablemente de que la Administración del Estado se encuentra en principio legitimada para promover una acción judicial contra la validez jurídica de ese acto, sin perjuicio de la carga procesal que suponga el demostrar la realidad de dicha alegación (artículo 63.1 de la Ley 7/1985, en relación con el 19.1 de la Ley 29/98). Y tampoco puede ponerse en duda que, igualmente, lo está por la vía del artículo 65 de la primera de dichas normas –que únicamente constituye una particular especificación de la anterior– en la medida en que se alegue el derecho de la Administración del Estado a controlar la legalidad del acto de la Diputación Foral de Bizkaia en cuanto pueda suponer un exceso con respecto a los fines que justifican la competencia que viene atribuida a los entes locales por los artículos 36, 42 y 44 de su normativa básica, o por la misma Norma foral 3/1987.

La representación del Estado ha dejado establecido en su escrito de demanda que el otorgamiento de la subvención a Udalbide Elkarlan Elkartea supone en realidad un beneficio económico para otra entidad (Udalbitza) de la cual la primera no constituye sino el nombre comercial. Y también que ello implica favorecer económicamente las actividades contrarias a los principios recogidos en la Constitución, dada la naturaleza de los objetivos perseguidos por una y otra. Además se alega la infracción del ordenamiento jurídico que supone la transferencia presupuestaria de subvenciones de las entidades locales a favor de asociaciones que persiguen una finalidad política y que, en ningún caso, forman parte del círculo de intereses de tales entidades.

Aparte la circunstancia de que asimismo se haya alegado en la demanda otro tipo de razonamientos, más o menos relacionados con los anteriores, lo cierto es que lo ya mencionado es más que suficiente para justificar la legitimación de la Administración del Estado en el proceso, cualesquiera que hubiesen sido sus precisiones posteriores en el acto de la vista, que no pueden alterar eficazmente el planteamiento efectuado en la demanda (artículo 65 de la Ley jurisdiccional).

En consecuencia, procede acoger el motivo de casación invocado y reconocer la legitimación activa de la Administración del Estado para promover el presente procedimiento, siendo obligado en consecuencia pronunciarse con plenitud de jurisdicción sobre el fondo del tema debatido en los términos en que se planteó en la instancia [artículo 95.2.d)].

